

uitspraak

RECHTBANK NOORD-NEDERLAND

Zittingsplaats Groningen

Bestuursrecht

zaaknummers: LEE 18/2919 en 18/3923

uitspraak van de meervoudige kamer van 14 februari 2020 in de zaken tussen

- 1.a. **de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Vlieland Beheer B.V.**, gevestigd te Vlieland, eiseres sub 1.a.,
- 1.b. **de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Badhuys Vlieland Exploitatie B.V.**, gevestigd te Vlieland, eiseres sub 1.b.,
2. **de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Strandhotel Seeduyn Vlieland B.V.**, gevestigd te Vlieland, eiseres sub 2,
hierna gezamenlijk te noemen: eisers,
(gemachtigde: mr. W. Sleijfer),

en

het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Vlieland, verweerder,
(gemachtigde: mr. E.F. van der Goot).

Procesverloop

Inzake LEE 18/2919

Bij besluit van 10 juli 2018 (het primaire besluit I) heeft verweerder eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. een last onder dwangsom opgelegd wegens het zonder de daartoe vereiste omgevingsvergunning plaatsen van een overkapping op het terras bij strandpaviljoen [.....] te Vlieland.

Tegen het primaire besluit I hebben eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. een bezwaarschrift bij verweerder ingediend. Tevens hebben eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. bij brief van 13 juli 2018 aan de voorzieningenrechter verzocht een voorlopige voorziening te treffen. Dit verzoek om voorlopige voorziening is geregistreerd onder het procedurenummer LEE 18/1998.

Bij uitspraak van 17 juli 2018 heeft de voorzieningenrechter het verzoek om voorlopige voorziening afgewezen.

Bij besluit van 15 augustus 2018 (het bestreden besluit I) heeft verweerder het bezwaarschrift van eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. ongegrond verklaard en het primaire besluit I van 10 juli 2018 gehandhaafd.

Bij besluit van 31 augustus 2018 (het invorderingsbesluit I) heeft verweerder besloten over te gaan tot invordering van de door eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. verbeurde dwangsommen

van in totaal € 28.000,--.

Tegen het invorderingsbesluit I hebben eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. een bezwaarschrift bij verweerder ingediend.

Tegen het bestreden besluit I hebben eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. beroep ingesteld bij de rechtbank. Tevens hebben eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. bij brief van 12 november 2018 aan de voorzieningenrechter verzocht een voorlopige voorziening te treffen. Dit verzoek om voorlopige voorziening is geregistreerd onder het procedurenummer LEE 18/3411.

Bij uitspraak van 25 januari 2019 heeft de voorzieningenrechter het verzoek om voorlopige voorziening van eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. toegewezen, het bestreden besluit I van 15 augustus 2018 geschorst, voor zover door verweerder met betrekking tot de beëindiging van de overtreding meer wordt verlangd dan de onder rechtsoverweging 7.1. van de uitspraak beschreven stand van zaken tot de uitspraak op het beroep en het invorderingsbesluit I van 31 augustus 2018 geschorst en bepaald dat eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. in een situatie worden gebracht waarin uitstel van betaling wordt verleend tot de uitspraak op het beroep.

Ingevolge artikel 5:39, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) heeft het beroep van eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. tegen het bestreden besluit I mede betrekking op het invorderingsbesluit van 31 augustus 2018.

Bij besluit van 25 juni 2019 (het invorderingsbesluit II) heeft verweerder besloten over te gaan tot invordering van de door eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. verbeurde dwangsommen van in totaal € 360.000,--.

Tegen het invorderingsbesluit II hebben eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. een bezwaarschrift bij verweerder ingediend.

Ingevolge artikel 5:39, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) heeft het beroep van eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. tegen het bestreden besluit I mede betrekking op het invorderingsbesluit van 25 juni 2019.

Inzake 18/3923

Bij besluit van 12 juni 2018 (het primaire besluit II) heeft verweerder eiseres sub 2 een last onder dwangsom opgelegd wegens het zonder de daartoe vereiste omgevingsvergunning plaatsen van een overkapping op het terras bij strandpaviljoen [.....] te Vlieland.

Tegen het primaire besluit II heeft eiseres sub 2 een bezwaarschrift bij verweerder ingediend. Tevens heeft eiseres sub 2 bij brief van 14 juni 2018 aan de voorzieningenrechter verzocht een voorlopige voorziening te treffen. Dit verzoek om voorlopige voorziening is geregistreerd onder het procedurenummer LEE 18/1711.

Bij uitspraak van 3 juli 2018 heeft de voorzieningenrechter het verzoek om voorlopige voorziening toegewezen en het primaire besluit II geschorst.

Bij besluit van 19 november 2018 (het bestreden besluit II) heeft verweerder het bezwaarschrift van eiseres sub 2 ongegrond verklaard. Tevens heeft verweerder met het bestreden besluit II het primaire besluit II van 12 juni 2018 herroepen, aangezien verweerder het niet doelmatig acht om dit besluit in stand te houden.

Tegen het bestreden besluit II heeft eiseres sub 2 beroep ingesteld bij de rechtbank. Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

De rechtbank heeft bij brief van 8 maart 2019 de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak voor Milieu en Ruimtelijke Ordening (StAB) als deskundige benoemd en verzocht om een deskundigenbericht uit te brengen.

De StAB heeft een deskundigenbericht uitgebracht, gedateerd 6 juni 2019. Partijen zijn in de gelegenheid gesteld daarop te reageren. Bij brief van 29 augustus 2019 heeft de StAB aanvullend gereageerd.

De zaken zijn gelijktijdig behandeld op de zitting van 23 januari 2020.

Eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. zijn vertegenwoordigd door [.....] en [.....], bijgestaan door hun gemachtigde.

Eiseres sub 2 is vertegenwoordigd door [.....] en [.....], bijgestaan door haar gemachtigde.

Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde en [.....].

Overwegingen

Feiten en omstandigheden

1. Bij haar oordeelsvorming betreft de rechtbank de navolgende feiten en omstandigheden.

1.1. Op 24 maart 2017 is de rechtspersoon Badhuys Vlieland Exploitatie B.V. (eiseres sub 1.b.) opgericht. Als activiteit van deze rechtspersoon is in het register opgenomen: het verkrijgen, beheren, ontwikkelen en exploiteren van hotel-, café-, restaurantbedrijven en/of andere horecagelegenheden, in het bijzonder het exploiteren van een strandtent.

1.2. Op 19 december 2017 heeft een bouwcontrole plaatsgevonden bij het strandpaviljoen [.....]. Tijdens deze bouwcontrole heeft de gemeentelijke toezichthouder geconstateerd dat ter plaatse van het grote terras een lamellen dakconstructie wordt geplaatst. Op 13 februari 2018 heeft eveneens een controle plaatsgevonden. Geconstateerd is dat de overkapping ongewijzigd in gebruik is en dat de ruimte onder de overkapping is ingericht.

1.3. Verweerder heeft eiseres sub 2 bij brief van 14 februari 2018 verzocht de overkapping te verwijderen wegens strijd met het bestemmingsplan. Eiseres sub 2 heeft daarop bij brief van 23 februari 2018 verzocht om tot een overleg te komen. Op 23 maart 2018 heeft overleg plaatsgevonden, hetgeen niet tot overeenstemming heeft geleid.

1.4. Verweerder heeft bij brief van 22 mei 2018 een vooraankondiging tot het opleggen van een last onder dwangsom aan eiseres sub 2 bekend gemaakt. Bij e-mailbericht van 29 mei 2018 heeft eiseres sub 2 een zienswijze ingediend. De zienswijze is bij brief van 31 mei 2018 aangevuld.

1.5. Bij primair besluit II van 12 juni 2018 heeft verweerder eiseres sub 2 een last onder dwangsom opgelegd wegens het zonder de daartoe vereiste omgevingsvergunning plaatsen van een overkapping op het terras bij strandpaviljoen [.....] te Vlieland.

