

Gemeente Altena
T.a.v. College van Burgemeesters en Wethouders
Postbus 5
4286 ZG Almkerk

Gemeente Altena
ingekomen:

19 JULI 2021

zaaknummer:

Eindhoven, 15 juli 2021

Inzake : [REDACTED] /Gemeente Altena
Dossier : 29135
Uw ref. : D2021-06-008380
2020-002831
Onderwerp : Last onder dwangsom
Bijlagen : (*) / 4

Gronden van bezwaar

Geachte college,

Tot mij wendde zich [REDACTED], geboren op 2 [REDACTED], wonende aan het adres [REDACTED] die mij uw besluit met bovengemeld kenmerk ter hand stelde (hierna aangeduid als: het bestreden besluit), met het verzoek zijn belangen verder voor hem te willen behartigen.

Het bestreden besluit is op 22 juni 2021 aan cliënt verzonden (**productie 1**). Cliënt kan met het bestreden besluit niet instemmen en wenst daartoe de navolgende gronden van bezwaar te formuleren.

Feiten

1. Op 2 januari 2002 heeft cliënt de [REDACTED] gelegen te ([REDACTED]) in eigendom overgedragen gekregen van [REDACTED] op dat moment gevestigd te [REDACTED] aan de [REDACTED]. De koopakte is gedateerd 13 november 2001 en ondertekend op 14 november 2001. De [REDACTED] staat kadastraal bekend als [REDACTED]. De [REDACTED] staat kadastraal bekend als [REDACTED].

2. Bij aankoop door cliënt bestond het gebouw uit twee afzonderlijke woningen. Er was op dat moment namelijk reeds sprake van meerdere toiletruimtes met wasvoorzieningen, meerdere keukens, meerdere nutsvoorzieningen, meerdere gescheiden ingangen, gesplitste elektra, dubbele meterkasten en een gesplitste gastoevoer. Ook beschikten beide woningen over een eigen huisnummer. Een verklaring van de vorige eigenaar dienaangaande wordt overgelegd als **productie 2**.
3. Op het moment van aankoop van de woning is een voormalige deur binnen het gebouw, die de [REDACTED] verbond met de [REDACTED], nog dichtgemetseld. Aangezien cliënt en zijn gezin op dat moment de volledige woning wensen te gebruiken, verwijderen zij deze obstructie. Vanaf dat moment in 2002 gebruiken zij de twee woningen dan ook als één woning.
4. In 2019 zet cliënt de [REDACTED] te koop, daar hij en zijn gezin op dat moment concluderen dat zij met de bewoning van één van de twee woningen tevens tevreden zijn. Hiertoe herstelt hij de woningen in hun oude staat, wat betekent dat hij de deur wederom dichtmetselt. De woning aan de [REDACTED] wordt vervolgens eveneens in 2019 verkocht.
5. Op 6 mei 2021 ontvangt cliënt van de Gemeente Altena, hierna te noemen ‘de Gemeente’, een voornemen om handhavend op te treden (**productie 3**). De Gemeente is namelijk van mening dat de woningen aan de Bergstraat 29 en de Bergstraat 31 voorheen bestonden uit één woning. Cliënt zou deze woning hebben gesplitst naar twee woningen. De Gemeente is van mening dat deze splitsing in strijd zou zijn met artikel 2.1 lid 1 aanhef en onder a van de Wabo.
6. Cliënt stuurt op 31 mei 2021 zienswijzen naar de Gemeente, waarin hij gemotiveerd betwist waarom het handelen van cliënt niet in strijd is met enig wettelijk voorschrift (**productie 4**). De Gemeente blijft echter bij haar standpunt en neemt op 22 juni 2021 het besluit uit **productie 1**. Zij geeft daarbij aan dat cliënt gehandeld zou hebben in strijd met artikel 2.1 lid 1 aanhef en onder a en c van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht, hierna te noemen ‘de Wabo’. In dit artikel is namelijk bepaald dat het verboden is om zonder omgevingsvergunning een bouwwerk te bouwen respectievelijk gronden of bouwwerken in strijd met het bestemmingsplan te gebruiken. De Gemeente stelt dat de woning is gesplitst zonder omgevingsvergunning, waardoor deze splitsing in strijd is met artikel 2.1 lid 1 aanhef en onder a en c van de Wabo.
7. De Gemeente verzoekt cliënt in haar besluit om binnen een termijn van 6 weken de bewoning van de [REDACTED] te staken en gestaakt te houden. Ook verzoekt zij cliënt om binnen een termijn van 6 weken alle woonvoorzieningen, zijnde de keukenvoorzieningen en de badkamervoorzieningen uit de [REDACTED] te verwijderen.

