

GEMEENTE VELSEN

Onderwerp

Beslissing op het bezwaarschrift van 17 februari 2017, op 20 februari 2017 bij ons ingekomen, aangevuld bij brief van 23 maart 2017, op 24 maart 2017 bij ons ingekomen en aangevuld bij brief van 7 april 2017, op 10 april 2017 bij ons ingekomen alsmede aangevuld bij brief van 14 april 2017, op 18 april 2017 bij ons ingekomen, van de heer mr. M.E.M. Vermeij (advocaat bij Muller & Partners Advocaten) namens de heer _____, wonende te IJmuiden (hierna: 'bezwaarde').

Onderwerp van bezwaar

Ons primaire besluit, door verzending op 11 januari 2017 bekend gemaakt aan bezwaarde, waarin hij wordt gelast om binnen zes maanden na verzenddatum van het primaire besluit de erfafscheiding, de berging en het dagverblijf te verwijderen en verwijderd te houden op het perceel Groenelaantje 6 0007 te Santpoort-Noord, bij gebreke waarvan wij zullen overgaan tot het toepassen van bestuursdwang.



Ontvankelijkheid

Ingevolge artikel 8:1 juncto artikel 7:1 van de **Algemene wet bestuursrecht** (hierna: Awb) kan een belanghebbende tegen een besluit bezwaar maken. Artikel 1:2 van de Awb vermeldt in het eerste lid dat onder een belanghebbende wordt verstaan degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken. Om als belanghebbende in de zin van de Awb te kunnen worden aangemerkt, dient een natuurlijk persoon volgens vaste jurisprudentie een voldoende objectief bepaalbaar, eigen, persoonlijk en actueel belang te hebben dat hem in voldoende mate onderscheidt van anderen en dat rechtstreeks wordt geraakt door het bestreden besluit.

Als geadresseerde van het bestreden besluit is bezwaarde belanghebbend en aangezien het bezwaarschrift tijdig is ingekomen en ook verder aan alle eisen voldoet die de Awb aan een bezwaarschrift stelt kan hij in zijn bezwaar worden ontvangen.

Hoorzitting

Bij brief van 4 april 2017 is bezwaarde uitgenodigd voor een hoorzitting op grond van artikel 7:2 van de Awb. De hoorzitting heeft plaatsgevonden op 26 april 2017, waar bezwaarde, vertegenwoordigd door de heer M.E.M. Vermeij, is verschenen. Van de hoorzitting zijn geluidsopnamen gemaakt. Een uitgewerkt verslag is als **bijlage 1** bij dit besluit opgenomen.

Standpunt van bezwaarde

Bezwaarde heeft in het bezwaarschrift en tijdens de hoorzitting de volgende bezwaren – samengevat - naar voren gebracht waarom het bestreden besluit niet (ongewijzigd) in stand kan blijven; hij stelt dat:

1. de illegaliteit van de bouwwerken niet vaststaat. In het bestreden besluit is ten onrechte geconstateerd dat de huidige bebouwing in 2009 of 2010 moet zijn opgericht. Bezwaarde heeft de aanwezige bebouwing, bestaande uit het huidige dagverblijf, het huidige schuurtje en de huidige erfafscheiding niet zelf gerealiseerd; deze staan er al 40 jaar. Mogelijk waren het dagverblijf, de berging en de erfafscheiding toegestaan op grond van destijds geldende planvoorschriften. Uit onze besluitvorming en overwegingen kan niet worden afgeleid dat is getoetst aan eerdere regelgeving, waardoor het besluit wat dat betreft onvoldoende is gemotiveerd. Uit het bestreden besluit blijkt niet of wij hebben getoetst aan het gebruiksovergangsrecht opgenomen in artikel 34.2 van de planregels. Bezwaarde heeft later aangegeven dat het dagverblijf in 2001 is gerealiseerd;
2. er wettelijke mogelijkheden zijn voor concreet zicht op legalisering. De hoogte van de 40 jaar aanwezige erfafscheiding van 1,30 m is slechts 30 cm hoger dan de huidige voorschriften. Het dagverblijf heeft een hoogte van 2,7 m en een oppervlakte van 21,5 m² (inclusief luifel) en de berging heeft een hoogte van 2,3 m en een oppervlakte van 6 m². Dat deze twee bouwwerken afbreuk zouden doen aan het bestemmingsplan is niet vol te houden, gegeven het feit dat op een perceel dat slechts 20 m² groter is dan het perceel van bezwaarde in totaal 34 m² bouwwerken mag

staan. De hoogtematen van de bouwwerken zijn lager dan de maximumbouwhoogte van een dagverblijf en kas in het bestemmingsplan. Na nameting door bezwaarde zijn de afmetingen van het dagverblijf (zonder luifel) 2,89 m x 3,95 m x 2,39 m en van de berging 2,0 m x 2,0 m x 2,4 m (d x b x h). Het oppervlak van het huidige dagverblijf is 11,06 m² en van de berging 4,0 m².

3. er voldoende redenen zijn om in het kader van een belangenafweging de balans naar bezwaarde te laten doorslaan.

Heroverweging

Aangezien het bezwaarschrift ontvankelijk is, dient in het kader van de heroverweging beoordeeld te worden of ons bestreden besluit van 11 januari 2017 op goede gronden is genomen.

Hoofddregel is dat de heroverweging in de bezwaarprocedure plaatsvindt met inachtneming van de feiten en omstandigheden die zich dan voordoen en de op dat moment geldende rechts- en beleidsregels.

De feitelijke situatie

Op 18 mei 2016 heeft een controle van het perceel Groenelaantje 6 0007 te Santpoort-Noord (hierna: 'tuin') op gebruik en bebouwing plaatsgevonden door een inspecteur van het cluster Toezicht & Handhaving. Bezwaarde was hierbij niet aanwezig. De constatering zijn vastgelegd in de rapportage d.d. 23 mei 2016, die onderdeel uitmaakt van het bestreden besluit.