1.6. Tegen het primaire besluit II heeft eiseres sub 2 een bezwaarschrift bij verweerder ingediend. Tevens heeft eiseres sub 2 bij brief van 14 juni 2018 aan de voorzieningenrechter verzocht een voorlopige voorziening te treffen. Dit verzoek om voorlopige voorziening is geregistreerd onder het procedurenummer LEE 18/1711.

1.7. Bij uitspraak van 3 juli 2018 heeft de voorzieningenrechter het verzoek om voorlopige voorziening toegewezen en het primaire besluit II geschorst.

1.8. Bij primair besluit I van 10 juli 2018 heeft verweerder eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. een last onder dwangsom opgelegd wegens het zonder de daartoe vereiste omgevingsvergunning plaatsen van een overkapping op het terras bij strandpaviljoen [.....] te Vlieland.

De last onder dwangsom houdt in dat eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. worden gelast om voor 1 juli 2018 de terrasoverkapping aan het strandpaviljoen [.....] te Vlieland (.....) te verwijderen en verwijderd te houden. Indien eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. geen of onvolledig gevolg geven aan de lastgeving, verbeuren zij ieder een dwangsom van € 2.000,-- per dag dat de overtreding niet ongedaan is gemaakt tot een maximum van € 200.000,--.

1.9. Tegen het primaire besluit I hebben eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. een bezwaarschrift bij verweerder ingediend. Tevens hebben eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. bij brief van 13 juli 2018 aan de voorzieningenrechter verzocht een voorlopige voorziening te treffen. Dit verzoek om voorlopige voorziening is geregistreerd onder het procedurenummer LEE 18/1998.

1.10. Bij uitspraak van 17 juli 2018 heeft de voorzieningenrechter het verzoek om voorlopige voorziening afgewezen.

1.11. Eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. hebben het bezwaarschrift mondeling toegelicht tijdens een hoorzitting op 30 juli 2018. Eiseres sub 2. heeft het bezwaarschrift mondeling toegelicht tijdens een hoorzitting op 8 oktober 2018.

1.12. Bij het bestreden besluit I van 15 augustus 2018 heeft verweerder het bezwaarschrift van eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. ongegrond verklaard en het primaire besluit I van 10 juli 2018 gehandhaafd.

1.13. Bij invorderingsbesluit van 31 augustus 2018 heeft verweerder besloten over te gaan tot invordering van de door eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. verbeurde dwangsommen van in totaal € 28.000,--.

1.14. Tegen het invorderingsbesluit hebben eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. een bezwaarschrift bij verweerder ingediend.

1.15. Tegen het bestreden besluit I hebben eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. beroep ingesteld bij de rechtbank. Tevens hebben eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. bij brief van 12 november 2018 aan de voorzieningenrechter verzocht een voorlopige voorziening te treffen. Dit verzoek om voorlopige voorziening is geregistreerd onder het procedurenummer LEE 18/3411.

1.16. Bij uitspraak van 25 januari 2019 heeft de voorzieningenrechter het verzoek om voorlopige voorziening van eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. toegewezen, het bestreden besluit I van 15 augustus 2018 geschorst, voor zover door verweerder met betrekking tot de beëindiging van de overtreding meer wordt verlangd dan de onder rechtsoverweging 7.1. van de uitspraak beschreven stand van zaken tot de uitspraak op het beroep en het invorderingsbesluit van 31 augustus 2018 geschorst en bepaald dat eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. in een situatie worden gebracht waarin uitstel van betaling wordt verleend tot de uitspraak op het beroep.

1.17. Bij het bestreden besluit II van 19 november 2018 heeft verweerder het bezwaarschrift van eiseres sub 2 ongegrond verklaard. Tevens heeft verweerder met het bestreden besluit II het primaire besluit II van 12 juni 2018 herroepen, aangezien verweerder het niet doelmatig acht om dit besluit in stand te houden.

1.18. Tegen het bestreden besluit II heeft eiseres sub 2 beroep ingesteld bij de rechtbank.

1.19. Verweerder heeft bij brief van 12 juni 2019 aan eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. medegedeeld voornemens te zijn om een invorderingsbesluit te nemen. Verder heeft verweerder eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. met deze brief in de gelegenheid gesteld om binnen tien dagen na de verzending van deze brief een zienswijze in te dienen.

1.20. Eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. hebben bij brief van 21 juni 2019 een zienswijze bij verweerder ingediend.

1.21. Bij besluit van 25 juni 2019 (het invorderingsbesluit II) heeft verweerder besloten over te gaan tot invordering van de door eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. verbeurde dwangsommen van in totaal € 360.000,--.

1.22. Tegen het invorderingsbesluit II hebben eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. een bezwaarschrift bij verweerder ingediend.

Toepasselijke regelgeving

2. Ingevolge artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (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 2.1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wabo is het, voor zover thans van belang, verboden zonder omgevingsvergunning een project uit te voeren, voor zover dat geheel of gedeeltelijk bestaat uit het gebruiken van gronden of bouwwerken in strijd met een bestemmingsplan.

Ingevolge artikel 2.10, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wabo wordt de omgevingsvergunning, voor zover de aanvraag betrekking heeft op een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder a, geweigerd, indien de activiteit in strijd is met het bestemmingsplan of de beheersverordening.

2.1. Ingevolge artikel 1, eerste lid, van bijlage II van het Besluit omgevingsrecht (Bor) wordt in deze bijlage onder bijbehorend bouwwerk verstaan: uitbreiding van een hoofdgebouw dan wel functioneel met een zich op hetzelfde perceel bevindend hoofdgebouw verbonden, daar al dan niet tegen aangebouwd gebouw, of ander bouwwerk, met een dak. Ingevolge artikel 2, onderdeel 8, van bijlage II van het Bor is een omgevingsvergunning voor

activiteiten als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder a of c, van de wet niet vereist, indien deze activiteiten betrekking hebben op: een zonwering, rolhek, luik of rolluik aan of in een gebouw, mits bij een rolhek, luik of rolluik in een voorgevel of een naar openbaar toegankelijk gebied gekeerde zijgevel van een ander hoofdgebouw dan een woning of woongebouw, wordt voldaan aan de volgende eisen:

- a. geplaatst aan de binnenzijde van de uitwendige scheidingsconstructie; en,
- b. voor ten minste 75% voorzien van glasheldere doorkijkopeningen.

2.2. Ingevolge het bestemmingsplan “.....” is aan het perceel de bestemming “Horeca – Strandpaviljoen” toegekend.

Ingevolge artikel 3.1 van de planvoorschriften van dit bestemmingsplan zijn de voor “Horeca – Strandpaviljoen” aangewezen gronden bestemd voor:

- a. een gebouw ten behoeve van een strandpaviljoen; waarbij de instandhouding en/of verhoging van de aan die gronden toegekende natuurwetenschappelijke en landschappelijke waarden wordt nagestreefd; met de daarbijbehorende:
- b. andere bouwwerken, waaronder gebouwde terrassen.

Ingevolge artikel 3.2.2 van de planvoorschriften van dit bestemmingsplan gelden voor het bouwen van gebouwen de volgende regels:

- a. als gebouw mag uitsluitend een strandpaviljoen worden gebouwd;
- b. een gebouw zal binnen een bouwvlak worden gebouwd;
- c. t/m f (...).

Ingevolge artikel 3.2.3 van de planvoorschriften van dit bestemmingsplan gelden voor het bouwen van andere bouwwerken de volgende regels:

- a. de bouwhoogte van erf- en terreinafscheidingen zal ten hoogste 2,00 m bedragen;
- b. de gebouwde terrassen zullen op peilhoogte worden gebouwd;
- c. de bouwhoogte van de overige bouwwerken zal ten hoogste 5,00 m bedragen.

2.3. Ingevolge artikel 125, eerste lid, van de Gemeentewet is het gemeentebestuur bevoegd tot oplegging van een last onder bestuursdwang.

Ingevolge artikel 125, tweede lid, van de Gemeentewet wordt de bevoegdheid tot oplegging van een last onder bestuursdwang uitgeoefend door het college, indien de last dient tot handhaving van regels welke het gemeentebestuur uitvoert.