8. Indien cliënt niet tot het bovenstaande verzoek over zal gaan, wordt aan hem een last onder dwangsom opgelegd, bestaande uit de volgende dwangsommen:
- a. € [redacted] -- ineens bij constatering van bewoning van de [redacted] te [redacted] na de begunstigingstermijn, en;
 - b. [redacted] -- ineens bij constatering van het niet verwijderen van de woonvoorzieningen zijnde de keukenvoorzieningen en de badkamervoorzieningen uit de woning aan de [redacted] na de begunstigingstermijn.
9. Cliënt kan niet instemmen met het besluit van de Gemeente. Hij voert daartoe de navolgende gronden van bezwaar aan.

Juridisch kader

10. Zoals gezegd is de Gemeente van mening dat cliënt een woningsplitsing zou hebben uitgevoerd. Dit zou in strijd zijn met artikel 2.1 lid 1 aanhef en onder a en c van de Wabo. Deze artikelen luiden als volgt:

2.1.

- 1. Het is verboden zonder omgevingsvergunning een project uit te voeren, voor zover dat geheel of gedeeltelijk bestaat uit:*

- a. het bouwen van een bouwwerk*

(...)

c. het gebruiken van gronden of bouwwerken in strijd met een bestemmingsplan, een beheersverordening, een exploitatieplan, de regels gesteld krachtens artikel 4.1, derde lid, of 4.3, derde lid, van de Wet ruimtelijke ordening of een voorbereidingsbesluit voor zover toepassing is gegeven aan artikel 3.7, vierde lid, tweede volzin, van die wet,

11. Artikel 2.1 lid 1 aanhef en onder a van de Wabo betreft een andere overtreding dan artikel 2.1 lid aanhef en onder c van de Wabo. Deze bepalingen zullen dan ook los van elkaar worden behandeld.

Artikel 2.1 lid 1 aanhef en onder a van de Wabo

12. Zoals blijkt uit artikel 2.1. lid 1 onder a van de Wabo is het verboden om zonder omgevingsvergunning een bouwwerk te bouwen. De vraag in deze situatie is wat is aan te merken als een bouwwerk in de zin van de Wabo. Een dergelijke definitie volgt namelijk

nergens uit deze wet. De Raad van State heeft zich hier op 12 september 2012 over uitgelaten (ECLI:NL:RVS:2012:BX7117). Zij oordeelde te dien aanzien als volgt:

2.1. Volgens jurisprudentie over het begrip "bouwwerk" in de Woningwet, zoals deze luidde voor de inwerkingtreding van de Wabo, zie bijvoorbeeld de uitspraak van 10 juni 2009, in zaak nr. 200807958/1), is bij herhaling aansluiting gezocht bij de in de modelbouwverordening gegeven definitie van het begrip "bouwwerk", omdat dit in de Woningwet niet is omschreven en in de modelbouwverordening een bruikbare definitie is gegeven. Deze luidt: "elke constructie van enige omvang van hout, steen, metaal of ander materiaal, die op de plaats van bestemming hetzij direct of indirect met de grond verbonden is, hetzij direct of indirect steun vindt in of op de grond, bedoeld om ter plaatse te functioneren".

2.2. Het begrip bouwwerk is in de Wabo niet omschreven. Uit de Wabo, noch de geschiedenis van de totstandkoming daarvan (Kamerstukken II 2006/07, 30 844, nr. 3, blz. 91-92), kan worden afgeleid dat met het begrip "bouwwerk", als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder a, van de Wabo, welk artikel een voortzetting is van het verbod dat in artikel 40 van de Woningwet was opgenomen, is bedoeld om een wijziging aan te brengen in de aan dit begrip in de jurisprudentie onder de werking van de Woningwet gegeven betekenis. Gelet hierop ziet de Afdeling aanleiding om voor de uitleg van het begrip "bouwwerk" in de Wabo eveneens aansluiting te zoeken bij de hiervoor weergegeven definitie uit de modelbouwverordening.

