

AB 2020/321

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

1 juli 2020, nr. 201905038/1/R3

(Mrs. R. Uylenburg, J. Hoekstra, D.A. Verburg)
m.nt. T.N. Sanders

Art. 3:4, 5:32 Awb

ECLI:NL:RVS:2020:1520

Last waarbij voorzieningen moeten worden verwijderd die ook ten dienste kunnen staan aan de legale bestemming, strekt niet te ver omdat belanghebbende heeft verklaard het illegale gebruik te willen voortzetten.

Appellant betoogt dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de last, voor zover deze betrekking heeft op het gebruik van de eerste verdieping van het bijgebouw te verstrekking is. Hij voert aan dat de keuken, de badkamer en de toiletruimte ook kunnen worden gebruikt ten behoeve van bijvoorbeeld een kantoor, werkplaats of atelier, terwijl dat gebruik volgens hem op grond van de beheersverordening is toegestaan. Volgens appellant heeft hij niet verklaard dat hij het gebruik van de eerste verdieping als zelfstandige woning wil voortzetten, maar wel dat hij een deel van zijn woning wil verhuren.

Het college heeft appellant gelast het strijdige gebruik van de eerste verdieping te beëindigen door de keuken, de badkamer en het toilet te verwijderen. Het heeft zich, onder verwijzing naar het advies van de commissie bezwaarschriften van 11 juli 2018, op het standpunt gesteld dat het noodzakelijk is deze voorzieningen te verwijderen teneinde bewoning van het bijgebouw in de toekomst te voorkomen. Volgens het college is alleen de verwijdering van de keuken daartoe niet afdoende. Het heeft daarbij betrokken dat appellant heeft verklaard dat hij het gebruik van de zelfstandige wooneenheid in het bijgebouw wil voortzetten.

Het college heeft in dit geval in redelijkheid kunnen gelasten om de keuken, de badkamer en het toilet te verwijderen, omdat met verwijdering van slechts één van deze voorzieningen het bijgebouw eenvoudig geschikt kan worden gemaakt voor zelfstandig wonen. Dat de voorzieningen ook kunnen worden gebruikt ten behoeve van gebruik overeenkomstig de bestemming, is geen reden om hier anders over te oordelen. Zoals de rechtbank ook heeft overwogen, heeft appellant niet onderbouwd dat hij de voorzieningen daadwerkelijk voor een laatstbedoeld gebruik wil aanwenden. Hierbij is van belang dat uit de stukken blijkt dat appellant juist heeft verklaard dat hij het huidige gebruik wil

voortzetten. Dit gebruik is, zoals hiervoor is overwogen, in strijd met de beheersverordening.

Gelet hierop heeft de rechtbank terecht geen aanleiding gezien voor het oordeel dat de opgelegde last te verstrekking is.

Uitspraak op het hoger beroep van appellant, te Wergea, gemeente Leeuwarden, tegen de uitspraak van de Rechtbank Noord-Nederland van 14 juni 2019 in zaak nr. 18/2394 in het geding tussen:

Appellant,

en

Het college van burgemeester en wethouders van Haren (nu: Groningen; hierna: het college).

Procesverloop

Bij besluit van 28 maart 2018 heeft het college appellant onder oplegging van een dwangsom gelast om op het perceel locatie te Haren, het balkon, zoals op de bijlage bij het besluit aangegeven, te verwijderen en in het bijgebouw op de eerste verdieping de keuken, de badkamer en het toilet te verwijderen.

Bij besluit van 27 juli 2018 heeft het college het door appellant daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard en het besluit van 28 maart 2018 onder aanpassing van de motivering in stand gelaten.

Bij besluit van 27 maart 2019 heeft het college het besluit van 27 juli 2018 gewijzigd, in die zin dat de bij besluit van 28 maart 2018 opgelegde last over het balkon wordt ingetrokken en de begunstigingstermijn van de last over het gebruik van de eerste verdieping van het bijgebouw wordt verlengd tot 1 juni 2019.

Bij uitspraak van 14 juni 2019 heeft de rechtbank het volgende geoordeeld.

De rechtbank heeft het door appellant ingestelde beroep, voor zover gericht tegen het besluit van 27 juli 2018, voor zover dat gaat over het balkon, gegrond verklaard en dat besluit in zoverre vernietigd. De rechtbank heeft daarnaast het beroep, voor zover dat van rechtswege is gericht tegen het besluit van 27 maart 2019 over het balkon, niet-ontvankelijk verklaard.

