

Het instrument last onder dwangsom bij handhaving in het algemeen en in het bijzonder bij handhaving permanente bewoning van recreatiewoningen

Wat is een last onder dwangsom?

Een last onder dwangsom is een herstelsanctie. Dat houdt in dat de sanctie is gericht op het beëindigen van een bepaalde overtreding en de situatie te herstellen. Een dwangsom is dus géén boete. De dwangsom houdt in dat een bepaalde overtreding niet meer mag worden begaan of moet worden beëindigd. Wordt dat niet gedaan, dan wordt in één keer een bedrag verbeurd verklaard. De overtreder moet dit bedrag betalen wanneer hij niet voldoet aan de voorwaarden van de last onder dwangsom.

Wanneer leggen we een last onder dwangsom op?

Als na de vooraankondiging nog sprake is van een overtreding, dan wordt er gehandhaafd. Er wordt dan een last onder dwangsom opgelegd aan de eigenaar en/of gebruiker. Hierbij wordt een termijn (begunstigingstermijn) geboden waarbinnen de overtreder de overtreding kan (laten) beëindigen, zonder dat een dwangsom verschuldigd is. Een dwangsom kan worden vastgesteld op een bedrag ineens, op een bedrag per tijdseenheid waarin de last niet is uitgevoerd of op een bedrag voor iedere overtreding van de last. In de beleidsvisie Toezicht en Handhaving gemeente Bergen 2014-2018 wordt als uitgangspunt gehanteerd dat een dwangsom ineens wordt opgelegd bij overtredingen die door eenmalig handelen (of nalaten) van de overtreder ongedaan kunnen worden gemaakt. Na het verstrijken van de begunstigingstermijn wordt de gehele dwangsom verbeurd.

Hoe is dit specifiek geregeld voor handhaving permanente bewoning?

Bij de handhaving van permanente bewoning van recreatiewoningen wordt een last onder dwangsom opgelegd aan de eigenaar en/of gebruiker van de recreatiewoning. Hierbij wordt ook een begunstigingstermijn geboden waarbinnen de overtreder de permanente bewoning kan (laten) beëindigen, zonder dat de overtreder een dwangsom moet betalen.

Bij het bepalen van de termijn wordt op basis van bestaand beleid (beleidsregels handhaving permanente bewoning recreatiewoningen en illegale bouw recreatiewoningen) ook gekeken naar de duur van de bewoning van de recreatiewoning en de persoonlijke omstandigheden van de overtreder. Op basis van een staffel is de termijn minimaal 16 weken olopend tot een termijn van twee jaar.

Allereerst moet er voldoende bewijs zijn dat een recreatiewoning wordt gebruikt voor permanente bewoning en daarmee dat sprake is van een overtreding. Voordat we handhavend optreden onderzoeken we eerst of de permanente bewoning kan worden gelegaliseerd of vrijgesteld (gedoogd) op basis van het beleid. Als de overtreding niet gelegaliseerd of gedoogd kan worden, starten we het handhavingstraject.

In een brief laten we weten dat we een last onder dwangsom gaan opleggen. Op die brief kan een reactie (zienswijze) worden gegeven. De eventueel ingediende reactie wordt beoordeeld. Wanneer er naar aanleiding van de reactie geen reden bestaat om niet handhavend op te treden én uit de controleresultaten nog altijd blijkt dat er sprake is van een overtreding, wordt een last onder dwangsom opgelegd. Na het verstrijken van de begunstigingstermijn zal worden gecontroleerd of voldaan is aan de lastgeving en de permanente bewoning van de recreatiewoning is beëindigd en beëindigd gehouden. Indien de permanente bewoning niet is beëindigd na het verstrijken van de begunstigingstermijn is van rechtswege de dwangsom verbeurd. Daarna zal deze worden ingevorderd.

Wanneer laten we een last onder dwangsom gelden voor een rechtsopvolger?

Een last onder dwangsom die wordt opgelegd aan een eigenaar geldt ook voor de rechtsopvolger ingevolge artikel 5:18 Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo). Dit betekent dat wanneer bijvoorbeeld een recreatiewoning wordt verkocht, de last onder dwangsom die er op ligt ook geldt voor de nieuwe eigenaar. Dit is een beperking die op basis van de Wet kenbaarheid publiekrechtelijke beperkingen onroerende zaken (Wkpb) wordt geregistreerd in het gemeentelijk beperkingenregister wat te raadplegen is bij het Kadaster. Zo doende wordt een potentiële koper, voordat tot aankoop wordt overgegaan, nadrukkelijk op de hoogte gebracht van de situatie en bijvoorbeeld over de gebruiksmogelijkheden van een recreatiewoning volgens het bestemmingsplan. Hiermee wordt voorkomen dat een kersverse eigenaar onwetend is en achteraf wordt geconfronteerd met handhaving.

Leidt het opleggen van een last onder dwangsom tot een BKR-registratie?