13. Uit het bovenstaande volgt dat als een bouwwerk in de zin van de Wabo dient te worden aangemerkt een constructie van enige omvang van hout, steen, metaal of ander materiaal, die op de plaats van bestemming hetzij direct of indirect met de grond verbonden is, hetzij direct of indirect steun vindt in of op de grond, bedoeld om ter plaatse te functioneren.
14. In het bestemmingsplan Wijk en Aalburg, hierna te noemen 'het Bestemmingsplan', wordt onderscheid gemaakt tussen een 'bouwwerk' en een 'bouwwerk, geen gebouw zijnde'. De bijbehorende definities luiden *een bouwkundige constructie van enige omvang die direct en duurzaam met de aarde is verbonden* en *een bouwkundige constructie van enige omvang, geen pand zijnde, die direct en duurzaam met de aarde is verbonden*.
15. Zoals reeds eerder is geschetst, heeft cliënt het gebouw, bestaande uit twee woningen aan de [REDACTED], gekocht in 2001. Op dat moment bevonden zich in het volledige gebouw reeds dubbele woonvoorzieningen, te weten dubbele toiletruimtes met wasvoorzieningen, keukens, nutsvoorzieningen, gescheiden ingangen, gesplitste elektra, dubbele meterkasten en een gesplitste gastoevoer. Tot slot is het van belang dat beide woningen volledig van elkaar gescheiden waren door een scheidsmuur en ook los van elkaar over een huisnummer beschikten. Op het moment van aankoop van het gebouw in 2001, was er dan ook reeds sprake van twee afzonderlijke woningen.

16. Cliënt heeft dan ook geen wijzigingen aan de woning aangebracht teneinde een nieuwe woning te realiseren. De enige werkzaamheden die hij heeft aangebracht sinds 2002 zijn als volgt. Cliënt heeft in het kader van de behoefte aan meer luxe een extra badkamer gerealiseerd. Ook heeft hij bij aankoop van het pand de scheidsmuur tussen de twee woningen verwijderd, welke hij op een later tijdstip wederom heeft teruggeplaatst. De betreffende muur is geen muur die de draagconstructie van het gebouw verandert. Voor dergelijke verbouwingen is, nu het Bestemmingsplan daarover niets regelt, een omgevingsvergunning niet vereist. Het neerhalen en wederom oprichten van deze muur is dan ook niet aan te merken als het realiseren van een bouwwerk, waardoor geen strijdigheid bestaat met artikel 2.1 lid 1 en onder a van de Wabo.
17. Voorts zij overigens gewezen op het volgende. Uit het besluit van de Gemeente blijkt dat van handhaving kan worden afgezien wanneer een concreet zicht op legalisatie bestaat. Daarbij geeft de gemeente aan dat een woningsplitsing niet is toegestaan en tevens dat er strijd is met het Bestemmingsplan. Nergens uit blijkt echter dat het realiseren van een scheidsmuur, mocht daar al een vergunning voor nodig zijn, wat cliënt uitdrukkelijk betwist, niet voor legalisatie in aanmerking zou komen.
18. Wanneer er in strijd met artikel 2.1 lid 1 onder a van de Wabo zou zijn gehandeld, had de Gemeente dan ook moeten onderzoeken of te dien aanzien sprake zou kunnen zijn van een concreet zich op legalisatie. Nu zij daartoe niet over is gegaan, heeft zij bij totstandkoming van het besluit uit **productie 1** gehandeld in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel uit artikel 3:2 Awb. Indien sprake zou zijn van strijd met artikel 2.1 lid 1 onder a van de Wabo, dient het besluit te worden vernietigd vanwege het handelen in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel.
19. Indien de gemeente van mening is dat het enkele juridische begrip ‘woningsplitsing’ in strijd zou zijn met artikel 2.1 lid 1 onder a van de Wabo, overweegt cliënt als volgt.
20. Zoals gemeld dient een woningsplitsing, om onder voornoemd artikel te vallen, te voldoen aan enkele eisen. Er dient sprake te zijn van ‘bouwen’ en van een ‘bouwwerk’. De definitie van een ‘bouwwerk’ is reeds besproken onder randnummer 12 en 13 van dit bezwaarschrift. Een definitie van ‘bouwen’ is opgenomen in de Wabo en eveneens in het Bestemmingsplan. In de Wabo wordt ‘bouwen’ in artikel 1.1 lid 1 omschreven als *plaatsen, geheel of gedeeltelijk oprichten, vernieuwen, veranderen of vergroten*. In het Bestemmingsplan wordt ‘bouwen’ omschreven als *het plaatsen, het geheel of gedeeltelijk oprichten, vernieuwen of veranderen en het vergroten van een bouwwerk*.
21. Een definitie van woningsplitsing volgt niet uit de wet. Ook in het bestemmingsplan is een dergelijke definitie niet opgenomen. Er dient daarom te worden gekeken naar andere aanknopingspunten om een definitie vast te kunnen stellen.

