

ECLI	ECLI:NL:RVS:2013:BZ7696
Datum uitspraak	17 april 2013
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 4 augustus 2011 heeft het college [appellant], gebruiker van het perceel [locatie] te Schiermonnikoog, onder oplegging van een dwangsom gelast de overtreding van artikel 2.1, eerste lid, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: de Wabo), het plaatsen van een tent zonder de hiervoor vereiste omgevingsvergunning, ongedaan te maken en verdere overtreding daarvan te voorkomen. Hiertoe dient het geplaatste bouwwerk (tent) te worden verwijderd, aldus dat besluit.

Volledige tekst

201206716/1/A1.

Datum uitspraak: 17 april 2013

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellant], wonend te Schiermonnikoog,
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank Leeuwarden van 28 juni 2012 in zaak nr. 12/190 in het geding tussen:

[appellant]

en

het college van burgemeester en wethouders van Schiermonnikoog.

Procesverloop

Bij besluit van 4 augustus 2011 heeft het college [appellant], gebruiker van het perceel [locatie] te Schiermonnikoog, onder oplegging van een dwangsom gelast de overtreding van artikel 2.1, eerste lid, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: de Wabo), het plaatsen van een tent zonder de hiervoor vereiste omgevingsvergunning, ongedaan te maken en verdere overtreding daarvan te voorkomen. Hiertoe dient het geplaatste bouwwerk (tent) te worden verwijderd, aldus dat besluit.

Bij besluit van 13 december 2011 heeft het college het door [appellant] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 28 juni 2012 heeft de rechtbank 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] heeft gebruik gemaakt van de geboden gelegenheid te repliceren.

[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 20 februari 2013, waar [appellant], bijgestaan door ir. N.P.M. Scholten, en het college, vertegenwoordigd door J. Boersma en P. Huisman, beiden werkzaam in dienst van de gemeente, zijn verschenen.

Overwegingen

1. Ingevolge artikel 2.1, eerste lid, van de Wabo is het verboden zonder omgevingsvergunning een project uit te voeren, voor zover dat geheel of gedeeltelijk bestaat uit:

a. het bouwen van een bouwwerk,

c. het gebruiken van gronden of bouwwerken in strijd met een bestemmingsplan.

Ingevolge artikel 2.3, tweede lid, van het Besluit omgevingsrecht (hierna: het Bor) is in afwijking van artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a en c, van de Wabo geen omgevingsvergunning vereist voor de categorieën van gevallen in artikel 2 in samenhang met artikel 5 en artikel 8 van bijlage II.

Ingevolge artikel 2, aanhef en derde lid, onder b, van die bijlage is een omgevingsvergunning voor activiteiten als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder a en c, niet vereist, indien deze activiteiten betrekking hebben op een op de grond staand bijbehorend bouwwerk in achtererfgebied, voor zover op een afstand van meer dan 2,5 m van het oorspronkelijk hoofdgebouw, mits wordt voldaan aan de volgende eisen:

1° niet hoger dan 3 m.

2° t/m 4° (...).

Ingevolge het twintigste lid is een omgevingsvergunning voor activiteiten als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder a en c, niet vereist, indien deze activiteiten betrekking hebben op een hulpconstructie die functioneel is voor een bouw-, onderhouds-, of sloopactiviteit of een tijdelijke werkzaamheid in de grond-, weg-, of waterbouw, mits geplaatst op of in de onmiddellijke nabijheid van het terrein waarop die activiteit of werkzaamheid wordt uitgevoerd.

Ingevolge artikel 3, aanhef en eerste lid is een omgevingsvergunning voor een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder a, van de wet niet vereist, indien deze activiteit betrekking heeft op een op de grond staand bijbehorend bouwwerk in achtererfgebied, mits niet hoger dan 5 m.

2. De tent waar de last op ziet, is een zogenoemde Pagodetent met een grondoppervlak van 25 m² en een hoogte van ruim vijf meter, gelegen op een afstand van ongeveer tien meter van het hoofdgebouw.

3. [appellant] betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat het bouwen en gebruiken van de Pagodetent op het perceel geen overtreding is van artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a en c, van de Wabo. Hij voert daartoe aan dat daarvoor gelet op artikel 2, aanhef en derde lid, dan wel, twintigste lid, dan wel, artikel 3, aanhef en eerste lid, van bijlage II bij het Bor, geen omgevingsvergunning is vereist. In dit verband heeft [appellant] in zijn repliek van 7 februari 2013 naar voren gebracht dat de kern van het geschil volgens hem is gelegen in de vraag of het gedeelte van het perceel waarop de Pagodetent is gelegen, als achtererfgebied dient te worden aangemerkt.

3.1. De Pagodetent is meer dan drie m hoog. Reeds daarom is zij geen bouwwerk waarvoor op grond van artikel 2, aanhef en derde lid, onder b, van bijlage II bij het Bor, geen omgevingsvergunning is vereist.

Evenmin kan de Pagodetent op grond van het twintigste lid als omgevingsvergunningvrij bouwwerk worden aangemerkt. Daargelaten of ten tijde van de oplegging van de last onder dwangsom een bouwactiviteit in de zin van artikel 1, eerste lid, van de Wabo plaatsvond, kan de Pagodetent niet worden aangemerkt als een daartoe functionele hulpconstructie. Daartoe wordt van belang geacht dat [appellant] heeft toegelicht dat de Pagodetent niet alleen in afwachting van de te bouwen kiosk de buitenbar beschermt, maar ook een voorziening is om de terrasbezoeker bescherming te bieden tegen de wind en de zon. Derhalve is de Pagodetent, gelet op het gebruik dat daarvan wordt gemaakt, geen hulpconstructie.