De rechtbank heeft verder het beroep, voor zover gericht tegen het besluit van 27 juli 2018 over het gebruik van de eerste verdieping van het bijgebouw, gegrond verklaard en de rechtsgevolgen van dat besluit in stand gelaten. Zij heeft daarnaast het beroep, voor zover dat van rechtswege is gericht tegen het besluit van 27 maart 2019 over het gebruik van de eerste verdieping van het bijgebouw, ongegrond verklaard.

De rechtbank heeft het verzoek om schadevergoeding afgewezen.

Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraak heeft appelland hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 11 juni 2020, waar het college, vertegenwoordigd door mr. drs. I. Simonides, is verschenen.

Overwegingen

Inleiding

1. Op het perceel staat een woning met een aangebouwde bedrijfsruimte. Die bedrijfsruimte wordt in de stukken aangeduid als bijgebouw. Dit bijgebouw bestaat uit een begane grond en een verdieping. Appellant heeft de eerste verdieping van het bijgebouw verhuurd voor bewoning. Aan de achterzijde van het bijgebouw heeft appellant een balkon gebouwd.

De woning heeft huisnummer locatie 2 en het bijgebouw nummer locatie 1. Appellant was eigenaar van het perceel in de relevante periode waarin de lasten onder dwangsom zijn opgelegd.

2. Het college is eerder, bij besluit van 4 maart 2013, opgetreden tegen het balkon. Dit besluit is in rechte onaantastbaar. appellant heeft niet aan de last voldaan.

Op 1 april 2017 heeft belanghebbende, die op het perceel locatie 3 woont, het college verzocht handhavend op te treden tegen het balkon.

Naar aanleiding van dit handhavingsverzoek is op 26 juli 2017 een controle op het perceel uitgevoerd en is geconstateerd dat zonder omgevingsvergunning een balkon is gebouwd en dat de eerste verdieping van het bijgebouw is verbouwd en in gebruik is genomen als zelfstandige wooneenheid. Op 22 en 26 februari 2018 is opnieuw een controle uitgevoerd. Tijdens beide controles is geconstateerd dat de wooneenheid nog steeds aanwezig is en dat het balkon nog niet is verwijderd.

3. Vervolgens heeft het college handhavend opgetreden, zoals weergegeven in het procesverloop aan het begin van deze uitspraak. Het college stelt zich op het standpunt dat het gebruik van de eerste verdieping van het bijgebouw in strijd is met artikel 3.1, onder a, van de beheersverordening "Haren-Midden", zodat appellant handelt in strijd met artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: de Wabo). Het college heeft appellant gelast de keuken, de badkamer en het toilet op de eerste verdieping van het bijgebouw te verwijderen. Het college stelt zich verder op het standpunt dat appellant het balkon zonder de vereiste omgevingsvergunning heeft gebouwd, zodat sprake is van strijd met artikel 2.1, eerste lid,

aanhef en onder a en c, van de Wabo. Het college heeft appellant gelast het balkon in zijn geheel te verwijderen.

4. Niet in geschil is dat appellant, nadat hij bezwaar heeft gemaakt tegen het besluit van 28 maart 2018, het balkon heeft verwijderd.

5. Het college heeft bij besluit van 27 maart 2019 het besluit van 27 juli 2018 gewijzigd en de last over het balkon ingetrokken. Het college heeft bij dat besluit ook de begunstigingstermijn die was verbonden aan de last over het gebruik van de eerste verdieping van het bijgebouw verlengd tot 1 juni 2019.

6. De rechtbank heeft overwogen dat, omdat appellant gedurende de bezwaarfase het balkon heeft verwijderd, het college in het besluit op bezwaar van 27 juli 2018 de last over het balkon ten onrechte in stand heeft gelaten. De rechtbank heeft het beroep tegen het besluit van 27 juli 2018 daarom in zoverre gegrond verklaard en dat besluit in zoverre vernietigd.

De rechtbank heeft overwogen dat appellant op dit punt geen belang heeft bij een beoordeling van het beroep van rechtswege tegen het besluit van 27 maart 2019, aangezien het college bij dat besluit de last over het balkon heeft ingetrokken. De rechtbank heeft het beroep van rechtswege in zoverre niet-ontvankelijk verklaard.

