

Notitie

Vertrouwelijk & geprivilegieerd

Aan	Gemeente Bergen, t.a.v. Sjoerd Bek	A. de Snoo advocaat
Datum	CONCEPT d.d. 21 september 2016	T 020 605 63 77 F 020 605 67 04 M 06 1052 4152
Betreft	Overgangsrecht en handhaving	a.de.snoo@houthoff.com
Referentie	660000492/16842639.1	

1. Inleiding

- 1.1. Naar aanleiding van hetgeen beschreven staat in de notitie van 1 juli 2016, is verzocht om een nadere toelichting. Door middel van de onderhavige notitie wordt hierin voorzien.
- 1.2. In § 4.1.6 van de notitie van 1 juli 2016 staat het volgende:

"Tot slot is van belang dat onder het persoonsgebonden overgangsrecht enkel het gebruik van de recreatiewoningen wordt gebracht. Dit betekent dat de illegale bouwwerken daar niet onder kunnen worden gebracht. De Gemeente zal dus – indien de recreatiewoningen uiteindelijk leeg zijn komen te staan – handhavend moeten optreden tegen deze bouwwerken. Tot dat moment hoeft door de Gemeente nog niet te worden opgetreden. Immers, uit standaard rechtspraak kan worden opgemaakt dat als het gebruik van een illegaal bouwwerk als legaal wordt aangemerkt, niet handhavend hoeft te worden opgetreden tegen het illegale bouwwerk. In een dergelijk geval is het legale gebruik van het bouwwerk een bijzondere omstandigheid waardoor (vooralsnog) niet handhavend hoeft te worden opgetreden.

- 1.3. De thans voorgelegde vraag gaat vooral over de verwijzing naar de standaard rechtspraak waaruit *'kan worden opgemaakt dat als het gebruik van een illegaal bouwwerk als legaal wordt aangemerkt, niet handhavend hoeft te worden opgetreden tegen het illegale bouwwerk.'*

2. Toelichting

- 2.1. Voor zover uit deze overweging is geconcludeerd dat er een algemene regel zou zijn dat indien sprake is van legaal gebruik, maar een illegaal bouwwerk, dit legale gebruik aan handhaving tegen het illegale bouwwerk in de weg zou staan, is die conclusie te kort door de bocht. Van een dergelijke algemene regel is geen sprake.
- 2.2. De notitie van 1 juli 2016 betreft een zeer specifieke casus waarin gebruik – mede op basis van het overgangsrecht – wel legaal is, maar het bouwwerk niet omdat het bouw-

overgangsrecht, anders dan het gebruiksovergangsrecht, niet kan voorzien in legalisering. Indien vervolgens voor het gebruik wordt gekozen voor persoonsgebonden overgangsrecht, is het de vraag of dan handhavend kan worden opgetreden tegen het nog steeds illegale bouwwerk. Voor deze situatie is op basis van de bekende jurisprudentie beargumenteerd dat handhavend optreden tegen het bouwwerk onevenredig kan zijn, zodat daar van af kan worden gezien. De onderliggende gedachte is dat als wel handhavend zou worden opgetreden tegen het bouwwerk, daarmee het persoonsgebonden overgangsrecht voor het gebruik van dat bouwwerk zinledig zou worden gemaakt.

- 2.3. Ter voorkoming van misverstanden moet worden opgemerkt dat er voor zover bekend geen jurisprudentie is waarin één-op-één is geoordeeld dat in een situatie zoals hier voorligt handhavend optreden onevenredig is. Daarentegen kan wel, zoals in de notitie van 1 juli 2016 is opgemerkt, uit de jurisprudentie worden opgemaakt dat kan worden besloten van handhavend optreden af te zien, omdat handhaving in deze bijzondere situatie onevenredig zou zijn.
- 2.4. De volgende jurisprudentie, inclusief de bijbehorende annotaties, ligt aan deze analyse ten grondslag:
- ABRvS 3 april 2000 (AB 2000/252 m.nt. Nijmeijer en Gst 2000-7122.8 m.nt. Teunissen)
 - ABRvS 10 november 2004 (AB 2005/122, m.nt. Fokke)
 - ABRvS 11 oktober 2006 (BR 2007/10 m.nt. Nijmeijer)
 - ABRvS 2 december 2011 (JOM 2011/666)
 - ABRvS 24 december 2014 (JOM 2015/56)
 - ABRvS 24 december 2014 (JOM 2015/611)
 - ABRvS 27 juli 2016 (ECLI:NL:RVS:2013:2104)