2.4. Ingevolge artikel 5:1, eerste lid, van de Awb wordt in deze wet onder overtreding verstaan: een gedraging die in strijd is met het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift.

Ingevolge artikel 5:1, tweede lid, van de Awb wordt onder overtreder verstaan: degene die de overtreding pleegt of medepleegt.

Ingevolge artikel 5:32, eerste lid, van de Awb kan een bestuursorgaan dat bevoegd is een last onder bestuursdwang op te leggen in plaats daarvan een last onder dwangsom opleggen.

Ingevolge artikel 5:32a, eerste lid, van de Awb omschrijft de last onder dwangsom de te nemen herstelmaatregelen.

Ingevolge artikel 5:32b, eerste lid, van de Awb stelt het bestuursorgaan de dwangsom vast hetzij op een bedrag ineens, hetzij op een bedrag per tijdseenheid waarin de last niet is uitgevoerd, dan wel per overtreding van de last.

Ingevolge artikel 5:32b, derde lid, van de Awb staan de bedragen in redelijke verhouding tot de zwaarte van het geschonden belang en tot de beoogde werking van de dwangsom.

Ingevolge artikel 5:35 van de Awb verjaart de bevoegdheid tot invordering van een verbeurde dwangsom, in afwijking van artikel 4:104, door verloop van een jaar na de dag waarop zij is verbeurd.

Ingevolge artikel 5:37, eerste lid, van de Awb beslist het bestuursorgaan bij beschikking omtrent de invordering van een dwangsom, alvorens aan te manen tot betaling van de dwangsom.

Ingevolge artikel 5:39, eerste lid, van de Awb heeft het bezwaar, beroep of hoger beroep tegen de last onder dwangsom mede betrekking op een beschikking die strekt tot invordering van de dwangsom, voor zover de belanghebbende deze beschikking betwist.

Overwegingen inzake de zaak geregistreerd onder nummer 18/2919

Wel of niet voldaan aan artikel 7:7 van de Awb?

3. Ter zake van deze vraag of wel of niet is voldaan aan artikel 7:7 van de Awb, overweegt de rechtbank als volgt.

3.1. Eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. betogen dat van de hoorzitting in de bezwaarfase geen verslag is opgemaakt als bedoeld in artikel 7:7 van de Awb. Dit brengt naar de mening van eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. met zich dat van een zorgvuldige heroverweging van het primaire besluit door het voltallige college van burgemeester en wethouders geen sprake heeft kunnen zijn, nu niet alle leden volledig van hun standpunt kennis hebben kunnen nemen. Gelet hierop is het bestreden besluit in de visie van eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. in strijd met voormeld artikel genomen en op onzorgvuldige wijze tot stand gekomen.

3.2. Verweerder stelt zich op het standpunt dat in het bestreden besluit onder het kopje "Hoorzitting" een kort verslag van de hoorzitting in de bezwaarfase is opgenomen. In dit verband wijst verweerder erop dat daarin wordt verwezen naar een aanvulling van het bezwaarschrift van de gemachtigde van eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. die hij op 26 juli 2018 heeft ingediend. Verder wijst verweerder erop dat daarin is vermeld dat eiseressen tijdens de hoorzitting werden vertegenwoordigd door [.....] en door zijn zoon, [.....]. Tijdens de hoorzitting zijn afbeeldingen overgelegd van de overkapping van het terras, afbeeldingen van zoekresultaten op de zoekterm "zonwering horizontaal" via Google en een magazine "HARRY! By Westcord #14. 50 jaar Westcord Hotel". Naar de mening van verweerder is daarmee voldaan aan het bepaalde in artikel 7:7 van de Awb.

3.3.1. Ingevolge artikel 7:7 van de Awb wordt van het horen een verslag gemaakt.

3.3.2. Uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 7:7 van de Awb (Kamerstukken II 1988/89, 21 221, nr 3, blz.151) blijkt dat met een verslag een schriftelijk verslag wordt bedoeld. De plicht tot schriftelijke verslaglegging kan op verschillende wijzen worden vormgegeven. Zo kan ook uit de beslissing op bezwaar blijken wat op de hoorzitting is verhandeld (vgl. Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (AbRvS), 28 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:679).

3.4. De rechtbank stelt vast dat van de hoorzitting in de bezwaarfase geen afzonderlijk verslag is gemaakt. In de motivering van het bestreden besluit is onder het kopje "Hoorzitting" uitsluitend vermeld dat naast [.....] ook zijn zoon [.....] aanwezig was tijdens deze hoorzitting en dat afbeeldingen van de overkapping van het terras en afbeeldingen van zoekresultaten van "zonwering" op Google zijn overgelegd alsmede een magazine "Harry 50 jaar Westcord Hotels". Verder is in de motivering van het bestreden besluit onder voormeld kopje vermeld dat de gemachtigde van eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. niet bij de hoorzitting in de bezwaarfase aanwezig kon zijn, maar dat hij bij e-mailbericht

van 26 juli 2018 de eerder genoemde zoekresultaten op Google heeft overgelegd en een schriftelijke aanvulling op het bezwaarschrift heeft ingediend. Wat er verder tijdens de hoorzitting is voorgevallen en namens eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. naar voren is gebracht, is niet vermeld. Naar het oordeel van de rechtbank is hiermee niet voldaan aan de eis van artikel 7:7 van de Awb. Dit brengt met zich dat aan het bestreden besluit een gebrek kleeft. Eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. zijn door dit gebrek naar het oordeel van de rechtbank echter niet in hun belangen geschaad. Hierbij neemt de rechtbank in aanmerking dat eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. de tijdens de hoorzitting geuite bezwaren, die niet in het bestreden besluit zijn vermeld, in beroep naar voren hebben kunnen brengen. Gelet hierop bestaat er aanleiding om het geconstateerde gebrek met toepassing van artikel 6:22 van de Awb te passeren (vgl. AbRvS, 28 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:679). Het betoog is weliswaar terecht voorgedragen, maar kan niet leiden tot vernietiging van het bestreden besluit.

Wel of niet sprake van een overtreding?

4. Ten aanzien van dit geschilpunt overweegt de rechtbank als volgt.

4.1. Tussen partijen is in geschil of verweerder in dit geval bevoegd is om een last onder dwangsom aan eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. op te leggen wegens overtreding van het bepaalde in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a, in samenhang gelezen met artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wabo.

4.2. Eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. betogen dat er uitsluitend sprake is van een zonnescherm en niet van een overkapping, zoals verweerder stelt. Dit brengt met zich dat er geen sprake is van een overtreding van een wettelijk voorschrift, zodat verweerder in dit geval niet bevoegd is tot handhavend optreden. In dit verband wijzen eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. erop dat door verweerder eerder werd ingestemd met het aanbrengen van een stoffen zonwering. In de visie van eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. vervulde deze stoffen zonwering de functie om bezoekers tegen ongewenste weersinvloeden te beschermen en zou deze, verweerder volgend, dienen te worden aangemerkt als een overkapping. Waarom dit nu de stoffen zonwering is vervangen door een zonwering van steviger en bestendiger materiaal, anders zou zijn, is niet duidelijk. Gelet hierop mochten eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. er in redelijkheid op vertrouwen dat een wijziging van het materiaal van de zonwering in vorenbedoelde zin, niet aan enig vergunningsvereiste is gebonden. Tegen de stoffen zonwering is, nog daargelaten het daarover gevoerde overleg voor de plaatsing ervan, ook nimmer door verweerder bezwaar kenbaar gemaakt.

4.3. Verweerder stelt zich op het standpunt dat aan de opgelegde last onder dwangsom ten grondslag is gelegd dat zonder de daartoe vereiste omgevingsvergunning een overkapping is gerealiseerd. Door deze overkapping wordt in de visie van verweerder een voor mensen toegankelijke, overdekte, geheel of gedeeltelijk met wanden omsloten ruimte gevormd. Hierdoor is sprake van het verwezenlijken van een gebouw naast het strandpaviljoen. Nu het terras buiten het bouwvlak is gelegen, is de uitbreiding van het strandpaviljoen naar de mening van verweerder in strijd met het bestemmingsplan gerealiseerd. In dit verband heeft verweerder erop gewezen dat er geen concreet zicht op legalisatie bestaat, aangezien niet de bereidheid bestaat om mee te werken aan een afwijking van het bestemmingsplan.

