

Commissie bezwaarschriften Gennep

Advies inzake het bezwaarschrift van [naam], vertegenwoordigd door [naam] van Achmea Rechtsbijstand, tegen het besluit van burgemeester en wethouders van de gemeente Gennep van 25 augustus 2022, waarbij besloten is handhavend op te treden door middel van het opleggen van een last onder dwangsom gericht tegen de geconstateerde overtredingen (afwijken van verleende vergunning en strijdig gebruik) op het perceel Bloemenstraat 6b te Milsbeek.

CBG 545350

Aanleiding

Bij besluit van 7 juli 2015 heeft het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Gennep [verder: het college] een vergunning verleend voor de bouw van een kantoorpand op het perceel Bloemenstraat 6b te Milsbeek.

Op 6 augustus 2021 heeft het college een principeverzoek ontvangen voor medewerking aan de ontwikkeling voor een nieuwbouw van een bedrijfswoning op het perceel Bloemenstraat 6b te Milsbeek. Dit verzoek is afgewezen op 5 oktober 2021 door het college. Tevens is verzocht de illegale bewoning van het kantoorpand te beëindigen voor 1 januari 2022.

Op 17 mei 2022 heeft het college haar voornemen tot handhavend optreden tegen het zonder omgevingsvergunning bouwen van een tweede bedrijfswoning en het strijdig gebruik bekend gemaakt aan [naam]. Hiertegen is door [naam] een zienswijze ingediend.

Nadat op 19 augustus 2022 de toezichthouder van de gemeente een controle in het kantoorpand heeft uitgevoerd, heeft het college op 25 augustus 2022 besloten om handhavend op te treden tegen de geconstateerde overtredingen op het perceel Bloemenstraat 6b te Milsbeek door het opleggen van een last onder dwangsom [verder: bestreden besluit].

Tegen dit besluit heeft [naam] van Achmea Rechtsbijstand [verder: gemachtigde], [naam] [verder: bezwaarmaker] op 5 oktober 2022 een (proforma) bezwaarschrift ingediend, waarvan de gronden op 2 november 2022 zijn aangevuld.

Ontvankelijkheid

Op grond van artikel 6:7 van de Awb¹ bedraagt de termijn voor het indienen van een bezwaarschrift zes weken. Het bestreden besluit is op 25 augustus 2022 aan bezwaarmaker toegezonden. Namens bezwaarmakers is op 5 oktober 2022 bezwaar aangetekend. Het bezwaarschrift is daarmee binnen de wettelijke bezwaartermijn ingediend. Daarnaast is aan alle overige ontvankelijkheidseisen voldaan. Het bezwaarschrift is daarmee naar het oordeel van de commissie ontvankelijk.

Bestreden besluit

Bij besluit van 25 augustus 2022 heeft het college besloten om handhavend op te treden tegen de geconstateerde overtredingen op het perceel Bloemenstraat 6b te Milsbeek door het opleggen van een last onder dwangsom. Het kantoorpand is grotendeels (luxe keuken en badkamer) gericht op

¹ Algemene wet bestuursrecht

Commissie bezwaarschriften Gennep

bewoning van het pand. Voor 1 maart 2023 dient de overtreding beëindigd te zijn op straffe van een dwangsom van €1.500,00.

Bezwaarschrift

Bezwaarmaker stelt zich op het standpunt dat geen sprake is van overtredingen op het perceel.

Het strijdig gebruik is niet aangetoond door het controlerapport, waarin uitdrukkelijk staat dat feitelijke bewoning niet is geconstateerd.

Het kantoorpand wordt overdag gebruikt door personeel en is gericht op de agrarische activiteiten van het bedrijf. Er zijn geen sporen van overnachting van volwassenen in het pand. Een huiselijke sfeer is geen reden om aan te nemen dat het pand bewoond wordt. Het enkele feit dat er woonfaciliteiten aanwezig zijn, maakt nog niet dat er wordt gewoond. Daarbij zijn al die faciliteiten te verklaren door bedrijfsmatig gebruik en daarbij ondergeschikte kinderopvang.

De last is onduidelijk over welke handelingen concreet uitgevoerd moeten worden om de overtreding te beëindigen c.q. welke voorzieningen verwijderd dienen te worden.

Hoorzitting

Het bezwaarschrift is behandeld op de hoorzitting van dinsdag 13 december 2022. Namens bezwaarmakers zijn [naam] en [naam] en gemachtigde [naam] op de hoorzitting verschenen. Namens het college heeft [naam] het woord gevoerd. Van de hoorzitting is met toestemming van de aanwezigen een geluidsopname gemaakt.

Wettelijk kader

Het volgende wettelijke kader is van toepassing:

- artikel 2.1, eerste lid, onder a, van de Wabo²;
- artikel 2.1, eerste lid, onder c, van de Wabo;
- het bestemmingsplan 'Buitengebied'.

Overwegingen

De commissie constateert op basis van het bestreden besluit en de ter zitting gegeven toelichting dat het college vindt dat er sprake is van de overtreding bouwen zonder vergunning en strijdig gebruik. Bouwen zonder vergunning ziet op de aangebrachte wijzigingen ten opzichte van de vergunde situatie. Wijzigingen die volgens bezwaarmaker vergunningvrij zijn. De systematiek van vergunningvrije aanpassingen is dat deze niet zodanig mogen zijn dat het gebruik daardoor feitelijk wijzigt. Om die reden ziet de commissie zich bij beide grondslagen voor de vraag gesteld of er sprake is van een verandering van gebruik (en daarmee een met het bestemmingsplan strijdige situatie).

Uit de bevindingen van het college, en de gegeven toelichting ter zitting, zijn zeker indicaties af te leiden dat het gebruik verder gaat dan een zuiver gebruik als kantoorruimte. Maar de bewijslast om aannemelijk te maken dat er sprake is van bewoning, ligt primair bij het college. Het college is naar het oordeel er niet in geslaagd om aannemelijk te maken dat er sprake is van bewoning in strijd met het bestemmingsplan. Tegenover de indicaties van strijdig gebruik staan ook stevige contra-indicaties. Ten eerste het feit dat in het gebouw wel kantoorruimte aanwezig is. Ten tweede het ontbreken van slaapgelegenheid voor volwassenen. Ten derde het gegeven dat de eetgelegenheid en wasgelegenheid gebruikt wordt door het gehele personeelsbestand, ook door hen die niet tot de familie behoren.

² Wet algemene bepalingen omgevingsrecht

Commissie bezwaarschriften Gennep

Nu het college het vermeende strijdig gebruik niet heeft gebaseerd op observaties, maar de bewoning van het gebouw enkel baseert op de feitelijke bouwkundige indeling van het gebouw, schiet het onderzoek van het college tekort.

Als er geen sprake is van strijdig gebruik, zijn de aangebrachte wijzigingen vergunningvrij en kan er dientengevolge ook geen sprake van de overtreding bouwen zonder vergunning.

Naar het oordeel van de commissie is heeft het college onvoldoende aannemelijk gemaakt dat er sprake is van een overtreding. Het college was dan ook niet bevoegd om handhavend op te treden. Het bezwaar treft doel.

Advies

De commissie adviseert het bezwaarschrift gegrond te verklaren en het bestreden besluit te herzien.

Gennep, 23 januari 2023,
Commissie bezwaarschriften Gennep,
de voorzitter,

de secretaris (plv),

[naam]

[naam]