

Advies van de commissie voor de bezwaarschriften

Openbaarheid advies:

Openbaar

Indiener bezwaarschrift:

namens de heer

Datum ontvangst bezwaarschrift:

1 mei 2024

Ons nummer:

Z-24-51118 / INT-24-59137

Bestreden besluit:

Het besluit van het college van burgemeester en wethouders van 21 maart 2024 waarbij zij een last onder dwangsom hebben opgelegd om over te gaan tot opbouw/restauratie van het rijksmonument tegenover in

De commissie voor de bezwaarschriften adviseert het bestuursorgaan:

1. Het bezwaarschrift ontvankelijk te verklaren.
2. Het bestreden besluit te herroepen
3. Proceskosten toe te kennen

Wierden, 17 juli 2024

De commissie voor de bezwaarschriften van de gemeente Wierden,
de secretaris, de voorzitter,

Inleiding

Het college van burgemeester en wethouders (hierna: het college) heeft besloten om een last onder dwangsom op te leggen om over te gaan tot opbouw/restauratie van het rijksmonument tegenover [REDACTED] in Hoge Hexel.

Tegen dit besluit heeft [REDACTED] (hierna: gemachtigde), namens de heer [REDACTED] (hierna: bezwaarde) een bezwaarschrift ingediend. Dit bezwaarschrift is op 1 mei 2024 ontvangen.

Het college heeft het bezwaarschrift doorgestuurd naar de commissie voor de bezwaarschriften (hierna: commissie). Naar aanleiding van het bezwaarschrift heeft er op 17 juli 2024 een hoorzitting van de commissie plaatsgevonden. De commissie heeft direct na de hoorzitting vergaderd over het bezwaar. Dit heeft geleid tot onderstaand advies.

Advies en de motivering

Ontvankelijkheid

Het bestreden besluit is een besluit in de zin van artikel 1:3 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) en het bezwaarschrift is binnen de wettelijke termijn van zes weken binnengekomen. Daarnaast is bezwaarde als belanghebbende in de zin van artikel 1:2 lid 1 Awb aan te merken. Ook verder voldoet het bezwaar aan alle in de Awb gestelde eisen voor het maken van bezwaar. Het bezwaarschrift dient derhalve volgens de commissie ontvankelijk te worden verklaard.

Feiten en achtergronden

Op 17 september 2007 is er een brief verzonden aan bezwaarde. In deze brief gaat het college in op een brief van 29 mei 2007 waarin bezwaarde drie scenario's heeft geschetst voor de gebruiksmogelijkheden van de rijksmonumentale schuur aan de Hexelseweg. Het college geeft in deze brief aan dat de gemeente de kosten voor de renovatie niet gaat vergoeden, het niet mogelijk is om een woonfunctie toe te kennen aan de schuur en de rijksmonumentale schuur niet in zijn geheel vervangen kan worden door een nieuwe schuur.

Op 7 april 2008 is er een memo opgesteld over de eventuele haalbaarheid van de realisatie van een woning waaruit blijkt dat er geen medewerking verleend kan worden aan de verbouw van schuur tot woning.

Op 23 april 2008 reageert het college op een schetsontwerp welke door bezwaarde is ingediend naar aanleiding van de brief van 17 september 2007 en op de mogelijkheid om de realisatie van een horecagelegenheid in de schuur mogelijk te maken. Het college geeft aan dat in het verleden al diverse mogelijkheden voor het bouwen van een woning bij de schuur zijn onderzocht en zijn afgewezen vanwege strijd met regelgeving. Ook is het vanwege milieukundige belemmeringen het niet mogelijk om op grond van het beleid Vrijkomende Agrarische bebouwing medewerking te verlenen aan de verbouw van de schuur tot een woon- of werkfunctie.

Op 14 augustus 2008 heeft het college een besluit genomen inzake een heroverweging van het verzoek tot het verbouwen van de schuur tot woning. De heroverweging heeft plaatsgevonden omdat er een herberekening van het luchtkwaliteitsonderzoek is geweest. De uitkomst van de heroverweging is dat het nog steeds niet mogelijk is om de schuur te verbouwen tot woning. Op 22 augustus 2008 heeft het college hierover een brief aan bezwaarde verstuurd.