4.4. In artikel 1.20 van de planvoorschriften van voormeld bestemmingsplan wordt onder "gebouw" verstaan: elk bouwwerk, dat een voor mensen toegankelijke, overdekte, geheel of

gedeeltelijk met wanden omsloten ruimte vormt.

4.5.1. Uit de overgelegde gedingstukken en het daarvan deel uitmakende beeldmateriaal maakt de rechtbank op dat het bouwwerk bestaat uit een houten raamwerk voorzien van glas met daarop een constructie voor kunststoffen lamellen. Deze metalen constructie is verbonden met het houten raamwerk en vormt daarmee één geheel. Aangezien de draagconstructie en de lamellen zowel in functioneel als in bouwkundig opzicht onlosmakelijk zijn verbonden, is de rechtbank van oordeel dat de constructie in de gehele omvang moet worden beschouwd. Dit brengt naar het oordeel van de rechtbank met zich dat verweerder zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat met het aanbrengen van de hiervoor omschreven overkapping een gebouw als bedoeld in artikel 1.20 van de planvoorschriften van voormeld bestemmingsplan is gerealiseerd. Het enkele feit dat de lamellen inschuifbaar zijn, leidt niet tot een andere conclusie. Deze grond van eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. slaagt niet.

4.5.2. Het oordeel dat sprake is van een gebouw leidt tot de conclusie dat eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. buiten het bouwvlak een gebouw hebben gerealiseerd zonder de daartoe vereiste omgevingsvergunning. Daarmee handelen eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. in strijd met artikel 2.1, eerste lid, onder a en c, van de Wabo, zodat verweerder bevoegd is om handhavend op te treden.

5.1. Eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. betogen dat het zonnescherm omgevingsvergunningvrij kon worden aangebracht ingevolge artikel 2, onderdeel 8, van bijlage II van het Bor, zoals verweerder ook met betrekking tot het stoffen scherm heeft aangenomen. Opmerking verdient daarbij volgens eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. dat aan een zonwering, anders dan bij een rolhek, luik of rolluik, geen specifieke eisen in het Bor worden gesteld. In dit verband onderkennen eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. dat voormeld artikel bepaalt dat het dient te gaan om een zonwering aan of in een gebouw. Uit de toelichting van deze bepaling blijkt in de visie van eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. echter dat de regelgever heeft beoogd ook een zonwering aan bijbehorende bouwwerken onder de vrijstelling van de vergunningplicht te brengen. Uit de toelichting valt volgens eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. af te leiden dat 'in of aan woningen, woongebouwen en bijbehorende bouwwerken (ook bijbehorende bouwwerken bij een ander hoofdgebouw dan een woning of woongebouw) het plaatsen van zonweringen, rolhekken, luiken of rolluiken omgevingsvergunningvrij is'. Gelet hierop zijn eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. van mening dat het in dit geval gaat om het plaatsen van een zonwering, waarvoor geen omgevingsvergunning is vereist.

5.2. Verweerder stelt zich op het standpunt dat eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. erkennen dat de 'zonwering' niet aan het strandpaviljoen is bevestigd. Voor zover eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. stellen dat de vrijstelling van de vergunningplicht ook geldt voor een zonwering die aan een bijbehorend bouwwerk is bevestigd, wijst verweerder erop dat het terras niet kan worden aangemerkt als een bijbehorend bouwwerk, aangezien het nog niet was voorzien van een overkapping/dak. Nu eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. erkennen dat de zonwering niet aan het strandpaviljoen is aangebracht, sluit het voorgaande naar de mening van verweerder reeds uit dat deze overkapping van het terras is vrijgesteld van de vergunningplicht ingevolge artikel 2, onderdeel 8, van bijlage II van het Bor. Daarbij verwijst verweerder naar een uitspraak van 14 oktober 2015 van de AbRvS, kenbaar uit ECLI:NL:RVS:2015:3157.

5.3.1. In hetgeen partijen met betrekking tot de toepasselijkheid van artikel 2, onderdeel 8, van bijlage II van het Bor naar voren hebben gebracht, heeft de rechtbank aanleiding gezien om de StAB als deskundige te benoemen. Op 6 juni 2019 heeft de StAB de rechtbank van

advies gediend.

5.3.2. In het advies van 6 juni 2019 heeft de StAB met betrekking tot dit aspect onder meer het navolgende te kennen gegeven. Het overgrote deel van de aangebrachte constructie is volgens de StAB niet aan of in een gebouw bevestigd. In dit verband wijst de StAB erop dat de constructie via een balkenconstructie is verankerd aan de bestaande meerpalen. Het grootste deel van de constructie dat aansluit op het aanwezige hoofdgebouw wordt gedragen door drie losstaande kolommen. Via een aluminium afdekplaat is de ruimte tussen de constructie en de dakgoot van het hoofdgebouw afgedekt, maar deze afdekking heeft in de visie van de StAB geen dragende werking. Hiernaast wordt een deel gedragen door een op het terras aangebracht kozijn. Slechts op één punt is de constructie volgens de StAB over een lengte van circa 1,5 meter verankerd aan het hoofdgebouw (zie afbeelding 4.6). Verder wijst de StAB erop dat de constructie waarin de lamellen bewegen, nagelvast is verankerd aan de meerpalen, via vrijstaande kolommen aan het plateau en voor een klein deel aan het hoofdgebouw. Alleen de lamellen kunnen ingeschoven worden, maar het overige deel van de constructie is permanent aanwezig. Tevens zijn twee kozijnen met glas en deuren aangebracht, waarbij in ieder geval één van deze kozijnen onderdeel uitmaakt van de draagconstructie, omdat deze een stalen ligger draagt. Ook deze kozijnen zijn volgens de StAB permanent aanwezig. Daarnaast wijst de StAB erop dat het terras, omringd met de binnen de meerpalen aangebrachte windschermen, ten tijde van het aanbrengen van de constructie niet als een bijbehorend bouwwerk is aan te merken, omdat er geen dak aanwezig is.

Vervolgens komt de StAB tot de conclusie dat er in dit geval geen sprake is van een zonwering zoals bedoeld in artikel 2, onderdeel 8, van bijlage II van het Bor.

5.4. In reactie hierop hebben eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. bij brief van 8 juli 2019 te kennen gegeven dat uit de uitspraken van de AbRvS van 10 december 2014 (ECLI:NL:RVS:2014:4426) en 14 oktober 2015 (ECLI:NL:RVS:2015:3157) niet volgt dat een zonwering niet tevens een constructie van staanders en liggers mag omvatten of dat de draagconstructie waarin de lamellen bewegen, niet permanent aanwezig mag zijn. Verder wijzen eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. erop dat door de ligging van het [.....] bij het Noordzeestrand het vanwege de weersomstandigheden noodzakelijk is de zonwering extra te verankeren. Naar de mening van eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. kan de aanwezigheid van dergelijke verankeringen, gelet op die omstandigheden, niet bepalend zijn voor de vraag of er sprake is van een omgevingsvergunningvrije zonwering. Daarnaast zijn eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. van mening dat de opmerking in het eerdere StAB-verslag van 6 juni 2019 dat een bijbehorend bouwwerk een dak moet hebben, onjuist is.