De rechtbank heeft overwogen dat het college bevoegd was handhavend op te treden tegen het gebruik van de eerste verdieping van het bijgebouw. Omdat het college volgens de rechtbank pas in beroep voldoende heeft gemotiveerd dat appellant geen geslaagd beroep op het gelijkheidsbeginsel kan doen, heeft de rechtbank het beroep van appellant tegen het besluit van 27 juli 2018 gegrond verklaard, maar de rechtsgevolgen van het besluit in stand gelaten.

Relevante regelgeving

7. Ter plaatse geldt de beheersverordening "Haren-Midden".

Artikel 3.1, onder a, luidt:

"a. De binnen het verordeningengebied gelegen gronden en bestaande bouwwerken mogen worden gebruikt overeenkomstig het bestaand gebruik."

Artikel 1 luidt:

"In deze regels wordt verstaan onder:

[...];

1.14 bestaand:

a. bestaand gebruik: het gebruik van de gronden en bouwwerken dat aanwezig is op het tijdstip van de vaststelling van de verordening of zoals dat kan worden gebruikt krachtens een verleende omgevingsvergunning voor het gebruik, daaronder valt niet het gebruik dat reeds in strijd was met het daarvoor

geldende bestemmingsplan, daaronder begrepen de overgangsbepalingen van dat plan; [...]"

Ingevolge het voorheen geldende bestemmingsplan "Haren-Midden" rustte op het perceel de bestemming "Woondoeleinden I".

Artikel 4, onder A, van de voorschriften luidde:

"De op de kaart voor "Woondoeleinden I" aangewezen gronden zijn bestemd voor

1. woonhuizen

[...];

3. Aan- en uitbouwen en bijgebouwen;

[...]"

Artikel 4, onder E, aanhef en onder 2, luidt:

"Tot een gebruik, strijdig met deze bestemming, zoals bedoeld in artikel 35 lid A, wordt in ieder geval gerekend het gebruik van bijgebouwen als zelfstandige woning."

Beoordeling van het hoger beroep

8. Appellant heeft in augustus 2019 het perceel verkocht. Omdat hij heeft gesteld schade te hebben geleden door de opgelegde lasten en tot op zekere hoogte aannemelijk is gemaakt dat hij daadwerkelijk schade heeft geleden als gevolg van de opgelegde lasten, heeft appellant belang bij een uitspraak op zijn hoger beroep.

9. De Afdeling stelt vast dat appellant in zijn hogerberoepschrift opkomt tegen vrijwel alle overwegingen van de rechtbank.

In de overwegingen 1.2 tot en met 1.18 is het verloop van de procedure weergegeven. Voor zover appellant zich richt tegen deze overwegingen, overweegt de Afdeling dat niet is gebleken dat de weergave van het verloop van de procedure feitelijke onjuistheden bevat. Dat in de aangevallen uitspraak niet is weergegeven wat er zich voorafgaand aan deze handhavingsprocedure heeft afgespeeld, maakt deze overwegingen niet onjuist.

In de overwegingen 2.1 en 2.2 heeft de rechtbank overwogen dat het besluit van 27 maart 2019 een besluit is als bedoeld in artikel 6:19 van de Algemene wet bestuursrecht. Dat oordeel is juist. Appellant benadrukt in zijn hogerberoepschrift ook alleen dat hij belang heeft bij de beoordeling van zijn beroep van rechtswege tegen dat besluit.

De Afdeling zal hierna ingaan op wat appellant in zijn hogerberoepschrift heeft aangevoerd tegen de inhoudelijke oordelen van de rechtbank. Daarbij betreft de Afdeling alles wat appellant heeft gezegd over de overwegingen onder 1.2 tot en met 2.2.

Het balkon

10. Appellant betoogt dat de rechtbank niet heeft onderkend dat het college niet bevoegd was handhavend op te treden tegen het balkon. Hij voert

daarover aan dat voor het plaatsen van het balkon aan een woning geen omgevingsvergunning nodig is. Volgens appellant mag achter elke woning over de volle breedte, tot 2,50 m diep, vergunningvrij worden gebouwd. Het balkon was slechts 2,50 m breed en 2,20 m diep, aldus appellant.

10.1. Het balkon kan niet op grond van artikel 2 of artikel 3 van bijlage II van het Besluit omgevingsrecht omgevingsvergunningvrij worden gebouwd. De rechtbank heeft daarom terecht overwogen dat het bouwen van het balkon omgevingsvergunningplichtig was. Aangezien het balkon zonder omgevingsvergunning is gebouwd, was het college bevoegd daartegen handhavend op te treden.

Het betoog faalt.