22. De Gemeente Altena is op 1 januari 2019 ontstaan door een fusie van de gemeenten Aalburg, Werkendam en Woudrichem. Door de gemeente Woudrichem is in 2018 het bestemmingsplan WAAU-2017 gewijzigd vastgesteld. In dit bestemmingsplan was een definitie van het begrip woningsplitsing opgenomen, welke als volgt luidde:

“het bouwkundig en functioneel splitsen van een zelfstandige woning in twee of meer zelfstandige woningen óf het realiseren van één of meer woningen binnen de aaneengesloten hoofdbebouwing”

23. Zoals reeds is aangegeven heeft cliënt één woning niet gesplitst in twee woningen. Reeds op het moment dat hij in 2002 tot aankoop overging was er sprake van twee woningen. Daarbij wijst hij onder meer op een uitspraak van de Raad van State van 11 mei 2016 (ECLI:NL:RVS:2016:1263), waarin een vergelijkbare situatie speelde. In de betreffende uitspraak ging het om een botenhuis, welke reeds aanwezig was op het moment van aankoop door appellant. De gemeente in de betreffende uitspraak kon niet aantonen of en in hoeverre appellant nadien nog wijzigingen had aangebracht, waardoor niet vastgesteld kon worden of appellant in strijd met artikel 2.1 lid 1 aanhef en onder a had gehandeld. Cliënt heeft niet bouwkundig of functioneel een zelfstandige woning in twee of meer zelfstandige woningen gesplitst. Evenmin heeft hij één of meer woningen binnen de aaneengesloten hoofdbebouwing gerealiseerd. Dit is door één van zijn rechtsvoorgangers gedaan. Cliënt heeft geen bouwwerk gebouwd, waardoor hij niet in strijd met artikel 2.1 lid 1 onder a van de Wabo heeft gehandeld.
24. De Gemeente geeft bovendien onder punt 3 van haar weerlegging van de door cliënt ingediende zienswijzen aan dat het aanwezig zijn van meerdere keukens en badkamers in het gebouw niet betekent dat er sprake was van twee woningen. Pas op het moment dat de Bergstraat 31 verkocht werd, zou er sprake zijn van twee woningen. Dit strookt echter niet met een definitie van woningsplitsing die tot op enkele jaren geleden in een deel van de gemeente werd gehanteerd. Ook is het van belang dat indien de Gemeente van mening is dat de verkoop dient te worden aangemerkt als splitsingshandeling, daaruit nooit kan volgen dat hiermee strijdigheid met artikel 2.1 lid 1 onder a van de Wabo bestaat, nu het enkele verkopen overduidelijk niet kan worden gezien als het bouwen van een bouwwerk.
25. Nu de Gemeente zich niet heeft uitgelaten over woningsplitsing, en woningsplitsing niet onder de Wabo valt, dient te worden geconcludeerd dat het splitsen van woningen zonder vergunning is toegestaan. Daarbij zij opgemerkt dat de Gemeente in de ‘Beleidsregel van het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Altena houdende regels omtrent huisvesting van uitzendmigranten Beleidsregel huisvesting uitzendmigranten Altena 2019’ als volgt over woningsplitsing oordeelt.