5.5. In een aanvullend verslag van 29 augustus 2019 heeft de StAB met betrekking tot dit aspect te kennen gegeven dat de rechtbank Arnhem in haar uitspraak van 23 augustus 2011 (ECLI:NL:RBARN:2011:BR6846) heeft overwogen dat 'aan of in een gebouw' betekent dat de constructie van de zonwerende voorziening rechtstreeks aan de gevel is bevestigd, zonder staanders die afzonderlijk steun vinden in of op de grond. In dit verband wijst de StAB erop dat in het eerdere verslag van 6 juni 2019 die interpretatie van de rechtbank is gevolgd met betrekking tot hetgeen onder 'aan of in een gebouw' wordt verstaan. Immers, wanneer een zonwerend dak met een constructie van staanders mogelijk is, is er volgens de StAB feitelijk sprake van een ander bouwwerk met een dak, hetgeen ingevolge artikel 1, eerste lid, van bijlage II van het Bor als bijbehorend bouwwerk wordt aangemerkt. Daarbij komt in de visie van de StAB dat dit bijbehorend bouwwerk omgevingsvergunningvrij voor de voorgevel gebouwd zou kunnen worden, terwijl dit ingevolge artikel 2, onderdeel 3, van bijlage II van

het Bor vergunningvrij juist niet mogelijk is. Dat vanwege de locatie van het strandpaviljoen bij het Noordzeestrand verankering van de zonwerende voorziening nodig is, maakt dit volgens de StAB niet anders. Verder wijst de StAB erop dat de AbRvS in de uitspraak van 10 december 2014 heeft geoordeeld dat een uitkragende luifel, bestaande uit een schaarconstructie die kan in- en uitklappen en is opgespannen met doek als zonwering, als bedoeld in het Bor, kan worden aangemerkt. Daarbij heeft de AbRvS betrokken dat de luifel inklapbaar is en aan de gevel bevestigd is. Onder verwijzing naar deze uitspraak heeft de AbRvS in een uitspraak van 14 oktober 2015 geoordeeld dat een niet inklapbaar, permanent aanwezig bouwwerk, bestaande uit licht doorlatende, uitneembare zonwerende beplating en trekstangen, gelet op deze feitelijke constructie niet als zonwering als bedoeld in het Bor is aan te merken, omdat de constructie permanent aanwezig is. In de visie van de StAB volgt uit voormelde uitspraken dat naast de eis dat er sprake moet zijn van een zonwering ‘aan of in een gebouw’, een zonwering niet permanent aanwezig mag zijn, maar bijvoorbeeld inklapbaar moet zijn. Bij onderhavige voorziening bij het strandpaviljoen zijn enkel de lamellen inschuifbaar. De overige delen van de constructie blijven volgens de StAB buiten de gevel van het hoofdgebouw gesitueerd, namelijk de draagkolommen bij de ingang, de constructie waarin de lamellen bewegen en het kozijn dat onderdeel is van de draagconstructie. Naar de mening van de StAB blijft een groot deel van de voorziening permanent aanwezig. Daarnaast wijst de StAB erop dat uit de door eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. aangehaalde jurisprudentie (ECLI:NL:RVS:2013:2364 en ECLI:NL:RVS:2016:2985) volgt dat de aanwezigheid van een dak niet vereist is wanneer er sprake is van een ‘uitbreiding van een hoofdgebouw’ als omschreven in het eerste deel van de definitie van bijbehorend bouwwerk, zoals in het geval van een dakterras of balkon. In de gevallen dat een bouwwerk niet als uitbreiding van een hoofdgebouw kan worden aangemerkt, moet, om als bijbehorend bouwwerk te kunnen worden aangemerkt, het bouwwerk voldoen aan het tweede deel van de definitie, waaronder de eis dat een ander bouwwerk een dak moet hebben. In dat verband merkt de StAB op dat in dit geval geen sprake is van een bouwwerk dat onderdeel is van het hoofdgebouw, zoals een dakterras of balkon, maar van een gebouwd terras met windschermen rondom het strandpaviljoen. Ingevolge artikel 3 van de planvoorschriften van voormeld bestemmingsplan wordt dit bouwwerk volgens de StAB aangemerkt als ander bouwwerk (gebouwd terras), waarbij het bouwwerk ook als dusdanig is vergund (zie de uitsnede uit het bestemmingsplan in bijlage StAB-1 en de omgevingsvergunning in bijlage StAB-2). Gelet hierop is de StAB van mening dat het gebouwde terras met windschermen niet aangemerkt moet worden als een uitbreiding van het hoofdgebouw zoals bedoeld in het eerste deel van de definitie van bijbehorend bouwwerk. Omdat ook niet voldaan wordt aan de voorwaarden uit het tweede deel van de definitie van bijbehorend bouwwerk, valt het gebouwde terras met windschermen naar de mening van de StAB niet als bijbehorend bouwwerk aan te merken. Vervolgens komt de StAB tot de conclusie dat er geen aanleiding bestaat om de conclusie in het eerdere verslag dat er geen sprake is van een zonwering, als bedoeld in artikel 2, onderdeel 8, van bijlage II van het Bor, aan te passen.

5.6. Uit vaste jurisprudentie van de AbRvS, onder meer kenbaar uit ECLI:NL:RVS:2014:4426, ECLI:NL:RVS:2015:3157 en ECLI:NL:RVS:2017:159, kan worden afgeleid onder welke voorwaarden een bouwwerk als zonwering, als bedoeld in artikel 2, onderdeel 8, van bijlage II van het Bor, kan worden aangemerkt. De in de vaste jurisprudentie van de AbRvS omschreven voorwaarden betreffen:

- a. het moet gaan om een zonwering aan of in een gebouw of bijbehorend bouwwerk, maar niet op een gebouw;
- b. de zonwering mag geen zelfstandige draagconstructie hebben, maar een constructie

- c. die bevestigd is aan het gebouw;
- d. het betreft een niet permanent aanwezige constructie, zoals inklapbare zonwering;
- e. er gelden geen eisen voor wat betreft de omvang van de zonwering;
- e. de zonwering hoeft niet primair tot doel te hebben om de zon op de gevel van het gebouw te weren, maar mag daarnaast ook dienen om de ruimte onder de zonwering tegen zon of regen te beschermen.

5.7. In hetgeen eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. naar voren hebben gebracht, ziet de rechtbank geen aanleiding om af te wijken van de bevindingen en de daarop gebaseerde conclusies van de StAB in de verslagen van 6 juni en 29 augustus 2019. Uit voormelde StAB-verslagen leidt de rechtbank af dat het overgrote deel van de aangebrachte constructie niet aan of in een gebouw is bevestigd. In dit verband wijst de StAB erop dat de constructie via een balkenconstructie is verankerd aan de bestaande meerpalen. Het grootste deel van de constructie dat aansluit op het aanwezige hoofdgebouw wordt gedragen door drie losstaande kolommen. Via een aluminium afdekplaat is de ruimte tussen de constructie en de dakgoot van het hoofdgebouw afgedekt, maar deze afdekking heeft geen dragende werking. Hiernaast wordt een deel gedragen door een op het terras aangebracht kozijn. Slechts op één punt is de constructie over een lengte van circa 1,5 meter verankerd aan het hoofdgebouw. Verder dient uit voormelde StAB-verslagen te worden afgeleid dat de constructie waarin de lamellen bewegen, nagelvast is verankerd aan de meerpalen, via vrijstaande kolommen aan het plateau en voor een klein deel aan het hoofdgebouw. Alleen de lamellen kunnen ingeschoven worden, maar het overige deel van de constructie is permanent aanwezig. Tevens zijn twee kozijnen met glas en deuren aangebracht, waarbij in ieder geval één van deze kozijnen onderdeel uitmaakt van de draagconstructie, omdat deze een stalen ligger draagt. Ook deze kozijnen zijn permanent aanwezig. Gelet op deze feitelijke constructie is het bouwwerk naar het oordeel van de rechtbank geen zonwering, als bedoeld in artikel 2, onderdeel 8, van bijlage II van het Bor. De omstandigheid dat de lamellen kunnen worden ingeschoven, geeft geen aanleiding voor een ander oordeel. Die omstandigheid maakt niet dat de feitelijke constructie hierdoor niet permanent aanwezig is. Verder maakt de omstandigheid dat het bouwwerk de bedoeling heeft om de zon te weren op zichzelf niet dat het bouwwerk reeds om die reden als zonwering, als bedoeld in artikel 2, onderdeel 8, van bijlage II van het Bor kan worden aangemerkt (vgl. AbRvS, 25 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:159). Verder is de rechtbank van oordeel dat de door eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. aangehaalde jurisprudentie van de AbRvS in dit geval onverkorte toepassing mist, aangezien het in die jurisprudentie een uitbreiding van een hoofdgebouw betreft, terwijl het in dit geval gaat om een ander bouwwerk. Dit brengt met zich dat verweerder zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat er in dit geval geen sprake was van een bijbehorend bouwwerk, aangezien het gebouwde terras niet beschikte over het vereiste dak. Deze grond van eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. slaagt niet.