Op 3 oktober 2013 is er een memo opgesteld over een hernieuwd verzoek voor verplaatsing schuur ten behoeve van een recreatieve functie. Hiervoor is op 19 september 2023 een verzoek ingediend. In deze memo wordt geconcludeerd om geen medewerking te verlenen, tenzij belemmerende bedrijven in de omgeving stoppen of verplaatsen.

Op 31 maart 2014 heeft bezwaarde wederom een plan gemaild aan de gemeente. In dit plan wil hij de schuur verplaatsen en verbouwen tot woning.

Op 22 april 2014 heeft het college een brief aan bezwaarde gestuurd over de (on)mogelijkheden voor de rijksmonumentale schuur op het perceel aan de Hexelseweg. De uitkomst is dat in het verleden al diverse mogelijkheden voor de schuur zijn onderzocht en dat diverse verzoeken zijn afgewezen vanwege strijd met het geldende bestemmingsplan en beleid. Woningtoevoeging en/of functiewijziging zijn gezien de toen geldende situatie niet mogelijk.

Op 24 februari 2016 heeft er overleg plaatsgevonden over de rijksmonumentale schuur aan de Hexelseweg. Uitkomst van dit overleg is dat onderzocht wordt of er een afspraak met de Rijksdienst, bezwaarde en gemeente plaats kan vinden over eventuele nieuwe inzichten over de verplaatsing van het rijksmonument.

Op 7 juli 2016 is er een verzoek ingediend door bezwaarde voor verplaatsing van de rijksmonumentale schuur naar een andere locatie aan de Hexelseweg.

Op 25 juli 2016 heeft er een gesprek plaatsgevonden tussen gemeente en bezwaarde. Afgesproken is dat de gemeente eerst in overleg gaat met de Rijksdienst om de haalbaarheid van de verplaatsing van de schuur te onderzoeken.

Op 18 oktober 2016 heeft er een gesprek plaatsgevonden tussen de Rijksdienst, bezwaarde en gemeente over het verplaatsen van de rijksmonumentale schuur naar een onbebouwd erf aan de Hexelseweg als onderdeel van een nieuw woonerf met een nieuw te bouwen woning. Naar aanleiding van dit gesprek zijn er vervolgstappen afgesproken.

Op 6 november 2017 heeft er een mailwisseling plaatsgevonden over de uitspraak van 18 oktober 2017 waarbij is uitgesproken dat bezwaarde het aangebrachte zeil op de rijksmonumentale schuur moet verwijderen.

Op 7 februari 2018 heeft het college een besluit genomen op het verzoek van 7 juli 2016 en is besloten om geen medewerking te verlenen aan het verplaatsen van de rijksmonumentale schuur en het realiseren van een erf met woning.

Op 5 maart 2019 heeft er een gesprek plaatsgevonden tussen bezwaarde, de [REDACTED] en een wethouder.

Op 11 mei 2022 heeft er een gesprek plaatsgevonden met bezwaarde en is afgesproken dat er een onafhankelijke beoordeling van de constructie van de schuur uitgevoerd zal worden. De gemeente zal daarvoor een onafhankelijk deskundige benaderen die contact zoekt met bezwaarde.

Op 13 oktober 2022 is er een opname geweest van de bestaande constructie door [REDACTED]. Uit deze opname kan worden geconcludeerd dat de constructieve veiligheid van de schuur in het geding is. Hergebruiken en versterken van de constructie is constructief niet mogelijk aangezien circa 60% van de houtconstructie is aangetast. Eventueel kan wel de gehele constructie opnieuw gebouwd worden.

Op 15 november 2022 heeft er een gesprek plaatsgevonden tussen de [REDACTED] gemeente en bezwaarde. Verplaatsing heeft niet de voorkeur vanuit [REDACTED] omdat door demontage en het weer in elkaar zetten veel rijksmonumentale waarden verloren gaan en de vraag is of het de status van rijksmonument dan kan behouden. Voorkeur heeft dus het behoud op de huidige locatie.

Op 19 februari 2023 is er een brief bij de gemeente binnengekomen van [REDACTED] waarin zorgen worden geuit over de staat van de rijksmonumentale schuur met het verzoek hier als gemeente in te grijpen.

Op 4 april 2023 heeft de provincie Overijssel een brief gestuurd naar het college met daarbij een afschrift van hun reactie op het verzoek van de [REDACTED] waarin de provincie is gevraagd te interveniëren op basis van artikel 124c Gemeentewet. De provincie geeft in deze brief aan dat zij geen reden zien om te interveniëren omdat er naar hun oordeel geen sprake is van gemeentelijke taken waarbij nalatigheid van de gemeente zou kunnen leiden tot indeplaatsstelling.