De inspecteur heeft ten aanzien van de tuin onder meer het volgende geconstateerd:

- Het perceel ter grootte van 180 m² is in 2001 aangekocht;
- uit beschikbare luchtfoto's blijkt dat de huidige bebouwing in 2009 en 2010 is opgericht;
- een dagverblijf (inclusief luifel) ter grootte van (4,3 m x 5,0 m) 21,5 m², opgemeten van een luchtfoto en een geschatte maximale hoogte van 2,7 m (hierna: 'dagverblijf');
- een berging ter grootte van (2,6 x 2,3 m) 6 m² (hierna: 'berging');
- een hekwerk om het terrein met een hoogte hoger dan 1 m (hierna: 'erfafscheiding').

Uit de controle van onze inspecteur op 20 september 2016 blijkt dat de aanwezige bebouwing en het gebruik niet zijn gewijzigd ten opzichte van de controle op 18 mei 2016. Onze inspecteur heeft tijdens controle op 14 juli 2017 geen zichtbare wijzigingen aangetroffen in de tuin.



Luchtfoto van de tuin uit 2016 (met rood kruis aangegeven)

Procesverloop

Bij brief van **15 februari 2016** is bezwaarde als eigenaar van een tuin in het volkstuintencomplex aan het Groenelaantje 6 in De Biezen geïnformeerd over handhaving. Op **30 maart 2016** heeft er een informatieavond plaatsgevonden over de handhaving van dit volkstuintencomplex. Bij brief van **19 april 2016** is een verslag van de informatieavond toegezonden aan bezwaarde. Op **18 mei 2016** heeft onze toezichthouder het perceel gecontroleerd en vervolgens vastgelegd in een rapportage d.d. 23 mei 2016. De controle heeft geleid tot een voornemen tot het opleggen van een last onder dwangsom in verband met bouwwerken zonder vergunning, verzonden op **14 juli 2016** aan bezwaarde. Bij brief van 23 juli 2016, door ons ontvangen op **26 juli 2016** is een zienswijze ingediend door bezwaarde. Op **20 september 2016** heeft opnieuw een controle plaatsgevonden van de tuin; hieruit blijkt dat het gebruik en de aanwezige bebouwing niet zijn gewijzigd ten opzichte van de controle op 18 mei 2016. Op **11 januari 2017** is ons primaire besluit genomen, dat hier centraal staat. Bij brief van 17 februari 2017, door ons ontvangen op **20 februari 2017** is het bezwaarschrift ingediend. De aanvullende gronden zijn ingediend bij brief van 23 maart 2017, door ons ontvangen op **24 maart 2017**. Een aanvulling op de gronden is ingediend bij brief van 7 april 2017, door ons ontvangen op **10 april 2017**. Bij brief van 14 april 2017, door ons ontvangen op **18 april 2017**, is nog een aanvulling op het bezwaar gestuurd. Op **14 juli 2017** heeft onze inspecteur opnieuw de tuin gecontroleerd.

Juridisch kader handhaving

Ingevolge het tweede lid van artikel 125 van de Gemeentewet zijn wij bevoegd tot het opleggen van een last onder bestuursdwang. Ingevolge artikel 5:32 van de Awb zijn wij eveneens bevoegd een last onder dwangsom op te leggen. Beide wettelijke bevoegdheden beogen tot een geheel of gedeeltelijk herstel van een overtreding te komen. Willen wij dus gebruik maken van een van deze bevoegdheden dan dient er sprake te zijn van een overtreding. Een overtreding wordt in artikel 5:1 van de Awb als volgt gedefinieerd:

"In deze wet wordt verstaan onder overtreding: een gedraging die in strijd is met het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift."

Ingevolge artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a van de **Wet algemene bepalingen omgevingsrecht** (hierna: 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 (...).

Artikel 2.3a, eerste lid van de Wabo bepaalt dat het verboden is een bouwwerk of een deel daarvan dat is gebouwd zonder omgevingsvergunning in stand te laten.

Op grond van vaste jurisprudentie van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: ABRS) zullen wij indien er sprake is van een overtreding gebruik dienen te maken van onze bevoegdheid om hieraan een einde te maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van ons 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.

De gestelde overtredingen in het primaire besluit

- De erfafscheiding;
- het dagverblijf;
- de berging.

Toets: inspectie en strijdigheid

Op p. 2 en 3 van het primaire besluit is onder 'Planologisch kader' weergegeven welke bebouwing en gebruik planologisch zijn toegestaan op het betreffende perceel, waarnaar wij hier verwijzen. Op het perceel rust de bestemming 'Recreatie – I' op grond van het **bestemmingsplan 'De Biezen' (2013)** (hierna: 'het bestemmingsplan'). De geconstateerde aanwezige bebouwing is op dit moment nog steeds aanwezig. In ons gemeentelijk archief bevinden zich geen vergunningen voor de huidige bebouwing dan wel voor eerdere bouwwerken op het perceel.

Gebruik

Het geconstateerde gebruik als volkstuin is passend binnen de bestemming 'Recreatie – I'.

Bebouwing

De tuin heeft een grootte van 180 m². Dit betekent dat ingevolge artikel 11.2.2 van de planregels *geen* dagverblijf van 16,0 m² en *geen* plantenkas van 18,0 m² zijn toegestaan. Reeds bij het voorgaande bestemmingsplan De Biezen, vastgesteld door de gemeenteraad in 1994, is er bewust voor gekozen om slechts één dagverblijf met een maximale grootte van 16 m² en één kas van 18 m² op een perceel van minimaal 200 m² toe te staan. Het in 2013 onherroepelijk geworden bestemmingsplan heeft de illegale bouwwerken niet alsnog mogelijk gemaakt. Het dagverblijf en de berging zijn dus in strijd met de bouwregels in artikel 11.2.2. van het bestemmingsplan. Ook indien wij uitgaan van een tuingrootte van 184,5 m², zoals door bezwaarde gesteld tijdens de hoorzitting, zijn het dagverblijf en de berging niet toegestaan.

Binnen het perceel geldt geen bouwvlak, waardoor ingevolge artikel 11.2.3, aanhef en onder k van de planregels de maximale bouwhoogte van erf- en terreinafscheidingen 1,0 m mag bedragen. De erfafscheiding hoger dan 1 m is dus ook in strijd met de bestemming 'Recreatie – I'. Nu de volkstuin niet is aan te merken als een erf, is geen sprake van een 'erfafscheiding'. Wij houden in dit besluit op bezwaar in lijn met het primaire besluit de benaming 'erfafscheiding' aan.