Moet eiseres sub 1.a. worden aangemerkt als overtreder?

6.1. Eiseres sub 1.a. betoogt dat zij niet als overtreder of mede-overtreder, als bedoeld in artikel 5:1 van de Awb, is aan te merken. In dit verband wijst eiseres sub 1.a. erop dat uit het bijgevoegde uittreksel uit het handelsregister blijkt dat zij een financiële holding vormt en dat tot haar statutaire taak het beheer van onroerende zaken behoort. Volgens eiseres sub 1.a. valt de exploitatie van strandpaviljoen [.....] daar niet onder.

6.2. Verweerder stelt zich op het standpunt dat er sprake is van een nauwe verwevenheid tussen eiseres sub 1.a. en eiseres sub 1.b., zoals blijkt uit het gevoegde overzicht van de

vennootschappen die worden bestuurd door [.....]. Naar de mening van verweerder geldt dat eiseres sub 1.a., als eigenaresse van het strandpaviljoen, het in haar macht heeft om de overkapping te verwijderen en verwijderd te houden, naast eiseres sub 1.b. als exploitante, die tevens de opdracht heeft gegeven tot het plaatsen van de terrasoverkapping. Gelet hierop is eiseres sub 1.b. naar de mening van verweerder terecht aangemerkt als overtreder.

6.3. Uit vaste jurisprudentie van de AbRvS, onder meer kenbaar uit ECLI:NL:RVS:2016:849, volgt dat de overtreder is degene die het wettelijk voorschrift daadwerkelijk heeft geschonden. Dat is in de eerste plaats degene die de verboden handeling fysiek heeft verricht. Daarnaast kan in bepaalde gevallen degene die de overtreding niet zelf feitelijk heeft begaan, doch aan wie de handeling is toe te rekenen, voor de overtreding verantwoordelijk worden gehouden en derhalve als overtreder worden aangemerkt.

6.4. Tussen partijen is niet in geschil, en de rechtbank neemt dit als een vaststaand gegeven aan, dat eiseres sub 1.a. eigenaresse is van strandpaviljoen [.....]. Naar het oordeel van de rechtbank kan eiseres sub 1.a. als eigenaresse van voormeld strandpaviljoen ook als overtreder worden aangemerkt, tenzij aannemelijk wordt gemaakt dat het tegendeel het geval is. Daarvan is de rechtbank in dit geval niet gebleken. Redengevend daartoe acht de rechtbank de navolgende overwegingen.

Gelet op de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wabo, dient onder “gebruiken van gronden” als bedoeld in deze bepaling mede worden verstaan het “laten gebruiken van gronden” (Kamerstukken II 2006/07, 30 844, nr. 3, blz. 94). Voor zover eiseres sub 1.a. betoogt dat niet zijzelf, maar uitsluitend eiseres sub 1.b. is aan te merken als overtreder, omdat alleen zij het overkapte terras in strijd met het bestemmingsplan gebruikt, treft dit geen doel. Naar het oordeel van de rechtbank is ook het laten gebruiken van het overkapte terras door eiseres sub 1.a. in strijd met voormeld bestemmingsplan. Voorts bestaat geen grond voor het oordeel dat eiseres sub 1.a. het niet in haar macht heeft om een einde te maken aan de overtreding. Gelet hierop heeft verweerder eiseres sub 1.a. naar het oordeel van de rechtbank in dit geval terecht aangemerkt als overtreder (vgl. AbRvS, 30 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:849). Deze grond van eiseres sub 1.a. slaagt niet.

7. 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 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 legalisatie 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.

Bestaat concreet zicht op legalisatie?

8.1. Eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. betogen dat er in dit geval sprake is van concreet zicht op legalisatie en wijzen in dit verband op het bepaalde in artikel 4, onderdeel 9 en onderdeel 11, van bijlage II van het Bor. Naar de mening van eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. kan een omgevingsvergunning in redelijkheid niet worden geweigerd, aangezien niet valt in te zien dat vergunningverlening strijdig is met het criterium van een goede ruimtelijke ordening. Dit klemmt in de visie van eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. te meer, nu het hier gaat om een verbetering van het toeristisch aanbod in de gemeente Vlieland.

8.2. Verweerder stelt zich op het standpunt dat er in dit geval geen sprake is van een concreet zicht op legalisatie, aangezien de door eiseres sub 1.b. ingediende aanvraag om omgevingsvergunning strekkende tot het overkappen van het terras door verweerder bij besluit van 30 augustus 2018 is afgewezen. In dit verband heeft verweerder erop gewezen dat de aanvraag om omgevingsvergunning in strijd is geacht met een goede ruimtelijke ordening, nu het bestemmingsplan nog zeer recent is vastgesteld (op 25 april 2016) en de raad van de gemeente Vlieland (hierna: de raad) uitdrukkelijk heeft overwogen dat er geen uitbreidingsruimte is opgenomen ten aanzien van de locatie van het strandpaviljoen en expliciet heeft beschreven dat de terrassen buiten het bouwvlak vallen en daarom niet mogen worden overkapt.

8.3. Uit vaste jurisprudentie van de AbRvS, onder meer kenbaar uit ECLI:NL:RVS:2014:3575, volgt dat, indien sprake is van een activiteit die strijdig is met het bestemmingsplan, in beginsel het enkele feit dat verweerder niet bereid is gebruik te maken van zijn bevoegdheid om een omgevingsvergunning te verlenen in beginsel voldoende is voor het oordeel dat geen concreet zicht op legalisatie bestaat.

Uit vaste jurisprudentie van de AbRvS, onder meer kenbaar uit ECLI:NL:RVS:2014:2657, dient te worden afgeleid dat het voorgaande slechts anders kan zijn, indien op voorhand geconcludeerd moet worden dat het standpunt van verweerder rechtens onhoudbaar is en de vereiste bestuurlijke medewerking niet zal kunnen worden geweigerd.

8.4. Naar het oordeel van de rechtbank is er in dit geval geen sprake van een concreet zicht op legalisatie. Hierbij neemt de rechtbank in aanmerking dat verweerder zich gemotiveerd op het standpunt heeft gesteld dat er in dit geval niet wordt voldaan aan de toepassingsvoorwaarde van artikel 4, onderdeel 9 en onderdeel 11, van bijlage II van het Bor voor wat betreft het criterium van een goede ruimtelijke ordening. Daarbij heeft verweerder in aanmerking kunnen nemen dat de raad als planwetgever uitdrukkelijk heeft overwogen dat er geen uitbreidingsruimte is opgenomen ten aanzien van de locatie van het strandpaviljoen en expliciet heeft beschreven dat de terrassen buiten het bouwvlak vallen en daarom niet mogen worden overkapt. Voor zover eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. zich beroepen op het gelijkheidsbeginsel, overweegt de rechtbank dat het op hun weg ligt om aannemelijk te maken dat gelijke gevallen door verweerder ongelijk worden behandeld zonder dat daarvoor een rechtvaardigingsgrond voorhanden is. In dit verband wijst de rechtbank erop dat verweerder zich blijkens de motivering van het bestreden besluit gemotiveerd op het standpunt heeft gesteld dat er geen sprake is van gelijke gevallen. Daarbij heeft verweerder in aanmerking genomen dat de door eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. naar voren gebrachte gevallen worden gereguleerd door andere bestemmingsplannen dan het bestemmingsplan dat specifiek betrekking heeft op voormeld strandpaviljoen, zodat er reeds om die reden andere overwegingen in het kader van een goede ruimtelijke ordening gelden. Naar het oordeel van de rechtbank hebben eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. niet aannemelijk gemaakt dat er sprake is van gelijke gevallen, zodat het beroep op het gelijkheidsbeginsel faalt. Dit brengt met zich dat geen grond bestaat voor het oordeel dat dit standpunt van verweerder rechtens onhoudbaar is en dat de vereiste bestuurlijke medewerking in dit geval niet zal kunnen worden geweigerd. Deze grond van eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. slaagt niet.