11. Appellant betoogt verder tevergeefs dat de rechtbank het beroep van rechtswege tegen het besluit van 27 maart 2019, waarbij het college de last over het balkon heeft ingetrokken, ten onrechte niet-ontvankelijk heeft verklaard. Aangezien het college de last over het balkon bij dat besluit heeft ingetrokken, heeft de rechtbank terecht overwogen dat appellant in zoverre geen belang heeft bij een beoordeling van het beroep van rechtswege.

Het gebruik van de eerste verdieping

12. Appellant betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het college bevoegd is handhavend op te treden tegen het gebruik van de eerste verdieping van het bijgebouw. Hij voert daarover aan dat die verdieping niet in gebruik is als tweede woning. Volgens appellant was het nooit de bedoeling om het bijgebouw als een eengezinswoning te verhuren. Hij heeft kamers verhuurd uit noodzaak, om zijn inkomen aan te vullen.

12.1. Gelet op artikel 3.1, onder a, van de beheersverordening, gelezen in samenhang met artikel 1.14, onder a, van de beheersverordening en artikel 4, onder A en E, van de voorschriften van het voorheen geldende bestemmingsplan "Haren-Midden" is het gebruik van een bijgebouw als zelfstandige woning in strijd met de beheersverordening. Dit wordt door appellant op zichzelf niet betwist. Appellant betwist dat de eerste verdieping van het bijgebouw op het perceel als een zelfstandige woning in gebruik was.

12.2. Uit de rapporten van 26 juli 2017 en 26 februari 2018 en de daarbij behorende foto's blijkt dat de eerste verdieping van het bijgebouw bestond uit een woonkamer, drie slaapkamers, een badkamer met douche en toilet, een keuken en een washok. Deze wooneenheid had een eigen toegang. Appellant had deze ruimte verhuurd. Hij betwist niet dat er in het bijgebouw een tweede huishouden woonachtig was. Onder deze omstandigheden heeft het college zich terecht op het

standpunt gesteld dat de eerste verdieping van het bijgebouw in gebruik was als zelfstandige woning. Dit is in strijd met de beheersverordening. Dat appellant niet de intentie had om te handelen in strijd met de beheersverordening, doet niet af aan het feit dat die strijd zich wel voordoet. Dit betekent dat appellant heeft gehandeld in strijd met artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wabo en dat het college bevoegd was daartegen handhavend op te treden.

Het betoog faalt.

13. Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, zal in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met een last onder bestuursdwang of dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevegd dit niet te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet zicht op legalisatie bestaat. Voorts kan handhavend optreden zodanig onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien.

14. Appellant betoogt dat de rechtbank niet heeft onderkend dat het college handelt in strijd met het gelijkheidsbeginsel. Hij voert aan dat het college onvoldoende onderzoek heeft gedaan naar de door hem genoemde gevallen. Het college heeft alleen gekeken of, en zo ja, welke vergunningen er zijn verleend.

14.1. De rechtbank heeft overwogen dat het college in het besluit op bezwaar onvoldoende heeft gemotiveerd waarom het beroep van appellant op het gelijkheidsbeginsel faalt. De rechtbank heeft het college in de gelegenheid gesteld dit gebrek te herstellen. Bij brief van 19 maart 2019 heeft het college nader gemotiveerd waarom het beroep op het gelijkheidsbeginsel faalt. De rechtbank heeft hierover overwogen dat het college met deze motivering alsnog voldoende heeft gemotiveerd waarom in het licht van het gelijkheidsbeginsel geen aanleiding bestaat om van handhaving af te zien.

14.2. Appellant heeft in het kader van zijn beroep op het gelijkheidsbeginsel gewezen op de situaties op de percelen locatie 3, locatie 4 en locatie 5.

In de brief van het college van 19 maart 2019 staat dat op de door appellant genoemde percelen – rechtens of feitelijk – geen sprake is van zelfstandige bewoning van een bijgebouw, of anderszins van dubbele bewoning. Het college merkt ten eerste, onder verwijzing naar de voor deze percelen verleende bouwvergunningen, op dat het college in het verleden voor wat betreft deze percelen niet met het verlenen van een vergunning is afgeweken van het verbod op het zelf-

standig bewonen van een bijgebouw. Het college merkt ten tweede op dat uit de basisregistratie persoonsgegevens blijkt dat op deze percelen sprake is van (één-)gezinsbewoning.