Op 4 april 2023 heeft er een gesprek plaatsgevonden tussen de gemeente, [REDACTED] en bezwaarde. Tijdens dat gesprek is er gesproken over hoe er gekomen kan worden tot een herstel van de rijksmonumentale schuur. Naar aanleiding hiervan zijn er vier stappen vastgesteld die bezwaarde dient uit te voeren.

Op 2 mei 2023 is er een e-mail van de adviseur [REDACTED] gestuurd aan de gemeente. Daarin wordt geadviseerd om door te gaan op de ingeslagen weg en eerst de schuur te beschermen tegen wind en water en helder krijgen wat er nodig is om de schuur te behouden en te restaureren.

Op 8 mei 2023 is bezwaarde een brief gestuurd met daarin de voortgang en gemaakte afspraken over de stappen die bezwaarde moet nemen in de restauratie van het rijksmonumentale schuur nabij de [REDACTED] in [REDACTED]. Ook is in deze brief aangegeven dat er sprake is van overtreding van een wettelijk voorschrift en dat het college van plan is om een last onder dwangsom op te leggen. Dat betekent dat bezwaarde voor 5 juli 2023 het rijksmonument wind- en waterdicht moet hebben beschermd. Dan wordt voorkomen dat er een last onder dwangsom wordt opgelegd.

Op 16 mei 2023 heeft bezwaarde gereageerd op de brief van 8 mei 2023. In zijn brief geeft bezwaarde aan dat hij niet akkoord gaat met het gestelde in de brief van 8 mei 2023.

Op 20 november 2023 heeft het college een brief gestuurd aan bezwaarde onder verwijzing naar de afspraken die zijn gemaakt op 4 april 2023 en zijn vastgelegd in de brief van 8 mei 2023. In de brief van 20 november 2023 maakt het college een voornemen bekend om een last onder dwangsom op te leggen en reageert het college op de brief van 16 mei 2023. Naar aanleiding van de reactie van bezwaarde heeft het college de maatregelen, zoals gesteld in de brief van 8 mei 2023, opgeschort zodat onderzocht kan worden of de gemeente de grond waarop het rijksmonument is gesitueerd kan kopen en de restauratie van het rijksmonument door de gemeente kan laten uitvoeren. [REDACTED] was hiertoe niet bereid en het college heeft meegedeeld dat zij niet op tegenvoorstel van bezwaarde ingaat en het handhavingstraject verder zal worden opgepakt. De termijn voor het plan van aanpak, inclusief het wind- en waterdicht maken van het rijksmonument wordt verlengd tot 1 januari 2024.

Op 30 december 2023 is er door bezwaarde een stappenplan 'restauratie houten schuur Hoge Hexel' opgesteld.

Op 15 februari 2024 is er een vooraankondiging om een last onder dwangsom op te leggen verstuurd aan bezwaarde. In deze brief kondigt het college aan voornemens te zijn een last onder dwangsom op te leggen en geeft het college bezwaarde aan dat hij een ontvankelijke omgevingsvergunning voor het bouwen/herstellen/restaureren van zijn rijksmonument aan de Hexelseweg in Hoge Hexel moet aanvragen voor 1 mei 2024.

Op 29 februari 2024 heeft gemachtigde namens bezwaarde een zienswijze ingediend tegen het voornemen om een last onder dwangsom op te leggen.

Op 21 maart 2024 is een last onder dwangsom opgelegd om over te gaan tot opbouw/restauratie van het rijksmonument tegenover [REDACTED] in [REDACTED]. In deze last is opgenomen dat bezwaarde:

1. Voor 1 juli 2024 een ontvankelijke omgevingsvergunning voor het bouwen, herstellen/restaureren van het rijksmonument aanvragen. Onderdeel van deze aanvraag moeten zijn:
 - a. Een bouwhistorische opname als onderligger: wat is er nog aanwezig van de originele schuur;
 - b. Een schadetekening van de bestaande situatie, waarop staat wat nog aanwezig is van de bestaande originele schuur en hergebruikt gaat worden
2. Zes (6) weken na het onherroepelijk worden van deze omgevingsvergunning starten met het bouwen/herstellen/restaureren van het rijksmonument;
3. Binnen 18 maanden na het onherroepelijk worden van de omgevingsvergunning het bouwen/herstellen/restaureren van het rijksmonument afronden.