Omschrijving last voldoende concreet omschreven?

9.1. Eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. betogen dat dat uit de omschreven last onder dwangsom niet duidelijk is, waartoe zij zijn gehouden. Naar de mening van eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. is er sprake van strijd met artikel 5:32a, eerste lid, van de Awb. In dit

verband wijzen eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. erop dat de door verweerder gestelde overkapping uit beweegbare lamellen bestaat. Volgens eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. is onduidelijk of het weghalen van deze lamellen wordt beoogd, dan wel tevens de constructie waarmee de lamellen zijn verbonden, maar die op zichzelf beschouwd geen overkapping in de zin van de planvoorschriften van het bestemmingsplan vormt. Volgens eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. kan deze constructie eventueel dienen om een stoffen zonwering daaraan te bevestigen, hetgeen in de opinie van verweerder kennelijk wel is toegestaan.

9.2. Verweerder stelt zich op het standpunt dat de last in het primaire besluit I van 10 juli 2018 duidelijk is omschreven en helder is. In dit verband wijst verweerder erop dat eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. worden gelast om voor 1 augustus 2018 de terrasoverkapping aan het strandpaviljoen [.....] te Vlieland (.....) te verwijderen en verwijderd te houden. Volgens verweerder is dit vlak hiervoor geplaatst. In de visie van verweerder moet al datgeen wat is geplaatst ook worden verwijderd, dus zowel de lamellen als de constructie. Ook wanneer in die constructie een stoffen zonwering wordt geplaatst, kan volgens verweerder sprake zijn van een overdekking en dus van een gebouw. Dat is volgens verweerder een reden te meer, waarom effectieve handhaving vergt dat niet alleen de lamellen dienen te worden verwijderd, maar ook de rest van de constructie. Anders dreigt in de visie van verweerder een kat-en-muisspel doordat eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. zo vaak als zij willen een gebouw kunnen realiseren en daarmee een loopje nemen met het bestemmingsplan, dat dit niet toelaat.

9.3. Ingevolge artikel 5:32a, eerste lid, van de Awb omschrijft de last onder dwangsom de te nemen herstelmaatregelen.

9.4. De rechtbank overweegt dat in het kader van de rechtszekerheid de aan eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. opgelegde last onder dwangsom nauwkeurig dient te zijn omschreven. In dit verband stelt de rechtbank vast dat het bij het bestreden besluit gehandhaafde primaire besluit betrekking heeft op de navolgende last: 'het verwijderen en verwijderd houden van de terrasoverkapping aan het strandpaviljoen [.....] op het betreffende perceel. Gelet op het feit dat de strekking van de door verweerder geformuleerde last uitsluitend betrekking heeft op het verwijderen en verwijderd houden van de terrasoverkapping aan het strandpaviljoen [.....], ziet de rechtbank zich gesteld voor de vraag of de door verweerder voorgestane ruime uitleg van de strekking van de last in juridische zin juist is. In dit verband wijst de rechtbank erop dat, gelet op de financiële consequenties voor eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. en het rechtszekerheidsbeginsel, hoge eisen voor wat betreft de duidelijkheid van de omschreven last onder dwangsom dienen te worden gesteld. Naar het oordeel van de rechtbank is de omschrijving van de last onder dwangsom in het primaire besluit I van 10 juli 2018, gehandhaafd bij het bestreden besluit, voor meerdere uitleg vatbaar en om die reden zodanig onduidelijk dat die in strijd komt met het rechtszekerheidsbeginsel. Hierbij neemt de rechtbank in aanmerking dat naar aanleiding van de gedingstukken en het verhandelde ter zitting onduidelijkheid is blijven bestaan of aan de opgelegde last is voldaan door de lamellen te verwijderen uit de terrasoverkapping van voormeld strandpaviljoen. In dit verband heeft de gemachtigde van eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. er ter zitting gewezen op het feit dat uit telefonisch contact met de verantwoordelijk wethouder is gebleken dat kon worden volstaan met de verwijdering van de lamellen uit de terrasoverkapping, terwijl de gemachtigde van verweerder ter zitting heeft benadrukt dat de opgelegde last ziet op de verwijdering van de gehele terrasoverkapping, inclusief de ombouw van het terras ("alles wat recent gebouwd is"). Naar het oordeel van de rechtbank is de door verweerder voorgestane ruime uitleg van de strekking van de last, gezien tegen de

achtergrond van artikel 5:32a, eerste lid, van de Awb en de daaruit voortvloeiende rechtszekerheid, rechtens onjuist. Hierbij neemt de rechtbank in aanmerking dat verweerder niet heeft gemotiveerd dat er na de verwijdering van de lamellen uit de terrasoverkapping sprake blijft van overtreding van de planvoorschriften van voormeld bestemmingsplan. Gelet op voorgaande overwegingen is het beroep van eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. gegrond en komt het bestreden besluit voor vernietiging in aanmerking. Omdat deze beroepsgrond slaagt, hoeven de overige beroepsgronden niet meer te worden besproken.

9.5. Aangezien dit gebrek ook kleeft aan het primaire besluit I van 10 juli 2018 van verweerder, ziet de rechtbank aanleiding om met toepassing van artikel 8:72, derde lid, aanhef en onder a, van de Awb zelf in de zaak te voorzien door voormeld besluit van verweerder te herroepen. De rechtbank zal bepalen dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit.

Overwegingen inzake de invorderingsbesluiten van 31 augustus 2018 en 25 juni 2019

10. Uit rechtsoverwegingen 9.4. en 9.5. volgt dat het besluit tot het opleggen van de dwangsom van verweerder niet in stand kan blijven, zodat de grondslag van de daarop gebaseerde invorderingsbesluiten van 31 augustus 2018 en 25 juni 2019 is komen te ontvallen. Reeds om die reden is het beroep van eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. gegrond en komen de bestreden invorderingsbesluiten van 31 augustus 2018 en 25 juni 2019 voor vernietiging in aanmerking.

11. Aangezien het beroep gegrond wordt verklaard, ziet de rechtbank aanleiding om verweerder ingevolge artikel 8:75 van de Awb in de proceskosten van eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. te veroordelen. Deze kosten kunnen ingevolge het Besluit proceskosten bestuursrecht (Bpb) worden begroot op € 2.100,- in verband met door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand. Verder ziet de rechtbank aanleiding te bepalen dat verweerder het door eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. betaalde griffierecht ad € 338,- aan hen dient te vergoeden.

Eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. hebben tevens verzocht om vergoeding van de kosten in verband met de behandeling van het bezwaarschrift. Nu de rechtbank het primaire besluit I van 10 juli 2018 herroept wegens aan verweerder te wijten onrechtmatigheid, bestaat er aanleiding verweerder op grond van artikel 7:15, in samenhang met artikel 8:75, van de Awb te veroordelen in de kosten in bezwaar van eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. Onder toepassing van het Bpb kunnen deze kosten worden begroot op in totaal € 525,- in verband met door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand.

Overwegingen inzake de zaak geregistreerd onder nummer 18/3923

12. Verweerder heeft bij het bestreden besluit II het bezwaarschrift van eiseres sub 2., gericht tegen het primaire besluit II, ongegrond verklaard en het primaire besluit II herroepen, omdat verweerder het niet doelmatig acht om dit besluit in stand te houden.