Dat het besluit tot het opleggen van een last onder dwangsom wordt opgenomen in het Centraal Krediet Informatiesysteem bij Stichting Bureau Krediet Registratie (BKR) is een misverstand. Echter, een kredietverstrekker zal bij het raadplegen van het Kadaster alert zijn wanneer er een dwangsombesluit met betrekking tot het betreffende kadastraal object is genomen. Echter, niet de registratie, maar de overtreding (bijvoorbeeld een gebruik voor permanente bewoning in strijd met het bestemmingsplan) is hiervan de werkelijke oorzaak. Een recreatiewoning, waarin niet mag worden gewoond, is veelal minder courant en minder waardevast. Ook moet een hoofdverblijf elders worden gefinancierd. Deze factoren zullen meewegen bij de beoordeling van de kredietwaardigheid.

Wanneer heffen we een last onder dwangsom weer op?

Op verzoek van de overtreder kan na een jaar een last onder dwangsom worden opgeheven. In dat jaar moet dan wel aan de last zijn voldaan door de permanente bewoning te (laten) beëindigen en beëindigd te (laten) houden. Omdat aan de last onder dwangsom ook nog een begunstigingstermijn wordt verbonden, is opheffing pas een jaar na het verstrijken van die termijn aan de orde (bij een begunstigingstermijn van bijvoorbeeld één jaar is opheffing pas aan de orde twee jaar na het opleggen van de last). Een verzoek om opheffing wordt beoordeeld op grond van de feiten en omstandigheden die zich dan voordoen en op grond van de dan geldende regelgeving ten aanzien van de opgelegde maatregel. Daarbij wordt in ogenschouw genomen dat de last onder dwangsom, naast het beëindigen van de overtreding, doorgaans ook ziet op het beëindigd laten ervan. Omdat feiten en omstandigheden sterk uit een kunnen lopen, zal maatwerk worden geleverd.

Welke mogelijkheden zijn er om een beperking (zoveel mogelijk) te voorkomen?

- Zoals aangegeven kent de wet de mogelijkheid om op verzoek van de overtreder na een jaar een last onder dwangsom in te trekken. Ambtshalve intrekken van een last onder dwangsom is ook mogelijk, echter dit moet heel goed onderbouwd worden waarom in een specifiek geval daartoe overgegaan wordt. Indien er bijvoorbeeld bij handhaving permanente bewoning meer dan een jaar na verstrijken van de begunstigingstermijn niet permanent gewoond is en de recreatiewoning weer conform het bestemmingsplan wordt gebruikt, kan hiertoe worden overgegaan. Vooral bij gebruiksovertredingen kleven hieraan veel consequenties. De last ziet namelijk op het beëindigen en beëindigd houden. Mochten we ambtshalve intrekken en in een later stadium constateren dat er wederom permanent wordt gewoond, dan moet er weer opnieuw een handhavingstraject worden opgestart. Daarnaast zal het ambtshalve intrekken een hele druk betekenen op de ambtelijke organisatie, aangezien per situatie in de gaten gehouden moet worden wanneer de termijn

verstrijkt, vervolgens gedurende een jaar veelvuldig controles moeten plaatsvinden om te constateren dat gedurende een jaar geen sprake is geweest van permanente bewoning. Daarna zal er een vooraankondiging moeten worden verzonden waarin het voornemen om de last onder dwangsom in te trekken kenbaar wordt gemaakt. Hierop kunnen weer zienswijzen worden ingediend. Dit is niet meegenomen in het project recreatiewoningen. Hiertoe zullen dan extra middelen beschikbaar moeten worden gesteld.

- Het geldende beleid (Beleidsvisie toezicht en handhaving gemeente Bergen 2014-2018) geeft aan dat alle nieuwe aanschrijvingen op grond van de Wkpb ingeschreven worden in een openbaar register. Bekendmaking van een lopende handhavingprocedure aan de nieuwe eigenaar is dan niet meer nodig. De overtreding is al kenbaar bij de eigendomsoverdracht. Specifiek zou er voor handhaving van permanente bewoning van recreatiewoningen voor kunnen worden gekozen om in de last onder dwangsom geen beperking op te nemen en hiermee de last onder dwangsom niet te laten gelden voor een rechtsopvolger. Voor de huidige eigenaar, en overtreder, blijft de last gelden. Mocht blijken dat opnieuw de recreatiewoning voor permanente bewoning wordt gebruikt, dan wordt alsnog een dwangsom verbeurd. De nieuwe eigenaar begint echter met een schone lei en er ligt dan geen beperking op de recreatiewoning welke in het Kadaster is vastgelegd en zichtbaar is bij verkoop. Keerzijde is dat de nieuwe eigenaar bij aankoop niet van de eerdere handhaving op de hoogte is door inschrijving in het Kadaster en de handhaving opnieuw zal moeten worden opgestart bij constatering. Aangezien niet in een individueel geval maar voor een grote groep zal worden afgeweken van het beleid, zal het beleid op dat punt moeten worden aangepast voor een opvolger onder bijzondere titel en voor zover het gaat om handhaving van permanente bewoning van recreatiewoningen.
- Daarnaast kan er voor worden gekozen om in de last onder dwangsom expliciet aan te geven dat kan worden verzocht aan het college om na een jaar na het verstrijken van de begunstigingstermijn de last onder dwangsom in te trekken op grond van artikel 5:34 lid 2 Awb, wanneer de dwangsom niet is verbeurd. Hiermee wordt de eigenaar en overtreder expliciet gewezen op deze mogelijkheid, maar blijft de verantwoordelijkheid bij de overtreder te liggen.