Op basis van de Huisvestingswet is de gemeenteraad bevoegd een Huisvestingsverordening vast te stellen. In deze verordening kunnen verplichtingen worden opgelegd aan huiseigenaren. Relevant voor het kamerverhuur en logies is de bevoegdheid tot het instellen

van een vergunningplicht voor het splitsen van woningen of het onttrekken van woningen aan de woningvoorraad. Indien een woning permanent wordt gebruikt voor kamerverhuur of logies wordt deze woning in feite aan de woningvoorraad onttrokken [sic]. Op basis van een Huisvestingsverordening kan hiervoor een vergunningplicht worden ingesteld. De gemeente Altena kent geen Huisvestingsverordening.

26. Zelfs indien geoordeeld mocht worden dat de verkoop van de woning aan de [REDACTED] als een splitsingshandeling dient te worden aangemerkt, volgt hieruit dat voor het enkele splitsen van een woning in de Gemeente Altena geen vergunning is vereist. De Gemeente voert in haar besluit aan dat cliënt meerdere verzoeken heeft ingediend om tot splitsing over te gaan, welke zouden zijn afgewezen. Hoewel hij dit betwist, blijkt uit het bovenstaande dat deze aanvragen überhaupt niet noodzakelijk waren en dat een woningsplitsing in de Gemeente onbeperkt is toegestaan.
27. De Gemeente geeft ook aan dat een woningsplitsing niet zou zijn toegestaan omdat de provincie Brabant geen extra woningen meer toestaat in de k [REDACTED]. De Gemeente geeft echter in volledigheid niet aan in welke provinciale wetgeving dit verbod te vinden is, waarmee zij te dien aanzien het motiveringsbeginsel uit artikel 3:46 Awb heeft geschonden.
28. Overigens zij tot slot nog gewezen op het volgende. Zelfs indien geconcludeerd zou worden dat cliënt de woning niet gesplitst heeft, maar een vergunning voor het enkele in stand laten van een woningsplitsing vereist zou zijn, betekent dit niet dat cliënt in strijd met de Wabo handelt. In artikel 2.3a lid 1 Wabo is opgenomen dat het verboden is om een bouwwerk of een deel daarvan dat is gebouwd zonder omgevingsvergunning in stand te laten. Nu het splitsen van de woning in dit geval niet door cliënt is uitgevoerd, maar de splitsing nog immer bestaat is van de bovenstaande situatie sprake. In de jurisprudentie is echter geoordeeld dat bovenstaande bepaling niet geldt voor eigenaars die voor 1 april 2007 eigenaar zijn geworden van een bouwwerk of een deel daarvan dat is gebouwd zonder omgevingsvergunning. Dit is onder meer te vinden in een uitspraak van de Raad van State van 27 december 2012 (ECLI:NL:RVS:2012:BY7345).
29. De reden voor het bovenstaande is te vinden in het feit dat de bepaling die tegenwoordig in artikel 2.3a lid 1 Wabo is te vinden eerst in vergelijkbare vorm werd opgenomen op 1 april 2007 in artikel 40 lid 1 aanhef en onder b van de Woningwet. Voorafgaand aan die datum richtte artikel 40 van de Woningwet zich alleen tot degene die zonder of in afwijking van een bouwvergunning had gebouwd of daartoe opdracht had gegeven. Cliënt heeft geen opdracht gegeven voor de splitsing van de woning. Op het moment dat hij de woning kocht had de splitsing reeds plaatsgevonden. Uit voormelde jurisprudentie blijkt dan ook dat de rechtszekerheid zich er onder deze omstandigheden tegen verzet dat handhavend tegen cliënt wordt opgetreden op basis van artikel 2.3a Wabo.