14.3. Uit de brief van 19 maart 2019 en de ter zitting gegeven toelichting daarop blijkt dat het college enerzijds heeft gezien of er op de door appellant genoemde percelen sprake is van een situatie waarin de zelfstandige bewoning van een bijgebouw is vergund en anderzijds of er op deze percelen feitelijk, en dus onrechtmatig, sprake is van zelfstandige bewoning van een bijgebouw. Anders dan appellant betoogt, heeft het college dus niet volstaan met het doen van onderzoek naar verleende vergunningen. Uit het door het college verrichte onderzoek naar de feitelijke situatie op deze percelen, blijkt niet dat aldaar meer dan één huishouden woont. Appellant heeft dat ook niet bestreden.

De rechtbank heeft terecht overwogen dat het college in zijn brief van 19 maart 2019 voldoende heeft gemotiveerd dat er geen sprake is van strijd met het gelijkheidsbeginsel.

Het betoog faalt.

15. Appellant betoogt dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de last, voor zover deze betrekking heeft op het gebruik van de eerste verdieping van het bijgebouw te verstrekkend is. Hij voert aan dat de keuken, de badkamer en de toiletruimte ook kunnen worden gebruikt ten behoeve van bijvoorbeeld een kantoor, werkplaats of atelier, terwijl dat gebruik volgens hem op grond van de beheersverordening is toegestaan. Volgens appellant heeft hij niet verklaard dat hij het gebruik van de eerste verdieping als zelfstandige woning wil voortzetten, maar wel dat hij een deel van zijn woning wil verhuren.

15.1. Het college heeft appellant gelast het strijdige gebruik van de eerste verdieping te beëindigen door de keuken, de badkamer en het toilet te verwijderen. Het heeft zich, onder verwijzing naar het advies van de commissie bezwaarschriften van 11 juli 2018, op het standpunt gesteld dat het noodzakelijk is deze voorzieningen te verwijderen teneinde bewoning van het bijgebouw in de toekomst te voorkomen. Volgens het college is alleen de verwijdering van de keuken daartoe niet afdoende. Het heeft daarbij betrokken dat appellant heeft verklaard dat hij het gebruik van de zelfstandige wooneenheid in het bijgebouw wil voortzetten.

15.2. Het college heeft in dit geval in redelijkheid kunnen gelasten om de keuken, de badkamer en het toilet te verwijderen, omdat met verwijdering van slechts één van deze voorzieningen het bijgebouw eenvoudig geschikt kan worden gemaakt voor zelfstandig wonen. Dat de voorzieningen ook kunnen worden gebruikt ten behoeve

van gebruik overeenkomstig de bestemming, is geen reden om hier anders over te oordelen. Zoals de rechtbank ook heeft overwogen, heeft appellant niet onderbouwd dat hij de voorzieningen daadwerkelijk voor een laatstbedoeld gebruik wil aanwenden. Hierbij is van belang dat uit de stukken blijkt dat appellant juist heeft verklaard dat hij het huidige gebruik wil voortzetten. Dit gebruik is, zoals hiervoor is overwogen, in strijd met de beheersverordening.

Gelet hierop heeft de rechtbank terecht geen aanleiding gezien voor het oordeel dat de opgelegde last te verstrekkend is.

Het betoog faalt.

Overige gronden

16. Appellant betoogt dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de dwangsommen niet redelijk zijn en niet zijn gebaseerd op de juiste feiten.

16.1. Zoals hiervoor is overwogen, heeft het college zich terecht op het standpunt gesteld dat een zelfstandige bewoning van de eerste verdieping van het bijgebouw in strijd is met de beheersverordening, dat het daarom bevoegd was daartegen handhavend op te treden en dat het in redelijkheid gebruik kon maken van die bevoegdheid. Voor het oordeel dat het college bij het bepalen van de hoogte van de dwangsommen is uitgegaan van onjuiste feiten, bestaat dan ook geen aanleiding.

Het college heeft ter zitting van de Afdeling verklaard dat het bij het bepalen van de hoogte van de dwangsommen heeft aangesloten bij de normale werkwijze die in dit soort gevallen door het college wordt gehanteerd. Daarbij is onder meer betrokken dat appellant huurinkomsten heeft genoten, zodat de dwangsommen hoog genoeg moeten zijn om voor hem een prikkel te vormen om wat illegaal is te beëindigen. De Afdeling ziet in het door appellant aangevoerde geen aanleiding voor het oordeel dat het bedrag van de dwangsommen niet in redelijke verhouding staat tot de zwaarte van het geschonden belang en de beoogde werking van de dwangsomoplegging.