Voorts is ter zitting vastgesteld dat met de bouw van de Pagodetent, het krachtens het ter plaatse geldende bestemmingsplan "Schiermonnikoog - Dorp" op het perceel toegestane maximale bebouwingspercentage wordt overschreden, zodat deze reeds daarom evenmin een bouwwerk betreft waarvoor op grond van artikel 3, aanhef en eerste lid, van die bijlage, geen omgevingsvergunning is vereist.

Gelet op het voorgaande dient de Pagodetent te worden aangemerkt als bouwwerk waarvoor een omgevingsvergunning is vereist. De rechtbank is terecht tot dezelfde conclusie gekomen. Nu reeds vaststaat dat de Pagodetent niet aan de vereisten genoemd in artikel 2, aanhef en derde lid, onder b, of, het twintigste lid, van bijlage II bij het Bor, dan wel, artikel 3, aanhef en eerste lid, van die bijlage voldoet, komt de Afdeling aan de vraag of het gedeelte van het perceel waarop de Pagodetent is gelegen als achtererfgebied dient te worden aangemerkt, niet toe.

Het betoog faalt.

4. Nu voor het plaatsen en gebruiken van de Pagodetent een omgevingsvergunning is vereist doch deze niet is verleend, is gehandeld in strijd met artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a en c, van de Wabo. Het college was derhalve bevoegd terzake handhavend op te treden.

5. [appellant] betoogt dat de rechtbank niet heeft onderkend dat het college ten onrechte hem en niet de besloten vennootschap Graaf Bernstorff Exploitatie B.V. als overtreder heeft aangemerkt.

5.1. De rechtbank heeft terecht, onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 25 april 2012 in zaak nr. 201110522/1/A1, overwogen dat een last onder dwangsom uitsluitend kan worden opgelegd aan de overtreder die het in zijn macht heeft de last uit te voeren, dat

wil zeggen de overtreder die in staat is de last uit te voeren.

Vast staat dat hotel Bernstorff aan Zee, gevestigd op het perceel, als nevenvestiging onder rechtstreeks beheer staat van de besloten vennootschap Graaf Bernstorff Exploitatie B.V. en dat de besloten vennootschap FazandtGroep B.V. enig aandeelhouder en enig bestuurder is van die B.V. Voorts staat vast dat Stichting Administratiekantoor FazandtGroep enig aandeelhouder is van FazandtGroep B.V. en dat [appellant] enig bestuurder is van beide rechtspersonen. Gelet op de organisatorische verhoudingen tussen de rechtspersonen heeft de rechtbank met juistheid overwogen dat [appellant], als enig bestuurder van de rechtspersoon die middels eigendom van een bedrijf het beheer van Bernstorff aan Zee in handen heeft, in staat kan worden geacht de overtreding ongedaan te maken en derhalve door het college terecht als overtreder is aangemerkt. Dat mogelijk ook derden als overtreder kunnen worden aangemerkt, doet aan die bevoegdheid niet af.

Het betoog faalt.

6. 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 bestuursdwang of een last onder dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevergd, 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.

7. [appellant] betoogt dat de rechtbank niet heeft onderkend dat er bijzondere omstandigheden zijn die het college ertoe noopte van handhavend optreden af te zien. Daartoe voert hij aan dat concreet zicht op legalisering aanwezig is omdat hij de kiosk omgevingsvergunningvrij kan en gaat afbouwen, waarna de Pagodetent verwijderd zal worden. Bovendien heeft het college de Pagodetent op de huidige locatie en op de percelen van andere horecaondernemers wel geaccepteerd in het kader van evenementen, aldus [appellant].

7.1. Zoals hiervoor in 3.1 is overwogen, dient de Pagodetent te worden aangemerkt als bouwwerk waarvoor een omgevingsvergunning is vereist. In de omstandigheid dat de kiosk omgevingsvergunningvrij kan en zal worden gebouwd is, wat daar verder van zij, geen aanleiding gelegen voor het oordeel dat ten tijde van het besluit van 13 december 2011 concreet zicht op legalisering van de Pagodetent aanwezig was.

Dat het college, naar door [appellant] gesteld, het gebruik van een Pagodetent voor evenementen op het perceel dan wel op andere percelen heeft toegestaan, is evenmin een bijzondere omstandigheid die het college ertoe noopte van handhavend optreden af te zien, reeds omdat het gebruik van de Pagodetent ten tijde van de oplegging van de last onder dwangsom niet werd gebruikt ten behoeve van een evenement, in welk geval het college een evenementenvergunning zou kunnen verlenen.

Het betoog faalt.

8. [appellant] betoogt verder dat de rechtbank niet heeft onderkend dat het besluit van 4 augustus 2011, nu hij door het college niet in de gelegenheid is gesteld om zienswijzen in te dienen naar aanleiding van de vooraankondiging tot het opleggen van de last onder dwangsom en het stuk dat hij uit eigen beweging had ingediend door het college niet in behandeling is genomen, op onjuiste wijze tot stand is gekomen.

8.1. [appellant] is niet in de gelegenheid gesteld voorafgaand aan het besluit van 4 augustus

2011 zijn zienswijze met betrekking tot het voornemen een last onder dwangsom op te leggen naar voren te brengen, maar dit gebrek is in de bezwaarschriftprocedure genoegzaam hersteld, omdat [appellant] toen zijn zienswijze en bezwaren betreffende dat besluit zowel schriftelijk als mondeling naar voren heeft kunnen brengen, zodat hij niet in zijn belangen is geschaad.

Het betoog faalt.

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

10. 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. J.H. van Kreveld, lid van de enkelvoudige kamer, in tegenwoordigheid van mr. A.J. Soede, ambtenaar van staat.

w.g. Van Kreveld w.g. Soede

lid van de enkelvoudige kamer ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 17 april 2013

270-713.