12.1. Eiseres sub 2. merkt op dat de omgevingsvergunning ten behoeve van de bouw van het strandpaviljoen [.....] weliswaar aan haar werd verleend, maar dat de eigendom en de exploitatie nadien zijn overgegaan op eiseressen sub 1.a. en sub 1.b.. Beide eiseressen hebben naar de mening van eiseres sub 2. geen bemoeienis met haar en staan los van haar bedrijfsactiviteiten, zoals blijkt uit het uittreksel uit het handelsregister. Evenmin kan eiseres sub 2. naar haar mening worden aangemerkt als medepleger. Daarvoor is immers een

bewuste samenwerking en gezamenlijke uitvoering nodig (vgl. Hoge Raad, 17 november 1981, NJ 1983/84). Verder wijst eiseres sub 2. op een uitspraak van 29 augustus 2018 van de AbRvS (ECLI:NL:RVS:2018:2845), waaruit volgt dat een overtreder als medepleger kan worden aangesproken, wanneer zijn intellectuele en materiële bijdrage aan het betreffende feit van voldoende gewicht is. Dit kan onder meer blijken uit de onderlinge taakverdeling. Van deze omstandigheden is naar de mening van eiseres sub 2. geen sprake. In dit verband wijst eiseres sub 2. erop dat door haar geen ondersteunende activiteiten bij het betwiste feit zijn verricht. In de visie van eiseres sub 2. heeft verweerder ook geen feiten en omstandigheden aangedragen, waaruit zou kunnen volgen dat zij de gestelde overtreding mede zou hebben begaan. Hieruit volgt naar de mening van eiseres sub 2. dat het bestreden besluit II, alsmede het tot haar gerichte primaire besluit II, geen stand kunnen houden en behoren te worden vernietigd met veroordeling in de kosten van deze procedure.

12.2. Verweerder stelt zich op het standpunt dat het beroep van eiseres sub 2. niet-ontvankelijk dient te worden verklaard, omdat het haar ontbreekt aan het vereiste procesbelang, nu verweerder de opgelegde last onder dwangsom heeft herroepen. In dit verband wijst verweerder erop dat met het bestreden besluit II volledig is tegemoetgekomen aan de wens van eiseres sub 2, inhoudende dat de last onder dwangsom niet langer aan haar is opgelegd. Datgene wat eiseres sub 2. wenste te bereiken, heeft zij dus bereikt, aldus verweerder.

12.3. Uit vaste jurisprudentie van de AbRvS, onder meer kenbaar uit ECLI:NL:RVS:2016:18, volgt dat een betrokkene procesbelang kan hebben bij de beoordeling van zijn (hoger) beroep wegens het afwijzen van zijn verzoek om vergoeding van de gemaakte proceskosten in bezwaar.

12.4.1. Verweerder heeft in het bestreden besluit II het verzoek van eiseres sub 2. om vergoeding van de door haar in bezwaar gemaakte kosten afgewezen. Reeds daarmee is het procesbelang van eiseres sub 2. naar het oordeel van de rechtbank gegeven.

12.4.2. De rechtbank stelt vast dat verweerder blijkens de motivering van het bestreden besluit II het bezwaarschrift van eiseres sub 2. ongegrond heeft verklaard en het primaire besluit II (uitsluitend) wegens doelmatigheidsredenen heeft herroepen. Daaraan heeft verweerder ten grondslag gelegd dat eiseres sub 2. vanwege de nauwe verwevenheid tussen eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. en haarzelf als overtreder kan worden aangemerkt. Naar het oordeel van de rechtbank heeft verweerder niet inzichtelijk en niet aannemelijk gemaakt dat er in dit geval sprake is van een duidelijke mate van zeggenschap van eiseres sub 2. met betrekking tot eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. Hierbij neemt de rechtbank in aanmerking dat gesteld noch aannemelijk is gemaakt door verweerder dat eiseres sub 2. beschikt over de meerderheid van de aandelen in de besloten vennootschappen van eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. Dit brengt met zich dat verweerder niet aannemelijk heeft gemaakt dat eiseres sub 2. het in haar macht had om de overtreding te beëindigen. Naar het oordeel van de rechtbank heeft verweerder eiseres sub 2. dan ook ten onrechte als overtreder aangemerkt. Dit brengt naar het oordeel van de rechtbank met zich dat verweerder het primaire besluit II omwille van rechtmatigheidsredenen had dienen te herroepen en niet uitsluitend vanwege doelmatigheidsredenen. Gelet hierop is het beroep van eiseres sub 2. gegrond en komt het bestreden besluit II voor vernietiging in aanmerking. Aangezien het bestreden besluit II leidt tot herroeping van het primaire besluit II ziet de rechtbank aanleiding om te bepalen dat de rechtsgevolgen van het vernietigde bestreden besluit II in stand blijven.

12.4.3. Aangezien het beroep gegrond wordt verklaard, ziet de rechtbank aanleiding om verweerder ingevolge artikel 8:75 van de Awb in de proceskosten van eiseres sub 2. te veroordelen. Deze kosten kunnen ingevolge het Besluit proceskosten bestuursrecht (Bpb) worden begroot € 1.050,- in verband met door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand. Verder ziet de rechtbank aanleiding te bepalen dat verweerder het door eiseres sub 2. betaalde griffierecht ad € 338,- aan haar dient te vergoeden.

Eiseres sub 2. heeft tevens verzocht om vergoeding van de kosten in verband met de behandeling van het bezwaarschrift. Nu de rechtbank van oordeel is dat verweerder het primaire besluit II had dienen te herroepen op rechtmatigheidsgronden en derhalve aan verweerder te wijten onrechtmatigheid, bestaat er aanleiding hem op grond van artikel 7:15, in samenhang met artikel 8:75, van de Awb te veroordelen in de kosten in bezwaar van eiseres sub 2. Onder toepassing van het Bpb kunnen deze kosten worden begroot op in totaal € 525,- in verband met door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand.

Beslist wordt als volgt.

Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep van eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. gegrond en vernietigt het bestreden besluit I van verweerder;
- vernietigt de invorderingsbesluiten van 31 augustus 2018 en 25 juni 2019 van verweerder;
- herroept het primaire besluit I van 10 juli 2018 van verweerder;
- bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde bestreden besluit I;
- veroordeelt verweerder tot vergoeding van de bij eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. in verband met de behandeling van het beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van in totaal € 2.100,-, geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand, met dien verstande dat bij betaling van genoemd bedrag aan één van hen verweerder aan zijn betalingsverplichting heeft voldaan;
- veroordeelt verweerder tot vergoeding van de kosten in bezwaar van eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. ten bedrage van € 525,-, geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand, met dien verstande dat bij betaling van genoemd bedrag aan één van hen verweerder aan zijn betalingsverplichting heeft voldaan;
- bepaalt dat verweerder aan eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. het door hen voor de behandeling van het beroep betaalde griffierecht ten bedrage van € 338,- vergoedt, met dien verstande dat bij betaling van genoemd bedrag aan één van hen verweerder aan zijn betalingsverplichting heeft voldaan;
- verklaart het beroep van eiseres sub 2. gegrond en vernietigt het bestreden besluit II van verweerder;
- bepaalt dat de rechtsgevolgen van het vernietigde bestreden besluit II in stand blijven;
- veroordeelt verweerder tot vergoeding van de bij eiseres sub 2. in verband met de behandeling van het beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van in totaal € 1.050,-, geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;
- veroordeelt verweerder tot vergoeding van de kosten in bezwaar van eiseres sub 2. ten bedrage van € 525,-, geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig

-
- verleende rechtsbijstand;
- bepaalt dat verweerder aan eiseressen sub 1.a. en sub 1.b. het door hen voor de behandeling van het beroep betaalde griffierecht ten bedrage van € 338,-- vergoedt

Deze uitspraak is gedaan door mr. L. Mulder, voorzitter, mr. T.F. Bruinenberg en mr. K.J. de Graaf, leden, in aanwezigheid van mr. H.L.A. van Kats als griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 14 februari 2020.



De griffier



De voorzitter

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak kan binnen zes weken na de dag van verzending van deze uitspraak hoger beroep worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Als hoger beroep is ingesteld, kan bij de voorzieningenrechter van de hogerberoepsrechter worden verzocht om het treffen van een voorlopige voorziening of om het opheffen of wijzigen van een bij deze uitspraak getroffen voorlopige voorziening.

Afschrift verzonden op:

17 FEB 2020

