

ECLI	ECLI:NL:RVS:2013:BZ7601
Datum uitspraak	3 april 2013
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 25 juli 2011 heeft het college [appellant] onder oplegging van een last onder bestuursdwang gelast twee gebouwen op het perceel [locatie] te [woonplaats] (hierna: het perceel) te verwijderen en verwijderd te houden.

Volledige tekst

201206065/1/A1.

Datum uitspraak: 3 april 2013

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellant], wonend te [woonplaats],

tegen de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Zutphen van 18 juni 2012 in zaak nr. 12/590 en 12/381 in het geding tussen:

[appellant]

en

het college van burgemeester en wethouders van Apeldoorn.

Procesverloop

Bij besluit van 25 juli 2011 heeft het college [appellant] onder oplegging van een last onder bestuursdwang gelast twee gebouwen op het perceel [locatie] te [woonplaats] (hierna: het perceel) te verwijderen en verwijderd te houden.

Bij besluit van 3 februari 2012 heeft het college het door [appellant] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 18 juni 2012 heeft de voorzieningenrechter het door [appellant] daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellant] hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een verweerschrift ingediend.

[appellant] en het college hebben nadere stukken ingediend.

De zaak is door een meervoudige kamer van de Afdeling verwezen naar een enkelvoudige.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 13 februari 2013, waar [appellant], bijgestaan door mr. P.T. Bakker, advocaat te Groningen, en het college, vertegenwoordigd door J. Groeneveld, werkzaam bij de gemeente, zijn verschenen.

Overwegingen

1. Op het perceel is een massagesalon aanwezig. Achter de massagesalon is een recreatiewoning gebouwd, die als woning in gebruik is genomen. Dit gebouw is in 2005 vervangen door een woning. Voorts is een blokhut gebouwd. De last in het besluit van 25 juli 2011 houdt in, dat de woning en de blokhut dienen te worden verwijderd.

2. Het geschil in hoger beroep is toegespitst op het gebouw dat als woning wordt gebruikt, zoals de voorzieningenrechter eerder heeft overwogen. In het hogerberoepschrift heeft [appellant] noch gronden aangevoerd die betrekking hebben op de blokhut noch aangevoerd dat de voorzieningenrechter ten onrechte heeft overwogen dat het geschil is toegespitst op de woning. De eerst ter zitting aangevoerde beroepsgronden die betrekking hebben op de blokhut worden wegens strijd met de goede procesorde buiten beschouwing gelaten, nu het college is belemmerd om daarop genoegzaam te reageren.

3. Ingevolge artikel 2.1, eerste lid, onder a, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: de Wabo) is het verboden zonder omgevingsvergunning een project uit te voeren, voor zover dat geheel of gedeeltelijk bestaat uit het bouwen van een bouwwerk.

Ingevolge artikel 2.3a, eerste lid, is het verboden een bouwwerk of deel daarvan dat is gebouwd zonder omgevingsvergunning in stand te laten.

Ingevolge het bestemmingsplan "Buitengebied Wenum-Wiesel" rust op het perceel de bestemming "Woondoeleinden".

Ingevolge artikel 3.8, eerste lid, van de planvoorschriften zijn de als zodanig aangewezen gronden bestemd voor:

a. woningen, waaronder begrepen het begeleid wonen;

[...]

d. een massagesalon, uitsluitend ter plaatse van de aanduiding;

[...]

een en ander met bijbehorende bouwwerken en voorzieningen.

Ingevolge het tweede lid, onder c, dient de bebouwing te voldoen aan het bepaalde in de daarna opgenomen bebouwingsmatrix.

Ingevolge de bebouwingsmatrix is per bestemmingsvlak "woondoeleinden" één hoofdgebouw toegestaan en per hoofdgebouw

één woning.

4. In de uitspraak van de Afdeling van 2 juli 2009 in zaak nr. 200903891/1/H1 en 200903891/2/H1 is overwogen dat vaststaat dat de woning en blokhut, die niet in overeenstemming zijn met het bestemmingsplan, zijn gebouwd zonder bouwvergunning. Nu ook geen omgevingsvergunning is verleend voor de bouw van de woning en blokhut, was het college terzake bevoegd handhavend op te treden.

5. 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 legalisering 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.

6. [appellant] betoogt dat de voorzieningenrechter heeft miskend dat concreet zicht op legalisering bestaat. Volgens [appellant] is de woning een bijgebouw, zodat het overgangsrecht van toepassing is.

6.1. Ingevolge artikel 5.2, eerste lid, aanhef en onder a, van de planvoorschriften van het bestemmingsplan mogen bouwwerken of delen van bouwwerken welke op het tijdstip van tervisielegging van het ontwerp van dit plan aanwezig of in uitvoering zijn, dan wel krachtens een voor dat tijdstip aangevraagde bouwvergunning kunnen worden gebouwd, of welke nadien legaal zijn of kunnen worden gebouwd en welke afwijken van het plan, mits de bestaande afwijkingen naar de aard en omvang niet worden vergroot, gedeeltelijk worden vernieuwd of veranderd.