Het betoog faalt.

17. Appellant betoogt tevergeefs dat de rechtbank ten onrechte het college niet heeft veroordeeld tot vergoeding van de door hem geleden schade. Zoals hiervoor is overwogen, was het college bevoegd handhavend op te treden tegen de bouw en het gebruik van het balkon en het gebruik van de eerste verdieping van het bijgebouw als zelfstandige bewoning. De rechtbank heeft terecht overwogen dat er geen grond bestaat voor vergoeding van de gestelde geleden schade.

18. Appellant betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat het college zijn zienswijze tegen de brief waarbij het college heeft aangekondigd

voornemens te zijn om een last onder dwangsom op te leggen, terzijde heeft gelaten.

18.1. Bij brief van 23 februari 2018 heeft het college appellant meegedeeld dat een toezichthouder van de gemeente heeft geconstateerd dat op de eerste verdieping van het bijgebouw op het perceel een tweede woning is gerealiseerd en dat het eerder geconstateerde zonder vergunning gebouwde balkon nog steeds aanwezig is en gebruikt wordt. In die brief heeft het college aangekondigd dat het het voornemen heeft om een last onder dwangsom op te leggen. Het college heeft appellant in de gelegenheid gesteld een zienswijze in te dienen. Appellant heeft bij brief van 1 maart 2018 van die gelegenheid gebruik gemaakt. In het besluit van 28 maart 2018 is het college op die zienswijze ingegaan.

De rechtbank heeft terecht geen aanleiding gezien voor het oordeel dat het college de zienswijze van appellant terzijde heeft gelaten. Dat het college appellant niet heeft gevolgd en niet naar aanleiding van de zienswijze van handhavend optreden heeft afgezien, betekent niet dat het college de zienswijze terzijde heeft gelaten.

Het betoog faalt.

Conclusie

19. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

20. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

Noot

1. Een last om een overtreding op te heffen is in de basis altijd evenredig. Immers, de last strekt ertoe een rechtmatige toestand te herstellen en in beginsel is het niet onevenredig om de overtreder te vragen om zijn fout te herstellen. Bij de precieze formulering van de last komt een bestuursorgaan echter sneller in de knel met artikel 3:4 Awb. Dan wordt er bijvoorbeeld iets voorgeschreven wat verder reikt dan alleen het herstel van de overtreding of wat onnodig bezwarend is voor de overtreder. Een voorbeeld daarvan is de Geesterense Keukens-uitspraak (AB 2017/99) waarbij een last om twee keukens te verwijderen, om er vervolgens een op een andere locatie in dezelfde woning terug te moeten zetten, disproportioneel werd geacht door de Afdeling.

2. Hier is wat bijzonders aan de hand. De Afdeling aanvaardt hier volgens mij dat het college

de overtreder gelast om *meer* dan alleen de overtrekking weg te halen. De overtrekking is hier namelijk dat een bijgebouw wordt gebruikt voor zelfstandige bewoning, in strijd met de beheersverordening. Om zelfstandig te wonen heb je in beginsel een keuken, een badkamer en een toilet nodig. Wordt een van die voorzieningen weggehaald, dan is het lastig zelfstandig wonen. Dan moet je immers bij de burens zijn om te eten, je behoeft te doen of jezelf te wassen. Dat houdt de Afdeling zelf ook aan:

“de Afdeling overweegt dat bij de vaststelling of sprake is van een zelfstandige woning bepalend is of die woning afhankelijk is van weselijke voorzieningen van buiten de woning, zijnde een keuken, toilet en wasruimte”

(ABRvS 5 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2636). Het is een cumulatief setje elementen: je moet een keuken, en een toilet, en een badkamer (of, zoals de Afdeling het in ietwat archaische bewoordingen zegt: een wasruimte) hebben.

3. Je zou dus zeggen: een last om zelfstandige bewoning te beëindigen hoeft alleen maar te gelasten ‘hef de overtrekking van artikel 2.1, lid 1, onder c, Wabo op, dit kunt u doen door de keukens, de badkamer of de toilet te verwijderen en verwijderd te houden’ (zie voor een voorbeeld: ABRvS 9 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:501, waarin werd gelast het verwijderen en verwijderd houden van “ten minste één voorziening zoals de badkamer, het toilet of de keukens, inclusief het leidingwerk”). Dat heeft het college hier niet gedaan, het college heeft gelast om alle drie de voorzieningen te verwijderen.