De dwangsommen zijn per overtreding vastgesteld op € [REDACTED] per week dat de overtreding voortduurt tot een maximum van € [REDACTED]. De begunstigingstermijn is gesteld op 1 juli 2024.

Op 1 mei 2024 is er een bezwaarschrift ingediend door gemachtigde namens bezwaarde.

Op 15 mei 2024 is de begunstigingstermijn van de last onder dwangsom van 21 maart 2024 bepaald op zes weken nadat op het bezwaarschrift is beslist.

Op 13 juni 2024 is er een reactie van de Rijksdienst gekomen naar aanleiding van de opgelegde last onder dwangsom.

Op 3 juli 2024 heeft gemachtigde per e-mail laten weten dat bezwaarde de procedure zelfstandig wenst voort te zetten zonder rechtsbijstandverlener. Gemachtigde verzoekt om vanaf dat moment alle correspondentie aan bezwaarde te richten. Het secretariaat van de commissie heeft de ontvangst van de e-mail dezelfde dag bevestigd.

Op 3 juli 2024 heeft bezwaarde zijn contactgegevens gemaïld naar het secretariaat van de commissie.

Wettelijk kader

- o Gemeentewet / Algemene wet bestuursrecht (hierna: [REDACTED])

Op grond van artikel 125 Gemeentewet en artikel 5:32 [REDACTED] heeft het college de bevoegdheid om een dwangsom op te leggen.

- o Omgevingswet (hierna: Ow)

In de bijlage bij artikel 1.1 Ow wordt een rijksmonument als volgt gedefinieerd: 'een rijksmonument als bedoeld in artikel 1.1. van de Erfgoedwet'. In artikel 1.1. van de Erfgoedwet is opgenomen dat onder een rijksmonument wordt verstaan 'een rijksmonument of archeologisch rijksmonument dat is ingeschreven in het rijksmonumentenregister'.

In de bijlage bij artikel 1.1 Ow is een rijksmonumentenactiviteit als volgt gedefinieerd: 'een activiteit inhoudende het slopen, verstoren, verplaatsen of wijzigen van een rijksmonument of een voorbeschermd rijksmonument of het herstellen of gebruiken daarvan waardoor het wordt ontsierd of in gevaar gebracht'.

In artikel 5.1, eerste lid onder a Ow is opgenomen dat het verboden is om zonder omgevingsvergunning een omgevingsplanactiviteit te verrichten.

In artikel 5.1, tweede lid onder a Ow is opgenomen dat het verboden is om zonder omgevingsvergunning een bouwactiviteit te verrichten.

Uit artikel 18.2 Ow blijkt dat het college van burgemeester en wethouders het bevoegd gezag is om handhavend op te treden.

○ *Besluit activiteiten leefomgeving (hierna: Bal)*

In artikel 13.7 Bal is opgenomen dat degene die een rijksmonumentenactiviteit of een andere activiteit die een rijksmonument of een voorbeschermd rijksmonument betreft, verricht en weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat die activiteit kan leiden tot het beschadigen of vernielen van een rijksmonument of een voorbeschermd rijksmonument, is verplicht alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van diegene kunnen worden gevraagd om deze beschadiging of vernieling te voorkomen (specifieke zorgplicht).

In artikel 13.12 Bal is opgenomen dat het verboden is:

- a. een rijksmonument of een voorbeschermd rijksmonument te beschadigen of te vernielen; of
- b. aan rijksmonumenten, voor zover het rijksmonumenten betreft, onderhoud te onthouden dat voor de instandhouding daarvan noodzakelijk is.

○ *Besluit kwaliteit leefomgeving (hierna: Bkl)*

In artikel 8.80 Bkl zijn de beoordelingsregels voor een rijksmonumentactiviteit weergegeven.

Overwegingen commissie

De commissie ziet zich voor de vraag gesteld of het college terecht en op goede gronden een last onder dwangsom heeft opgelegd om tot opbouw/restauratie van het rijksmonument tegenover het perceel [REDACTED] in [REDACTED] kunnen overgaan.

De commissie overweegt het volgende.