Ingevolge het tweede lid kunnen burgemeester en wethouders, indien de onder a bedoelde bouwwerken bijgebouwen als bedoeld in artikel 1.1, onder 10, betreffen, vrijstelling verlenen van het bepaalde in onder a ten behoeve van het geheel vernieuwen van een gedeelte van die bijgebouwen. De vrijstelling wordt alleen verleend wanneer gelijktijdig voor elke m² waarvoor vrijstelling wordt verleend 2 m² aan bestaande bijgebouwen wordt afgebroken, met als doel om te komen tot een sanering van de aanwezige bebouwing.

Ingevolge artikel 5.3, eerste lid, mag het gebruik van gronden en bouwwerken dat bestond ten tijde van het van kracht worden van het verbod tot gebruik in strijd met de aan die gronden en bouwwerken gegeven bestemming, en dat in enerlei opzicht afwijkt van het plan, worden voortgezet of gewijzigd, zolang en voor zover de strijdigheid van dat gebruik ten opzichte van het gebruik overeenkomstig de bestemmingen in dit plan, naar aard en omvang niet wordt vergroot.

Ingevolge artikel 1.1, onder 10, wordt onder bijgebouw verstaan: een al dan niet vrijstaand, niet voor bewoning bestemd gebouw, dat ten dienste staat van het hoofdgebouw dan wel dienst- of bedrijfswoning en functioneel en/of qua bouwmassa ondergeschikt is aan het hoofdgebouw dan wel dienst- en bedrijfswoning, waaronder in ieder geval begrepen een huishoudelijke bergruimte, garage of hobbyruimte.

6.2. Aangezien de naast de massagesalon gelegen woning een gehele vernieuwing van de recreatiewoning betreft, kan slechts de overgangsbepaling voor bouwwerken worden toegepast als die woning kan worden aangemerkt als bijgebouw als bedoeld in het bestemmingsplan. De voorzieningenrechter heeft onder verwijzing naar de planvoorschriften terecht overwogen dat de woning niet kan worden aangemerkt als een bijgebouw. De woning wordt gebruikt ten behoeve van wonen en is derhalve in functioneel opzicht niet ondergeschikt aan het hoofdgebouw op het perceel als bedoeld in artikel 1.1, onder 10, van de planvoorschriften. Dat het gebouw dient te worden aangemerkt als bijgebouw omdat het een gebouw betreft dat in het bestemmingsplan niet als zodanig als woning is bestemd, berust, zoals de voorzieningenrechter terecht heeft overwogen, op onjuiste lezing van de planvoorschriften.

Ter zitting heeft [appellant] onder verwijzing naar een e-mail van 8 januari 2004 en het proces-verbaal van bevindingen van 5 september 2005, beide van een rayoninspecteur bouwtoezicht en monumenten, betoogd dat de gemeente zich op het standpunt stelt dat de woning aangemerkt kan worden als bijgebouw. Dit betoog kan reeds niet slagen, omdat, wat daar ook van zij, de inmiddels gesloopte recreatiewoning door de inspecteur werd aangemerkt als bijgebouw en niet de later gebouwde woning.

Het betoog faalt.

7. Voor zover [appellant] betoogt dat de voorzieningenrechter heeft miskend, dat het gebruik van de woning onder het overgangsrecht valt en in zoverre is gebleken van concreet zicht op legalisering, wordt overwogen dat het college handhavend is opgetreden in verband met het bouwen van de gebouwen zonder de daarvoor benodigde omgevingsvergunning en niet wegens met het bestemmingsplan strijdig gebruik. Het betoog, wat daar ook van zij, kan reeds daarom niet tot vernietiging van de aangevallen uitspraak leiden.

8. [appellant] betoogt voorts dat de voorzieningenrechter ten onrechte heeft overwogen dat het college in het rapport "Waar de stallen verdwijnen: Oude erven, nieuwe functies" (hierna: "het rood-voor-roodbeleid") evenmin het bestaan van concreet zicht op legalisering heeft hoeven aan te nemen. Hij wijst daartoe op een aanvraag om omgevingsvergunning van 24 mei 2012 ter legalisering van de woning en de in het kader van het rood-voor-roodbeleid tussen hem en [partijen] gesloten voorovereenkomst van 29 mei 2012. Voorts wijst hij op een brief van 5 maart 2010 waarin het college schrijft in hoofdlijnen te kunnen instemmen met een bestemmingsplanwijziging voor het perceel.