Niet omgevingsvergunningvrij

De geconstateerde bouwwerken zijn niet omgevingsvergunningvrij, zoals bedoeld in artikel 2 van bijlage II van het Besluit omgevingsrecht (Bor).

Overtredingen: in strijd met de Wabo

In aanvulling op het primaire besluit, betekent het voorgaande dat de aangeschreven bouwwerken in strijd met de bouwregels van het bestemmingsplan zijn gerealiseerd, waardoor ten onrechte een omgevingsvergunning voor het afwijkend gebruik van het bestemmingsplan ontbreekt als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c van de Wabo.

Door het ontbreken van een bouwvergunning/ omgevingsvergunning voor het bouwen zijn de bouwwerken in strijd met artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a van de Wabo. Door het in stand laten van het dagverblijf, de berging en de erfafscheiding zonder omgevingsvergunning, handelt bezwaarde in strijd met artikel 2.3a, eerste lid, van de Wabo.

Geen strijdigheid vanwege legale bebouwing op grond van voorgaande bestemmingsplannen/vergunningvrij bouwen?

Bezwaarde vraagt zich af of de bouwwerken er illegaal staan. Dit blijkt volgens bezwaarde niet uit het primaire besluit. Door bezwaarde is een verklaring d.d. 31 maart 2017 ingediend, waarin P.N. Duijn verklaart dat deze persoon de tuin in 1977 heeft gekocht en in 1978 een schuurtje heeft gebouwd en het heeft voorzien van een hekwerk. In 2000 heeft P.N. Duijn de tuin verkocht aan de heer Bogaard (bedoeld zal zijn bezwaarde). Verder stelt bezwaarde dat hij sinds 20 november 2001 eigenaar is van de

tuin. Ten tijde van de verkrijging op het perceel stond het huidige houten schuurtje en rondom het perceel de huidige erfafscheiding alsmede een (flinke) houten kas. Deze kas was geplaatst op een fundering en stond naast/tegen het houten schuurtje. Bezwaarde heeft in 2001 de houten kas afgebroken en op de fundering/plaats van de kas het huidige houten huisje (dagverblijf) geplaatst.

Zoals reeds aangegeven, zijn geen omgevingsvergunningen/bouwvergunningen verleend voor de bouwwerken en is geen sprake van omgevingsvergunningvrije bouwwerken. Hierbij benadrukken wij dat de erfafscheiding hoger dan 1 m, maar lager dan 2 m ook niet omgevingsvergunningvrij kan worden gerealiseerd als bedoeld in artikel 2, aanhef en het twaalfde lid onder b van Bijlage II van het Bor. De erfafscheiding staat niet in functionele relatie tot een gebouw op een perceel (dat wordt gebruikt als volkstuin). Hierdoor hoeven de overige criteria niet meer te worden beoordeeld.

Dat naar gesteld in 1977 de berging en de erfafscheiding aanwezig waren (en door een vorige eigenaar zijn gerealiseerd), maakt niet dat deze bouwwerken toen vergunningsvrij kon worden opgericht c.q. dat deze bouwwerken legaal zijn opgericht. Ingevolge artikel 47, eerste lid, van de Woningwet 1962, was het verboden te bouwen zonder of in afwijking van een schriftelijke vergunning van burgemeester en wethouders (bouwvergunning). Toen bezwaarde volgens hem in 2001 het dagverblijf realiseerde, was een bouwvergunning benodigd op grond van artikel 40, eerste lid, aanhef en onder a van de Woningwet. Het dagverblijf was niet bouwvergunningsvrij als bedoeld in artikel 2 van het Besluit Bouwvergunningsplichtige en licht bouwvergunningsplichtige bouwwerken.

Voorgaande betekent dat sprake is van illegale bouwwerken en wij reeds hierom handhavend kunnen optreden door het opleggen van een last onder bestuursdwang ten aanzien van het dagverblijf op grond van artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a en artikel 2.3a, eerste lid, van de Wabo. Ook indien de berging en de erfafscheiding er al 40 jaar zouden staan en door een vorige eigenaar zijn gerealiseerd, kunnen wij op grond van artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a van de Wabo en *krachtens* artikel 2.3a, eerste lid, van de Wabo handhavend optreden door het opleggen van een last onder bestuursdwang. De kosten hiervan kunnen we in deze situatie alleen niet verhalen op bezwaarde (zie verderop in dit besluit).

Voor zover wordt gesteld dat niet in strijd wordt gehandeld met artikel 2.1, eerste lid onder c van de Wabo, omdat ten tijde van realisatie van de bouwwerken er geen sprake was van strijdig gebruik met voorgaande bestemmingsplannen, merken wij het volgende op.

In het primaire besluit ziet de overtreding niet op strijdig gebruik met het bestemmingsplan als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder c van de Wabo. Ook hierom kan dit bezwaar niet slagen.

Omdat wij bovenstaand in dit besluit hebben uiteengezet dat het dagverblijf, de berging en de erfafscheiding hoger dan 1 m wél in strijd zijn met het bestemmingsplan en er ten onrechte een omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c van de Wabo ontbreekt, volgt onderstaand een inhoudelijke beoordeling.

Ervan uitgaande dat het dagverblijf was gerealiseerd ten tijde van het vorige bestemmingsplan 'De Biezen' (1994), was het dagverblijf ook in strijd met het bestemmingsplan. De bebouwingsvoorschriften in artikel 9 van dit bestemmingsplan waren vergelijkbaar met de huidige bebouwingsregels van het bestemmingsplan; ingevolge artikel 9, lid B, lid 1, sub 1, aanhef en onder a en b van de planregels van dit voorgaande bestemmingsplan mocht per tuin van minimaal 200 m² één dagverblijf van 16 m² worden gerealiseerd. Het dagverblijf was toen dus ook niet toegestaan.