4. Als je het mij vraagt gaat die last te ver. De last strekt hier verder dan het opheffen van de overtrekking. Zonder toilet, badkamer of keukens heb je geen zelfstandige woning meer en dus geen overtrekking. Ben je als bestuursorgaan dan nog wel bevoegd om iets te gelasten?

5. Ik dacht bij eerste lezing van deze uitspraak dat dit vast niet de lijn was: ‘er zal hier wel iets bijzonders aan de hand zijn dat zich aan mijn zicht onttrekt.’ Een bijzonder recalcitrante appellant, eentje die niet zo sympathiek is of eentje die (onterechte) kritiek heeft geleverd op de kwaliteit van de koffie bij de Afdeling. Een duik in de rechtspraak laat echter zien dat de Afdeling hier vrij consistent in is. In ABRvS 31 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1433 overweegt de Afdeling (anders dan de Rechtbank Limburg, die de last wel onevenredig vond):

“er vanuit gaande dat het ongedaan maken van deze woning reeds kan worden bereikt door de keukeninrichting te verwijderen, heeft het college aannemelijk gemaakt dat de berging met de nog aanwezige tussenwanden en voorzieningen ten behoeve van toilet en

douchegebruik op eenvoudige wijze weer als zelfstandige woning in gebruik kan worden genomen door het opnieuw plaatsen van een keukeninrichting. In deze omstandigheid ziet de Afdeling grond voor het oordeel dat de aan appellant sub 2 opgelegde last niet te verstrekkend is.”

Daarbij verwijst de Afdeling ook naar ABRvS 8 augustus 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB1302, waarin inderdaad hetzelfde wordt overwogen. Grappig genoeg zegt de Afdeling hier zelf dus al: het verwijderen van de keukens heft de overtrekking op – maar je mag desalniettemin gelasten om de douche en het toilet weg te laten halen.

6. Ik ben natuurlijk verder gaan graven, maar ik kan eigenlijk geen andere gevallen vinden waarbij de Afdeling het aanvaardbaar vindt dat je meer gelast dan de overtrekking opheffen. Dat is denk ik op zich niet heel gek, omdat je als bestuursorgaan gewoon niet bevoegd bent om meer te doen. Deze lijn lijkt dus beperkt tot lasten ter beëindiging van de zelfstandige bewoning en waarbij wordt gelast de drie-eenheid: badkamer, keukens en toilet te verwijderen. Waarom is het gelasten van meer dan de overtrekking opheffen voor de Afdeling specifiek hier aanvaardbaar?

7. Het argument van de Afdeling luidt als volgt:

“appellant heeft niet onderbouwd dat hij de voorzieningen daadwerkelijk voor een laatstbedoeld [TS: legaal] gebruik wil aanwenden. Hierbij is van belang dat uit de stukken blijkt dat appellant juist heeft verklaard dat hij het huidige gebruik wil voortzetten.”

Ik vind het argument van de Afdeling wat slapjes. Daar gaat het toch niet om? De toets moet volgens mij zijn of er meer wordt gelast dan de overtrekking beëindigen. Als een van de voorzieningen wordt verwijderd, is de overtrekking daarmee beëindigd. Dan is er geen overtrekking van artikel 2.1, lid 1, onder c, Wabo meer. Dan is het toch niet redelijk om ook andere (dure) voorzieningen te laten verwijderen? Bovendien: je zou zelfs kunnen zeggen dat het bestuursorgaan na verwijdering van een van die voorzieningen gewoon niet meer bevoegd is om te handhaven. Het argument van de Afdeling is in mijn ogen eigenlijk beperkt tot het punt dat zonder het verwijderen van alle voorzieningen, het vrij makkelijk gaat zijn om de overtrekking opnieuw te begaan. Hoewel ik dat vanuit praktisch handhaving technisch oogpunt wel begrijp (‘anders blijven we bezig’) vind ik het een juridisch zwak argument. We gaan toch ook niet een café gelasten om de geluidsinstallatie weg te halen om te voorkomen dat hij de geluidsnormen opnieuw overtreedt? In die situatie zou ik een last tot verwijdering van de geluidsinstallatie met hetzelfde argument ook prima kun-

nen verdedigen: met de geluidsinstallatie aanwezig kan de overtreding zo weer opnieuw worden begaan. Toch voelen we denk ik allemaal aan dat de Afdeling dat vermoedelijk niet aanvaardbaar zal vinden. Waarom is dat dan wel aanvaardbaar om het te doen bij de woning van een particulier? T.N. Sanders