Artikel 2.1 lid 1 onder c van de Wabo

30. Uit het besluit van 22 juni 2021 volgt dat de Gemeente tevens van mening is dat er gronden of bouwwerken in strijd met het Bestemmingsplan worden gebruikt. Zij geeft hierbij aan dat er tegenwoordig sprake is van een twee-onder-één kap woning, terwijl op de verbeelding onder bouwaanduiding 'vrijstaand' staat aangegeven.
31. Allereerst wenst cliënt er op te wijzen dat het grootste gedeelte van zijn woning aan de [REDACTED] niet valt onder het gedeelte waarop de bouwaanduiding 'vrijstaand' van toepassing is. Het grootste gedeelte valt namelijk onder een gedeelte waarop in het geheel geen bouwaanduiding van toepassing is, waardoor geconcludeerd kan worden dat de bebouwing wat dat gedeelte betreft in ieder geval niet vrijstaand hoeft te zijn.
32. Overigens is de bouwaanduiding 'vrijstaand' bedoeld om gericht te zijn op de aanduiding van het gebouw als geheel en niet op het aantal woningen binnen het gebouw. In het Bestemmingsplan is geen maximum aan woningen per gebouw opgenomen voor het gebouw waarin de woningen aan de [REDACTED] zijn gesitueerd.
33. Hoewel in principe geopperd zou kunnen worden dat de bouwaanduiding 'vrijstaand' zou betekenen dat ter plaatse één woning mag worden gerealiseerd, is dit niet vaststaand. Dat binnen het bouwtype 'vrijstaand' meer dan één woning mogelijk is, volgt bijvoorbeeld uit het feit dat ook andere aanduidingen, waaronder bijvoorbeeld 'aaneengebouwd' binnen een vrijstaand gebouw geplaatst kunnen worden. Dit volgt uit artikel 8.2.1 sub a van het Bestemmingsplan.
34. Vervolgens is het van belang dat het Bestemmingsplan geen definitie biedt voor het begrip 'wonen'. Wanneer deze definitie ontbreekt, zijn uiteenlopende vormen van huisvesting toegestaan. De volgt uit een uitspraak van de Raad van State van 23 januari 2019 (ECLI:NLRVS:2019:192).
35. Voorts wijst cliënt er nogmaals op dat er reeds sprake was van een woningsplitsing op het moment dat hij de woningen aan de [REDACTED] en de [REDACTED] in zijn bezit kreeg. Op grond van artikel 28.2 sub a van het Bestemmingsplan mag het gebruik van grond en bouwwerken dat bestond op het tijdstip van inwerkingtreding van het bestemmingsplan en hiermee in strijd is worden voortgezet.
36. In het besluit van 22 juni 2021 is aangegeven dat het Bestemmingsplan in 2016 is vastgesteld. Nu cliënt de woning reeds in 2001 aankocht, was de situatie die nu in strijd is met het Bestemmingsplan reeds in 2016 aanwezig, waardoor aan de overgangsbepaling dient te worden toegekomen. Er is gesteld noch gebleken dat het aanwezig zijn van twee woningen aan de [REDACTED] en de [REDACTED] in strijd was met een vorig bestemmingsplan, waardoor artikel 28.2 sub d van het Bestemmingsplan niet van toepassing is.

eveneens is verzocht om woonvoorzieningen te verwijderen en de woning te verlaten. In het voornemen tot handhaving wordt aan de buurman van cliënt echter een termijn van 9 maanden geboden om te voldoen aan het voornemen tot handhaving. Cliënt krijgt een termijn van 6 weken om daartoe over te gaan.

42. Hoewel de gevallen in deze situatie gelijk zijn aan elkaar, zou cliënt een zeer veel kortere termijn krijgen om te voldoen aan het voorgenomen besluit tot handhaving dan zijn buurman. Nu daarmee het gelijkheidsbeginsel zou worden geschonden, had het besluit niet in haar huidige vorm genomen moeten kunnen worden.

Artikel 8 EVRM

43. Nu het handhaven van de Gemeente niet op enige wettelijke basis rust, is zij in strijd met artikel 8 EVRM. Dit artikel luidt als volgt:

1. *Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.*
2. *Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.*

44. Nu de Gemeente tracht om cliënt uit zijn woning te verwijderen, zijn woning te ontmantelen en hem voorstelt om in Oost-Europa zijn heil te zoeken, handelt zij in strijd met artikel 8 van het EVRM. Het recht op de woning van cliënt wordt namelijk niet gehonoreerd. Sterker nog, het openbaar gezag mengt zich zonder wettelijke basis in dit recht. Ook op grond van artikel 8 EVRM dient het besluit van de Gemeente te worden herzien.

Conclusie

45. Vast is komen te staan dat cliënt niet heeft gehandeld in strijd met artikel 2.1. lid 1 onder a en onder c van de Wabo. Ook heeft cliënt niet gehandeld in strijd met Bestemmingsplan. Een handhaven van de Gemeente is in strijd met meerdere algemene beginselen van behoorlijk bestuur, alsmede Europese verdragen. Het handhavingsbesluit van 22 juni 2021 is dan ook onterecht genomen, wat betekent dat het dient te worden vernietigd.