Ervan uitgaande dat de berging en de erfafscheiding zijn gerealiseerd ten tijde dat het Bestemmingsplan Agrarisch Gebied West en Zuid (vastgesteld door de raad in 1960), geldt dat deze bouwwerken ook in

strijd met het toen geldende bestemmingsplan zijn gerealiseerd. De berging en de erfafscheiding moesten toen worden gebruikt ten behoeve van de bestemming 'Agrarische bedrijfsgrond'. Op grond van artikel 16, tweede lid van de planregels waren enkel gebouwtjes van 20 m² toegestaan (ten behoeve van agrarische bedrijfsgrond), nadat het college destijds een vergunning of een vrijstelling had verleend. Genoemd artikellid bepaalde namelijk dat "*Burgemeester en wethouders zijn bevoegd toe te staan, dat kleine gebouwtjes worden gebouwd met een maximum bebouwingsoppervlakte van 20 m² voor een perceel tot één ha (...)*". Dergelijke vergunningen/ vrijstellingen bevinden zich niet in het gemeentelijk archief. Het eerste lid van artikel 16 van de planregels ten aanzien van terreinafscheidingen was niet goedgekeurd.

Uitzonderingen op de beginselplicht tot handhaving

Uitzonderingen op de beginselplicht tot handhaving zijn een concreet zicht op legalisatie en bijzondere omstandigheden die maken dat wij niet in redelijkheid hebben kunnen overgaan tot handhavend optreden. Deze uitzonderingen zullen wij ambtshalve en naar aanleiding van de bezwaargronden behandelen.

Concreet zicht op legalisatie

Aanvullend op het primaire besluit merken wij onder verwijzing naar bijvoorbeeld de uitspraak van ABRS 9 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW5267 op, dat het enkele feit dat wij als college niet bereid zijn gebruik te maken van onze bevoegdheid om omgevingsvergunning te verlenen, voor het oordeel dat geen concreet zicht op legalisering bestaat, volstaat. Een besluit tot weigering gebruik te maken van deze bevoegdheid is als zodanig in deze procedure niet aan de orde. Voor de volledigheid benadrukken wij toch kort de afwijkingmogelijkheden, die ten tijde van het nemen van dit besluit op bezwaar niet leiden tot een concreet zicht op legalisatie.

a. Binnenplanse afwijking mogelijk?

Hoewel op dit moment een ontvankelijke omgevingsvergunningaanvraag ontbreekt, is binnenplans afwijken van het bestemmingsplan als bedoeld in artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onder 1 van de Wabo in combinatie met artikel 29, aanhef en onder a van de planregels van het bestemmingsplan ten aanzien van het dagverblijf mogelijk. Op basis van artikel 29 van de planregels mogen wij, mits geen onevenredige afbreuk wordt gedaan aan het straat- en bebouwingsbeeld, de woonsituatie, de milieusituatie, de verkeersveiligheid, de sociale veiligheid en de gebruiksmogelijkheden van de aangrenzende gronden, bij omgevingsvergunning afwijken van de in de regels gegeven maten, afmetingen, percentages tot niet meer dan 10% van die maten, afmetingen en percentages.

De tuin is 180 m² groot. Een dagverblijf is slechts toegestaan op een perceel van 200 m² groot. Op grond van voorgaande bepaling, mogen wij 10% afwijken van deze maat in de planregels. Dit betekent dat ook een dagverblijf is toegestaan op de tuin van (200 m – 10%) 180 m² groot, mits geen onevenredige afbreuk wordt gedaan aan het straat- en bebouwingsbeeld, de woonsituatie, de milieusituatie, de verkeersveiligheid, de sociale veiligheid en de gebruiksmogelijkheden van de aangrenzende gronden. Indien een omgevingsvergunning voor onder meer het binnenplans afwijken wordt aangevraagd, dienen wij te onderzoeken of er geen onevenredige afbreuk wordt gedaan aan het bebouwingsbeeld en de gebruiksmogelijkheden van de aangrenzende gronden. Hierover merken wij alvast het volgende op.

Reeds bij het voorgaande bestemmingsplan De Biezen, vastgesteld door de gemeenteraad in 1994, is er bewust voor gekozen om slechts één dagverblijf met een maximale grootte van 16 m² bij een perceel van minimaal 200 m² toe te staan. Door de huidige toegestane afmetingen per tuin van minimaal 200 m² vindt er een spreiding plaats van de bebouwing, waardoor er geen massieve bebouwing mogelijk is. Massieve bebouwing is vanuit stedenbouwkundig oogpunt niet aanvaardbaar op een volkstuincomplex.

Ook kan er dan intensiever of ander gebruik plaatsvinden in de bebouwing dan het gebruik voor een volkstuin.

Uit de nota van uitgangspunten van het bestemmingsplan De Biezen (1994) volgt dat bouwwerken op deze tuinen beperkt dienen te zijn. Ook volgt uit de toelichting bij dit bestemmingsplan dat de bouwwerken zijn gerelateerd aan de grootte van de volkstuin. De minimale grootte van 200 m² is dan ook gebaseerd op het voorkomen van massieve bebouwing en het verspreiden van de wel toegestane bebouwing.

Hieruit kan worden afgeleid dat de bebouwing op een volkstuin beperkt moet zijn en verspreid moet zijn ten opzichte van omliggende bebouwing. In het huidige bestemmingsplan ontbreekt voorts een toelichting op de door de gemeenteraad gekozen minimale perceelgrootte van 200 m². Wij zijn van oordeel dat het bebouwingsbeeld bestaande uit een dagverblijf van maximaal 16 m² niet dusdanig anders is op een oppervlakte van 180 m² dan wel 200 m², waardoor wij zouden kunnen afwijken. Ook heeft de bebouwing achterop het perceel geen gevolgen voor de gebruiksmogelijkheden van de aangrenzende gronden. Tot slot is van belang dat er geen eerder verleende omgevingsvergunningen zijn verleend voor dit perceel.

Bezwaarde stelt dat de in de rapportage d.d. 23 mei 2016 opgemeten afmetingen van het dagverblijf 4,3 m bij 5,0 m (inclusief luifel) en een oppervlakte van 21,5 m² ten onrechte afwijken van wat hij heeft opgemeten. De in de rapportage opgenomen afmetingen zijn gebaseerd op een luchtfoto. Volgens bezwaarde zijn de afmetingen 2,89 m bij 3,95 m (zonder luifel), waardoor de oppervlakte 11,06 m² zou bedragen.