AB 2020/322

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

1 juli 2020, nr. 201902723/1/A1

(Mrs. W.D.M. van Diepenbeek, H.G. Sevenster, A.J.C. de Moor-van Vugt)
m.nt. T.N. Sanders

Art. 3:2, 5:1 Awb

ECLI:NL:RVS:2020:1542

Hoewel niet in elke zaak van een bestuursorgaan wordt verwacht dat het naar aanleiding van een handhavingsverzoek elke dag controleert, is wel vereist dat het aantal controles representatief is en dat de wijze van toezicht houden die door een bestuursorgaan wordt gekozen deugdelijk is.

Het ontwerpbestemmingsplan beperkt onder meer het aantal uren dat er per week op de circuits gecrossst mag worden tot acht uur per week. De Afdeling overweegt dat niet duidelijk is hoeveel uur per week er op de circuits wordt gecrossst. Het college heeft hier in december 2018 onderzoek naar gedaan met behulp van een systeem dat werkt op zonne-energie. De resultaten hiervan zijn neergelegd in het rapport "Rapportage verifiëring waarnemingen door middel van geluidsmeter" van 27 februari 2019. Uit dit rapport blijkt echter dat het systeem de helft van de maand niet heeft gewerkt, omdat er in december te weinig zon was. Hoewel niet in elke zaak van een bestuursorgaan wordt verwacht dat het naar aanleiding van een handhavingsverzoek elke dag controleert, is wel vereist dat het aantal controles representatief is en dat de wijze van toezicht houden die door een bestuursorgaan wordt gekozen, deugdelijk is. Mede omdat het college zelf aanleiding zag om met een controlesysteem te werken dat elke dag het geluid zou moeten meten om zodoende de tijdsduur van de activiteiten op de circuits te kunnen bepalen, had het daarvoor een systeem moeten kiezen dat ook daadwerkelijk elke dag functioneert. Aangezien dat bij dit systeem door de weersomstandigheden niet het geval was, had het college zijn standpunt niet enkel op de door dit systeem gedane

metingen mogen baseren. Nu twijfelachtig is of het college voldoende inzicht heeft in het aantal uren dat per week op de circuits wordt gecrossst, heeft het alleen al daarom niet goed gemotiveerd waarom het zich op het standpunt stelt dat de activiteiten door het ontwerpbestemmingsplan worden geëvalueerd. Het antwoord op de vraag of ten tijde van het besluit op voorhand duidelijk was dat het ontwerp geen rechtskracht zou verkrijgen, kan dan ook in het midden blijven.

Uitspraak in het geding tussen:

1. Appellant A,
 2. Appellant B,
- beiden in Valkenswaard,
en

Het college van burgemeester en wethouders van Valkenswaard, verweerder.

Procesverloop

Bij besluit van 22 februari 2016 heeft het college naar aanleiding van een verzoek om handhaving door appellanten geweigerd om handhavend op te treden ten aanzien van de autorally- en motorcrosscircuits aan de Victoriedijk te Valkenswaard.

Bij besluit van 26 februari 2019 heeft het college naar aanleiding van het door appellanten hiertegen gemaakte bezwaar opnieuw besloten om de weigering om handhavend op te treden in stand te laten.

Tegen dit besluit hebben appellanten beroep ingesteld.

Appellanten hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 13 december 2019, waar appellanten, bijgestaan door mr. J.E. Dijk, advocaat in Haarlem, en gemachtigde, en het college, vertegenwoordigd door S. Looijmans, zijn verschenen.

Overwegingen

1. Aan de Victoriedijk in Valkenswaard exploiteert Stichting Exploitatie Eurocircuit een autorallycircuit en Motor Vereniging Valkenswaard een motorcrosscircuit. Appellanten wonen aan de Victoriedijk 27 en stellen hinder te ondervinden van de activiteiten die plaatsvinden op de autorally- en motorcrosscircuits. Zij zijn van mening dat deze activiteiten in strijd zijn met de op 31 augustus 1993 verleende Hinderwetvergunningen, thans omgevingsvergunningen, en het ter plaatse geldende bestemmingsplan "Buitengebied 1977". Zij hebben daarom op 9 november 2015 een verzoek om handhaving ingediend.

Het college heeft dit verzoek om handhaving bij besluit van 22 februari 2016 afgewezen. Bij het