8.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 21 november 2012 in zaak nr. 201202141/1/A1) is voor het beantwoorden van de vraag of concreet zicht op legalisering bestaat, het tijdstip van het nemen van het besluit op bezwaar beslissend. Reeds omdat de aanvraag om omgevingsvergunning en de voorovereenkomst dateren van na het nemen van het besluit op bezwaar van 3 februari 2012, kunnen deze niet leiden tot het oordeel dat concreet zicht op legalisering bestaat ten tijde van het besluit op bezwaar.

In hetgeen [appellant] heeft aangevoerd over het rood-voor-roodbeleid en de brief van 5 maart 2010, heeft de voorzieningenrechter terecht geen grond gezien voor het oordeel dat concreet zicht op legalisering bestond. [emachtigde] heeft bij brief van 29 september 2010 namens [appellant] aan het college bericht dat niet aan een voorwaarde voor een mogelijke bestemmingsplanwijziging als bedoeld in de brief van 5 maart 2010 kan worden voldaan. Gelet hierop bestond ten tijde van het besluit van 3 februari 2012 geen aanleiding voor de vaststelling dat het college wil meewerken aan de door [appellant] beoogde bestemmingsplanwijziging.

Dat ter zitting door het college te kennen is gegeven dat het met [appellant] in gesprek is en dat inmiddels een nieuwe, gefaseerde aanvraag om omgevingsvergunning van 21 december 2012 in behandeling is genomen, maakt evenmin dat ten tijde van het besluit van 3 februari 2012 concreet zicht op legalisering bestond. Bovendien is ter zitting gebleken dat geen ontwerpbestemmingsplan ter inzage is gelegd.

Het betoog faalt.

9. [appellant] betoogt verder dat de voorzieningenrechter heeft miskend dat handhavend optreden zodanig onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen, dat van handhavend optreden behoort te worden afgezien. Hij voert daartoe aan dat de woning een herbouw is van een gebouw dat sinds de jaren 1970 werd bewoond. Voorts voert hij aan dat

legalisering van de woning leidt tot een goede ruimtelijke ordening nu daartoe ongewenste bouwwerken elders dienen te worden gesloopt. Ook voert hij aan dat eerder met een last onder dwangsom handhavend tegen hem is opgetreden voor het zonder bouwvergunning bouwen van de woning, in dat kader de dwangsommen zijn verbeurd en hij kosten heeft gemaakt in het kader van de toepassing van het rood-voor-roodbeleid.

9.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 5 december 2012 in zaak nr. 201203349/1/A1), is enkel tijdsverloop geen bijzondere omstandigheid, in verband waarmee van handhavend optreden moet worden afgezien. Ter zitting heeft het college bovendien gesteld dat de woning geen herbouw van een bestaand gebouw betreft nu de woning aanmerkelijk hoger is dan de recreatiewoning, hetgeen [appellant] niet heeft weersproken, waardoor reeds om die reden het beroep op herbouw niet kan slagen.

De voorzieningenrechter heeft terecht overwogen dat van bijzondere omstandigheden op grond waarvan het college van handhavend optreden had behoren af te zien niet is gebleken. Dat, zoals [appellant] stelt, een ongewenste ruimtelijke ontwikkeling elders wordt tegengegaan door niet handhavend op te treden maakt dat, wat daar ook van zij, niet anders. Het algemeen belang is gediend met handhavend optreden als bouwwerken zonder de vereiste omgevingsvergunning worden gebouwd.

Voorts is de voorzieningenrechter terecht ervan uitgegaan dat handhavend optreden door middel van een last onder dwangsom, nadat eerder een last onder dwangsom is genomen ten behoeve van de verwijdering van de woning en de blokhut en dwangsommen zijn verbeurd, niet onevenredig is als deze gebouwen niet alsnog zijn verwijderd. Ditzelfde geldt voor de kosten die [appellant] in het kader van de beoogde toepassing van het rood-voor-roodbeleid heeft gemaakt.

Het betoog faalt.

10. [appellant] betoogt tenslotte tevergeefs dat de voorzieningenrechter ten onrechte heeft overwogen dat het beroep op het gelijkheidsbeginsel faalt. Het college heeft in het verweerschrift in hoger beroep en ter zitting genoegzaam uiteengezet dat het college handhavend heeft opgetreden tegen de stacaravans en andere gebouwen op het perceel. In de bijlage bij het verweerschrift zijn meerdere brieven en besluiten uit 1995 en 1996 opgenomen waaruit volgt dat handhavend is opgetreden. De voorzieningenrechter heeft terecht geoordeeld dat niet is gebleken van gelijke gevallen.

Het betoog faalt.

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

12. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

Aldus vastgesteld door mr. A.W.M. Bijloos, lid van de enkelvoudige kamer, in tegenwoordigheid van mr. M.M. van Driel, ambtenaar van staat.

w.g. Bijloos w.g. Van Driel

lid van de enkelvoudige kamer ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 3 april 2013

374-761.