Artikel 2.9 van de planregels bepaalt hoe de oppervlakte van een bouwwerk moet worden gemeten: *“De oppervlakte van een bouwwerk tussen de buitenwerkse gevelvlakken en/of het hart van de scheidingsmuren, naarwaarts geprojecteerd op het gemiddelde niveau van het afgewerkte bouwterrein ter plaatse van het bouwwerk.”* Dit betekent dat de oppervlakte vanaf begane grondniveau moet worden gemeten. Wij zijn dan ook van oordeel dat voor het dagverblijf - mits dit daadwerkelijk minder dan 16 m² bedraagt gemeten zoals opgenomen in artikel 2.9 van de planregels – een omgevingsvergunning voor het binnenplaan afwijken van het bestemmingsplan kan worden verleend. Ten aanzien van de tot het dagverblijf behorende luifel is overigens van belang dat de overschrijding hiervan niet meer bedraagt dan 1,0 m, zoals bedoeld in artikel 26.1.1 van de planregels van het bestemmingsplan.

Dit betekent dat wanneer bezwaarde een ontvankelijke omgevingsvergunning binnen de begunstigingstermijn aanvraagt voor het dagverblijf van 11,06 m², het kansrijk is dat deze omgevingsvergunning wordt verleend voor het dagverblijf in de huidige staat (inclusief een luifel die maximaal 1,0 m het dagverblijf overschrijdt). In de situatie dat de berging wordt gerealiseerd aan het dagverblijf - waardoor er feitelijk één dagverblijf ontstaat van maximaal 16 m² - kan ook de berging blijven bestaan. Dit betekent dat wanneer bezwaarde een ontvankelijke omgevingsvergunning binnen de begunstigingstermijn aanvraagt voor het dagverblijf *inclusief* een aangrenzende berging ter grootte van in totaal maximaal 16 m², het kansrijk is dat ook deze omgevingsvergunning kan worden verleend.

Op dit moment ontbreekt een concreet zicht op legalisatie, omdat ten tijde van het nemen van dit besluit op bezwaar nog geen ontvankelijke omgevingsvergunningaanvraag is ingediend voor het dagverblijf (en eventueel een aangrenzende berging) tot maximaal 16 m². Indien bezwaarde binnen de begunstigingstermijn een ontvankelijke omgevingsvergunningaanvraag indient, vervalt de bijbehorende last onder bestuursdwang van rechtswege.

b. Afwijking op basis van Bijlage II van het Bor?

Een grondslag voor afwijking van het bestemmingsplan door het verlenen van een omgevingsvergunning voor de erfafscheiding volgt uit artikel 4, aanhef en derde lid van de bij het Bor behorende Bijlage II in verbinding gelezen met artikel 2.10, eerste lid, aanhef en onder c, en tweede lid, alsmede met artikel 2.12, eerste lid, onderdeel a, onder 2°, van de Wabo. Wij zijn echter niet bereid om op grond van genoemde bepalingen af te wijken ten behoeve van de erfafscheiding hoger dan de omgevingsvergunninge vrije 1 m. Zoals aangegeven in het primaire besluit willen wij geen afbreuk doen aan de bouwregels van het bestemmingsplan.

c. Afwijking door de gemeenteraad?

Afwijking door de gemeenteraad als bedoeld in artikel 2.12, eerste lid, onderdeel a, onder 3°, van de Wabo ten aanzien van alle aangeschreven bouwwerken is ook niet aan de orde. Een (ontwerp)omgevingsvergunning ontbreekt. Wij treden juist handhavend op, omdat de gemeenteraad verrommeling wenst tegen te gaan in De Biezen. Dit volgt uit diverse documenten voorafgaand aan vaststelling van het bestemmingsplan, zoals het 'kort verslag van sessie 1-1 van 8 juli 2010' over het startdocument van het bestemmingsplan, een 'kort verslag van sessie 1 van 4 april 2013' over het bestemmingsplan en notulen van de openbare vergaderingen van de gemeenteraad van 16 mei 2013 en 6 juni 2013.

Bijzondere omstandigheden om van handhaving af te zien/ belangenafweging

Dat er volgens bezwaarde voldoende redenen zouden zijn om in het kader van een belangenafweging de balans naar bezwaarde te laten doorslaan, is ons niet gebleken. In het primaire besluit zijn naar ons oordeel alle relevante belangen afgewogen. Deze belangen gaven geen aanleiding tot afwijking van de beginselplicht tot handhaving. Door bezwaarde is in bezwaar niet concreet onderbouwd waarom toch de balans naar bezwaarde dient door te slaan.

Ambtshalve motivering kostenverhaal bestuursdwang

Ambtshalve dienen wij te beoordelen of wij de kosten van bestuursdwang kunnen verhalen op bezwaarde als bedoeld in artikel 5:25, eerste lid van de Awb, zoals opgenomen in het primaire besluit. Bovenstaand is dit al kort genoemd.

Ten aanzien van (het moment van) realisatie van het dagverblijf heeft bezwaarde tegenstrijdige verklaringen afgelegd over de bouw van het dagverblijf. In tegenstelling tot het bezwaarschrift van 23 maart 2017, door ons ontvangen op 24 maart 2017, heeft bezwaarde in het bezwaarschrift van 7 april 2017, door ons ontvangen op 10 april 2017, als feit opgenomen dat bezwaarde na aankoop van het perceel in 2001 de houten kas heeft afgebroken en hiervoor in de plaats het dagverblijf heeft geplaatst. Of bezwaarde het dagverblijf al dan niet zelf heeft gerealiseerd maakt voor de overtreding geen verschil, omdat een (in het primaire besluit opgelegde) last onder bestuursdwang ook kan worden opgelegd aan degene die het bouwwerk in stand laat, maar niet zelf heeft gerealiseerd (zie bijvoorbeeld de uitspraken ABRS 18 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2196, ABRS 11 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1263 en ABRS 16 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2762).