Het college heeft een last onder dwangsom opgelegd om over te gaan tot opbouw/restauratie van het rijksmonument tegenover [REDACTED] in [REDACTED]. In deze last is opgenomen dat bezwaarde een ontvankelijke omgevingsvergunning voor het bouwen, herstellen/restaureren van het rijksmonument aan de Hexelseweg moet aanvragen.

Uit jurisprudentie blijkt dat het niet mogelijk is om een vergunningaanvraag af te dwingen door het opleggen van een last onder dwangsom (bijvoorbeeld uitspraken ABRvS 21 maart 1997, JB 1997/100, ABRvS, 18 januari 2001, nr. [REDACTED] en ABRvS 12 juni 2002, nr. [REDACTED]).

Uit de Omgevingswet vloeit voort dat de eigenaar de plicht heeft om het rijksmonument zodanig te onderhouden dat instandhouding gewaarborgd is. Deze verplichting moet proportioneel zijn. Dat betekent dat de gemeente niet bij het ontbreken van elk likje verf op de stoep moet staan, maar ook dat het niet de bedoeling is dat de gemeente wacht met het aanspreken van een eigenaar tot het moment waarop de instandhouding alleen nog te realiseren is met een alomvattende renovatie. (zie hiervoor onder meer ECLI:NL:RBDHA:2021:13919)

Naar het oordeel van de commissie is er in dit geval geen sprake van een alomvattende restauratie van het rijksmonument omdat er niet wordt verplicht om het rijksmonument volledig in de oude toestand te herstellen.

De commissie overweegt dat het college zich terecht op het standpunt mag stellen dat op grond van de wetgeving de last verder mag gaan dan normaal onderhoud. Volgens vaste jurisprudentie mogen herstelmaatregelen die aan een overtreder worden opgelegd niet verder gaan dan nodig is voor het beëindigen van de overtreding. In dit geval heeft bezwaarde jarenlang het onderhoud, zijnde noodzakelijke, reguliere werkzaamheden, aan het rijksmonument onthouden en dat heeft er toe geleid dat de instandhouding niet meer gewaarborgd is. De commissie overweegt hierbij dat de overtreding in dat geval pas is beëindigd als de instandhouding van het rijksmonument weer is

gewaarborgd. De schade aan het rijksmonument is door het jarenlang onthouden van onderhoud zodanig, dat er verderstrekkende maatregelen nodig zijn dan alleen normaal onderhoud om de instandhouding te waarborgen en zo een einde te maken aan de overtreding.

Echter, de commissie is van mening dat de last onder dwangsom onbepaald en niet proportioneel is, nu er enkel wordt gesteld dat de overtreder een omgevingsvergunning moet aanvragen. Dit is een last die onbepaald is omdat niet duidelijk blijkt voor welke werkzaamheden/activiteiten een omgevingsvergunning moet worden aangevraagd. Ook is op voorhand niet zeker dat deze verleend zal kunnen worden en dit brengt rechtsonzekerheid met zich mee.

Naar het oordeel van de commissie moet het college onderzoeken wat de werkzaamheden zijn die bezwaarde moet verrichten om de overtreding ongedaan te maken. Deze werkzaamheden/activiteiten moeten concreet in de last onder dwangsom opgenomen worden om op die manier de last concreter te maken.

De commissie is dan ook van oordeel dat het college onvoldoende onderzoek heeft gedaan naar dat wat de last zou moeten behelsen. Althans, het college heeft onvoldoende gemotiveerd wat deze last voor overtreder inhoudt en op welke wijze hij aan de last kan voldoen zonder een dwangsom te verbeuren.

Om die reden kan de last onder dwangsom op deze manier niet in stand blijven.

Proceskostenvergoeding

De commissie adviseert om het besluit te herroepen. Daarom ziet de commissie aanleiding om het verzoek om proceskostenvergoeding toe te wijzen voor een bedrag van € [REDACTED]. De commissie komt hiertoe door de toewijzing van 1 punt op basis van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor het indienen van een bezwaarschrift. De commissie is van mening dat het gaat om een zaak van gemiddeld gewicht en past daarom factor 1 toe.

Bijlagen

Dit advies kent geen bijlagen. Van de hoorzitting is een geluidsopname gemaakt en beschikbaar.

Verzending advies

Een exemplaar van dit advies is verzonden aan:

- 1 College van burgemeester en wethouders van Wierden
- 2 [REDACTED]