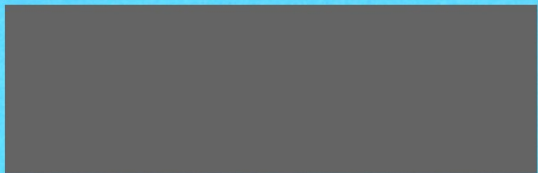
REDENEN WAAROM

Redenen waarom cliënt u verzoekt het besluit van 22 juni 2021 met het kenmerk D2021-06-008380 / 2020-002831 te vernietigen en het bezwaar gegrond te verklaren en aldus van handhaving af te zien, alsmede de kosten van deze procedure conform het Besluit proceskosten bestuursrecht te vergoeden.

Hoogachtend,



advocaat



Productie 1

Aangetekend en per gewone post

VERZONDEN 23 JUN 2021

Datum verzonden

22 juni 2021

Uw brief

Ons kenmerk

D2021-06-008380

2020-002831

Betreft

Last onder dwangsom

Bijlage(n)

0

Behandeld door

Team

Team Veiligheid Toezicht

Handhaving

Telefoonnummer

0

E-mail

@gemeentealtena.nl

Geachte

Onze toezichthouder heeft een controle uitgevoerd op het perceel
kadastraal bekend
Tijdens deze controle is geconstateerd dat de woning, gelegen
op het perceel, is gesplitst zonder dat hiervoor een vergunning is verleend.
Wij leggen aan u, als verkoper van het pand en eigenaar van het andere
gedeelte van de gesplitste woning te weten
kadastraal
bekend
, een last onder
dwangsom op om de overtreding te beëindigen. Wat dit betekent wordt in
deze brief uitgelegd.

Verzoek

Wij verzoeken u:

- Binnen een termijn van 6 weken de bewoning van het gedeelte van de woning op nummer te staken en gestaakt te houden.
- Binnen een termijn van 6 weken alle woonvoorzieningen zijnde de keukenvoorzieningen en de badkamervoorzieningen uit het gedeelte te verwijderen en verwijderd te houden.

Overtreding

In artikel 2.1 lid 1 aanhef onder a en c van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) is bepaald dat het verboden is zonder omgevingsvergunning een bouwwerk te bouwen respectievelijke gronden of bouwwerken in strijd met het bestemmingsplan te gebruiken. De woning is gesplitst zonder omgevingsvergunning, waardoor deze in strijd is met artikel 2.1 lid 1 aanhef en onder a en c van de Wabo.

Legalisatiemogelijkheden

In geval van overtreding van een wettelijk voorschrift zijn wij in beginsel verplicht om handhavend op te treden. Van handhaven kan worden afgezien, indien zich bijzondere omstandigheden voordoen.

Dit zou zich bijvoorbeeld kunnen voordoen als er concreet zicht op legalisering bestaat. Wij hebben daarom onderzocht of de extra woning die door de kadastrale splitsing is ontstaan, vergund zou kunnen worden. Uw perceel is gelegen binnen het bestemmingsplan 'Wijk en Aalburg' en heeft hierin de bestemming 'gemengd' met extra aanduiding 'bouwwijze: vrijstaand'. Dit betekent dat (bedrijfs)woningen in dit geval vrijstaand moeten

Gemeentehuis Altena

Sportlaan 170

4286 ET Almkerk

Postbus 5

4286 ZG Almkerk

T (0183) 516100

E info@gemeentealtena.nl

worden uitgevoerd. Door de verkoop van het bovengenoemde kadastrale gedeelte aan een derde en doordat u blijft wonen in het gedeelte Bergstraat 29 is een twee-onder-één kap-woning ontstaan. Dit is in strijd met het geldende bestemmingsplan.

U heeft in het verleden diverse malen een verzoek ingediend om uw woning te mogen splitsen. Het college van Aalburg heeft hier steeds negatief op beslist. Dit is mede gebaseerd op het feit dat de provincie Brabant geen extra woningen meer toestaat in de kern Wijk en Aalburg. Er is geen zicht op legalisatie van de situatie.