Niet in geschil is dat bezwaarde het perceel in 2001 in eigendom heeft verkregen. Uit de verklaring van P.N. Duijn kan worden afgeleid dat de berging en de erfafscheiding door P.N. Duijn, zijnde de vorige eigenaar, zijn aangebracht. Omdat bezwaarde deze bebouwing niet zelf heeft gerealiseerd en heeft aangekocht voor de wetwijziging van de Woningwet in 2007, waarin de voorloper van artikel 2.3a, eerste lid van de Wabo was opgenomen, kan geen last onder dwangsom worden opgelegd aan bezwaarde (zie onder meer de uitspraken ABRS 17 maart 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL7766, en ABRS 30 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2870). Reden waarom wij handhavend optreden door oplegging van een last onder bestuursdwang waaraan ten grondslag is gelegd dat die bouwwerken zijn opgericht

zonder de vereiste vergunning en in strijd handelt krachtens artikel 2.3, eerste lid van de Wabo. Nu bezwaarde wat betreft de door zijn rechtsvoorganger opgerichte berging en erfafscheiding geen overtreder is van de verbodsbepaling om zonder vergunning te bouwen, kunnen ter zake daarvan, naar volgt uit artikel 5:25, eerste lid, van de Awb, de kosten van de toepassing van bestuursdwang niet op hem worden verhaald.

Nu bezwaarde zelf het dagverblijf heeft gerealiseerd – en dus als overtreder van artikel 2.1, aanhef en eerste lid, onder a, van de Wabo kan worden gezien - kunnen wij de kosten die verbonden zijn aan de toepassing van de bestuursdwang wel op bezwaarde verhalen op grond van artikel 5:25, eerste lid, van de Awb.

Omdat de berging en de erfafscheiding zijn gerealiseerd door de vorige eigenaar en vóór inwerkingtreding van de Woningwet in 2007, kunnen wij ten aanzien van het in stand houden van deze illegale bouwwerken door bezwaarde krachtens artikel 2.3a, eerste lid van de Wabo enkel optreden door het opleggen van bestuursdwang zonder in rekening brengen van de kosten hiervan als bedoeld in artikel 5:25, eerste lid van de Awb.

Behandeling van de bezwaren

1. Zoals bovenstaand uiteengezet, zijn de bouwwerken en het hekwerk illegaal vanwege het ontbreken van een omgevingsvergunning/ bouwvergunning. Een beroep op voorgaande planologische regimes brengt daar geen verandering in. Ten aanzien van het gebruiksovergangsrecht merken wij het volgende op. Bezwaarde stelt dat niet blijkt of wij hebben getoetst aan het gebruiksovergangsrecht. In het voornemen tot het opleggen van een dwangsom d.d. 14 juli 2016 is een toelichting gegeven op het overgangsrecht en is aangegeven dat bezwaarde dit aannemelijk kan maken door bij de indiening van de zienswijzen documenten aan ons te overhandigen waaruit dit blijkt. Hier heeft bezwaarde geen gebruik van gemaakt. Nu in beginsel op degene die een beroep doet op het overgangsrecht de plicht rust om aannemelijk te maken dat dit van toepassing is, wij bezwaarde hierop hebben gewezen en hij hier niet aan heeft voldaan, hoeft in het primaire besluit het gebruiksovergangsrecht geen rol meer te spelen. Na heroverweging zijn wij van oordeel dat uit luchtfoto's inderdaad niet kan worden afgeleid dat de bebouwing/ het dagverblijf in 2009/2010 is gerealiseerd. In dit besluit op bezwaar zijn wij dan ook uitgegaan van realisatie van het dagverblijf in 2001 en realisatie van de berging en erfafscheiding zo'n 40 jaar geleden, zoals door bezwaarde aangegeven.
2. Gezien de door bezwaarde nagemeten afmetingen, zou een omgevingsvergunning voor het binnenplans afwijken kunnen worden verleend. Omdat ten tijde van het nemen van dit besluit op bezwaar een ontvankelijke omgevingsvergunningaanvraag ontbreekt, is er geen concreet zicht op legalisatie. Indien voor het einde van de begunstigingstermijn een dergelijke ontvankelijke omgevingsvergunningaanvraag wordt ingediend, vervalt de bijbehorende last van rechtswege.
3. Door bezwaarde zijn geen omstandigheden aangedragen die in dit verband dienen te leiden tot een belangenafweging ten gunste van bezwaarde.

Conclusie

Op grond van bovenstaande heroverweging, met gebruikmaking van de gronden van het bezwaar en onder aanvulling van de motivering en de rechtsgrondslag, stellen wij vast dat er op het perceel Groenelaantje 6 0007 bouwwerken zijn gerealiseerd, wat in strijd is met het bestemmingsplan De Biezen. Ten onrechte ontbreekt een (omgevings)vergunning voor het strijdig gebruik met het bestemmingsplan, het bouwen van de bouwwerken en het in stand laten van bouwwerken zonder (omgevings)vergunning.

Er bestaat ten tijde van het nemen van dit besluit op bezwaar geen concreet zicht op legalisering, nu bezwaarde niet heeft aangegeven het dagverblijf en de berging te verwijderen alsmede de erfafscheiding te verlagen tot een omgevingsvergunningvrije hoogte van 1 m. Voorts heeft bezwaarde ten tijde van het nemen van dit besluit op bezwaar geen ontvankelijke omgevingsvergunning aangevraagd voor het dagverblijf (en eventueel een aangrenzende berging), die voldoet aan de bouwregels van het bestemmingsplan en rekening houdende met de wijze van opmeten als bedoeld in artikel 2.9 van de planregels van het bestemmingsplan. Wij kunnen niet vaststellen dat handhavend optreden in onderhavig geval zodanig onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat wij hiervan moeten afzien. Hiermee zijn wij bevoegd om inderdaad handhavend op te treden. In afwijking van het primaire besluit, zijn wij na heroverweging van oordeel dat wij niet bevoegd zijn om kosten van bestuursdwang in rekening te brengen ten aanzien van de berging en de erfafscheiding.

Nu tegen de begunstigingstermijn bezwaar is ingediend, hebben wij na afweging van belangen bij besluit van 28 juni 2017 (met kenmerk 2681-2016: 116551) besloten de begunstigingstermijn met drie maanden te verlengen. Wij overwegen dat de duur van de begunstigingstermijn reëel is om bezwaarde binnen negen maanden na verzenddatum van het primaire besluit – dus uiterlijk op 11 oktober 2017 – te bewegen een einde te maken aan de overtreding en de bouwwerken te verwijderen en verwijderd te houden dan wel voor die datum een ontvankelijke omgevingsvergunning te hebben ingediend.

De heroverweging geeft geen aanleiding om het primaire besluit te herroepen, waardoor wij ingevolge artikel 7:15, tweede lid van de Awb, geen vergoeding om proceskosten toekennen.

Dit leidt ons tot het volgende:

Besluit:

Het college van burgemeester en wethouders van Velsen:

- gelezen het bezwaarschrift van 17 februari 2017, op 20 februari 2017 bij ons ingekomen, aangevuld bij brief van 23 maart 2017, op 24 maart 2017 bij ons ingekomen en aangevuld bij brief van 7 april 2017, op 10 april 2017 bij ons ingekomen alsmede aangevuld bij brief van 14 april 2017, op 18 april 2017 bij ons ingekomen, van mr. M.E.M. Vermeij (advocaat bij Muller & Partners Advocaten) namens de heer _____, wonende aan de _____ te IJmuiden;
- gelet op het verhandelde tijdens de hoorzitting op 26 april 2017;
- gelet op het besluit van 28 juni 2017 tot verlenging van de begunstigingstermijn met drie maanden;
- gelet op bovenstaande heroverweging op grond van artikel 7:11 Awb;

B E S L U I T :

- het bezwaarschrift ingekomen op 20 februari 2017, gericht tegen ons besluit van 11 januari 2017, ontvankelijk te verklaren;
- in heroverweging vast te stellen dat het bestreden besluit van 11 januari 2017, onder aanvulling van de motivering en de rechtsgrondslag, in stand kan worden gelaten, met uitzondering van kostenverhaal bij toepassing van bestuursdwang ten aanzien van de berging en de erfafscheiding;
- dit betekent dat de heer _____ uiterlijk op 11 oktober 2017 het dagverblijf, de berging en de perceelafscheiding op het Groenelaantje 6 0007 te Santpoort-Noord dient te verwijderen en verwijderd te houden,
- inhoudende dat indien na de begunstigingstermijn de last met betrekking tot het dagverblijf, de berging en de erfafscheiding niet, niet geheel of niet tijdig is uitgevoerd, wij bestuursdwang

zullen toepassen, bestaande uit verwijdering van het dagverblijf en de berging alsmede het terugbrengen van de hoogte van de erfafscheiding tot 1 m, waarbij de kosten als bedoeld in artikel 5:25, eerste lid, van de Awb ten aanzien van verwijdering van het dagverblijf zullen worden verhaald op grond van artikel 5:25, eerste lid van de Awb, maar de kosten voor verwijdering van de berging en de erfafscheiding niet;

- dat indien voor afloop van de begunstigingstermijn een ontvankelijke omgevingsvergunningaanvraag voor het dagverblijf - en eventueel een aangrenzende berging onder verwijdering van de huidige berging op de huidige locatie - is ingediend, de last onder bestuursdwang van rechtswege is vervallen.

IJmuiden, 12 september 2017

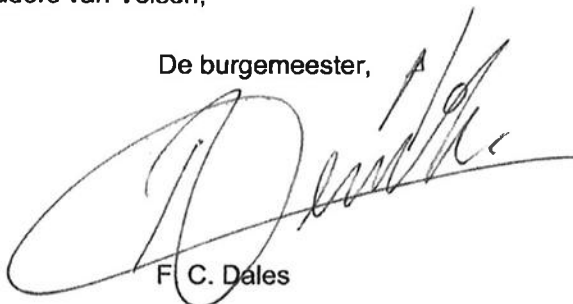
Burgemeester en wethouders van Velsen,

De secretaris,



K.M. Radstake

De burgemeester,



F.C. Dales

Rechtsbescherming

Op grond van artikel 8:1 en 6:7 van de Algemene wet bestuursrecht kunt u binnen zes weken na verzending van dit besluit een gemotiveerd beroepschrift indienen bij de Rechtbank Noord-Holland, locatie Haarlem, sector Bestuursrecht, Postbus 1621, 2003 BR Haarlem. Bij verzending van het beroepschrift naar de Rechtbank moet het beroepschrift voor het einde van deze termijn ter post worden bezorgd. Het is dan bovendien noodzakelijk dat het niet later dan een week na afloop van de termijn bij de rechtbank is ontvangen. Het beroepschrift schorst de werking van het besluit niet.

Het beroepschrift moet van een handtekening worden voorzien en tenminste bevatten:

- a. de naam en adres van de indiener;
- b. de dagtekening;
- c. de omschrijving van het besluit waartegen het beroep is gericht (zo mogelijk dient u een afschrift van dit besluit bij uw beroepschrift te voegen);
- d. de gronden van het beroep.

Op grond van artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht kunt u de voorzieningenrechter van de rechtbank Noord-Holland, locatie Haarlem, sector Bestuursrecht, verzoeken een voorlopige voorziening te treffen indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist. Voorwaarde is wel dat u ook beroep heeft ingesteld.

Verslag van de aanvullende hoorzitting ex artikel 7:2 van de Algemene wet bestuursrecht naar aanleiding van het bezwaarschrift van de heer N. Bogaart, in deze vertegenwoordigd door de heer M.E.M. Vermeij, tegen het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Velsen van 11 januari 2017 om een last onder bestuursdwang op te leggen om een erfafscheiding, berging en dagverblijf te verwijderen en verwijderd te houden aan Groenelaantje 6 0007 te Velsen

Woensdag 26 april 2017

Aanwezig: Hoorcommissie:

De heer P.C. de Goede, voorzitter;

De heer R. de Jong, medewerker afdeling Algemene Zaken;

Mevrouw N. de Bruijn, medewerker afdeling Algemene Zaken (verslag);

Bezwaarde:

De heer _____, bezwaarde

Mevrouw _____

De heer M.E.M. Vermeij, gemachtigde

Vertegenwoordigers namens college:

Mevrouw B. Stuijbergen, medewerker afdeling Publiekszaken;

De heer M. Jobst, medewerker afdeling Publiekszaken.

De **voorzitter** opent de hoorzitting. Hij legt de procedure uit inzake de behandeling van het bezwaar. Hij is een onafhankelijk en technisch voorzitter. Het advies voor de beslissing op het bezwaar zal door de afdeling Algemene Zaken worden opgesteld. Het college van burgemeester en wethouders zal het besluit op bezwaar op basis van dit advies nemen. Het besluit wordt vervolgens toegezonden aan bezwaarde.

De heer **Vermeij** geeft aan dat zowel bij het kadaster als in de leveringsakte een oppervlakte van 180 m² staat vermeld. Echter, zoals ook in de leveringsakte staat, loopt er tussen de tuinen nog een pad. De helft van het pad valt binnen de erfgrans en moet dus ook worden gerekend bij de oppervlakte. Er moet dus worden uitgegaan van 184,5 m².

Voorts geeft de heer **Vermeij** aan dat het hek en de berging in 1977 zijn geplaatst. Tegen de berging stond een houten kas. Op de fundering van deze kas is later, na aankoop in 2001, het dagverblijf gebouwd. De bebouwing is dus ruim 40 jaar aanwezig. De heer Vermeij geeft aan dat er uitgezocht moet worden of het in 1977 illegaal is gebouwd. Er moet worden gekeken naar de regelgeving die destijds van toepassing was. Daarnaast geeft de heer **Vermeij** aan dat het college niet bereid is om te legaliseren vanwege de grote impact. De heer Vermeij vraagt zich af wat de grote impact precies is.

De heer **De Jong** vraagt aan de heer Vermeij of hij zich beroept op het overgangsrecht.

De heer **Vermeij** stelt dat wanneer de bouwwerken er destijds in 1977 legaal geplaatst zijn, dit inderdaad het geval is. Alles wat nu niet is toegestaan maar op grond van een eerder bestemmingsplan wel, valt onder het overgangsrecht.

De heer **De Jong** geeft aan dat uit de stukken blijkt dat het college zich op het standpunt stelt, dat ook wanneer de bouwwerken onder de overgangsbepaling vallen, er geen vergunning is verleend voor de bouwwerken. En dat het college om die reden bevoegd is om handhavend op te treden.

De heer **Vermeij** stelt dat wanneer de bouwwerken legaal geplaatst zijn, deze niet gelegaliseerd hoeven te worden. Het college gaat er onterecht vanuit dat het perceel later is bebouwd. Het college refereert aan luchtfoto's uit de jaren '90 terwijl de bouwwerken in 1977 zijn geplaatst.

De heer **Jobst** geeft aan dat het kan zijn dat er in 1977 bebouwing is aangebracht. Maar uit de luchtfoto's van 1995 en 2015 blijkt dat in de loop van de tijd het één en ander gewijzigd is. Op de luchtfoto van 1995 is, in vergelijking met die uit 2015, andere bebouwing te zien. Onder andere dat het dagverblijf groter is geworden.

De heer **Vermeij** geeft aan dat bij aankoop de berging er al stond. Op de fundering van de kas is een dagverblijf gebouwd. De kas stond naast de berging. Dit blijkt ook uit de verklaring van de vorige eigenaar.

De heer **Jobst** geeft aan dat voor de aanwezige bouwwerken op grond van de Wabo een vergunning nodig is. Er is geen vergunning verleend. Op grond van de Wabo is sprake van een overtreding.

De heer **De Jong** vraagt of er, gelet op het betoog van de heer Vermeij aangaande de oppervlakte van het perceel, uitzonderingsmogelijkheden zijn om van 200 m² af te wijken.

De heer **Jobst** geeft aan dat het bestemmingsplan deze mogelijkheid niet geeft.

De heer **De Jong** merkt op dat er dit voor meerdere percelen geldt. En vraagt of hier rekening mee gehouden is met het opstellen van het bestemmingsplan.

De heer **Jobst** weet niet hoe dit meegenomen is binnen de bestemmingsprocedure.

De heer **De Jong** vraagt wanneer er geen bebouwing is toegestaan, waar bijvoorbeeld het gereedschap moet worden opgeslagen.

De heer **Jobst** geeft aan dat het gebruik in lijn moet zijn met wat in het bestemmingsplan wordt gesteld. Het hebben van een bouwwerk is daar niet toegestaan. Als het geplaatst is om blijvend te functioneren dan kan het aangemerkt worden als bouwwerk. Maar als het bijvoorbeeld verplaatst kan worden, dan kan het niet worden aangemerkt als bouwwerk.

De heer **De Jong** vraagt of het toegestaan is of de burens bijvoorbeeld samenwerken. En gezamenlijk iets realiseren want dan komen ze wel aan de 200 m².

De heer **Jobst** geeft aan dat dat eventueel mogelijk is. Het bestemmingsplan spreekt over de bestemming tuin en dat is niet gelinkt aan een perceel. Dus als bijvoorbeeld de percelen als één tuin worden gebruikt en de oppervlakte van de percelen samen meer dan 200m² is, dan kan er een aanvraag worden gedaan voor een dagverblijf en kas voor gezamenlijk gebruik.

De heer **De Jong** vraagt of de hekwerken gelegen achter de percelen meer dan 2 meter hoog zijn.

De heer **Jobst** geeft aan dat het hekwerk wel op gemeentegrond staat, maar wordt beheerd door een volkstuinvereniging. Ook dit gebied krijgt onze aandacht en ook daar zal gehandhaafd worden. Hetzelfde bestemmingsplan is daar van toepassing.

De heer **Vermeij** vraagt naar de termijnen en geeft aan dat naar zijn mening de beslistermijn morgen verloopt.

De heer **De Jong** licht de termijnen toe. De heer Vermeij kan schriftelijk verzoeken tot het verlengen van de begunstigingstermijn.

De heer **Jobst** vult aan dat vanwege de lopende bezwaarprocedure de begunstigingstermijn met drie maanden kan worden verlengd.

De **voorzitter** stelt vast dat er geen vragen of opmerkingen meer zijn en sluit de zitting.