U heeft zonder de daartoe noodzakelijke vergunning deze splitsing doorgevoerd en het afgesplitste gedeelte verkocht aan een derde. Als eigenaar van het perceel dient u te worden aangemerkt als overtreder en heeft u het in uw macht een einde te maken aan deze overtreding.

Zienswijze

Op basis van artikel 4:8 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) heeft u de gelegenheid gehad een zienswijze in te dienen tegen ons op 6 mei 2021 verzonden voornemen last onder dwangsom.

Uw advocaat heeft een zienswijze ingediend. De gronden van de zienswijze zijn als volgt samen te vatten:

1. Er zou in de optiek van uw advocaat geen sprake zijn van bouwen waardoor er geen sprake is van strijd met artikel 2.1 lid 1 onder a.
2. Er binnen het bestemmingsplan Wijk en Aalburg geen verbod bestaat op het splitsen van woningen. Daarnaast geldt er geen huisvestingsverordening in Wijk en Aalburg waardoor het splitsen van de woning niet wordt beperkt.
3. De woning was al in deze vorm gesplitst bij de aankoop van de woning. [REDACTED] J toen u deze woning kocht in 2002 en de splitsing is dus niet door u uitgevoerd waardoor deze niet aan u toe te rekenen zou zijn.
4. Vanwege uw [REDACTED] J zou uw belang dat wij niet handhavend moeten optreden zwaarder moeten wegen dan onze plicht tot handhaven.
5. Er zou strijd met het gelijkheidsbeginsel zijn omdat de begunstigingstermijn van de buurman aan wie u een gedeelte van de woning heeft verkocht langer is dan uw begunstigingstermijn. Uw begunstigingstermijn zou hieraan gelijk moeten worden gesteld.

Wij weerleggen deze zienswijze als volgt:

1. De last onder dwangsom is gebaseerd op zowel het bouwen zonder vergunning en het gebruiken in strijd met het bestemmingsplan. De woning zoals uw cliënt die in zijn bezit heeft sinds 2002 is tot en met 12 september 2019 in gebruik geweest als één woning. Hierna is een gedeelte van de woning gesplitst en deels verkocht. Voor 2002 was het gedeelte van de woning waar uw cliënt nu woont een medische praktijkruimte die uw cliënt bij zijn woning heeft getrokken. Hiermee was er sprake van een vrijstaande woning. Door het splitsen van de woning is er wel degelijk sprake van bouwen namelijk er is een twee-onder-één kap woning ontstaan.

2. Het bestemmingsplan "Wijk en Aalburg" omschrijft duidelijk dat het sprake moet zijn van een vrijstaande woning. Hiermee wordt in strijd gehandeld door de verkoop van nummer [REDACTED] J.
3. Wij interpreteren deze grond als een beroep op het overgangsrecht. Hier is echter geen sprake van. Zoals al gezegd was het gedeelte waarin u nu woont tot 2002 in gebruik als medische praktijkruimte waardoor hier ook een keuken was aangebracht. Hierna heeft u nummer [REDACTED] J als één woning gebruikt. Dat u hier meerdere badkamers en keukens in heeft maakt niet dat er sprake was van twee woningen. Dat is door de verkoop wel zo geworden. Het bestemmingsplan Wijk en Aalburg is in 2016 vastgesteld. U heeft geen zienswijze ingediend tegen dit bestemmingsplan. Indien u van mening bent en was dat er sprake zou zijn met een verkeerde aanduiding namelijk vrijstaand dan had het in de lijn der verwachting gelegen dat u een zienswijze zou hebben ingediend. Tevens heeft u diverse malen verzocht uw woning te kunnen splitsen maar hier is steeds negatief op gereageerd. U heeft zelf gekozen een gedeelte van de woning te verkopen dus u heeft uzelf en uw gezin in deze situatie gebracht.
4. U bent sinds 17 februari 2020 al op de hoogte van het feit dat uw woonsituatie in strijd is met geldende bestemmingsplan. Tot op heden heeft u geen enkele stap ondernomen om samen met uw makelaar deze situatie op te lossen. Het feit dat u hulpbehoevend bent maakt niet dat wij af kunnen zien van handhaving. Dit geldt hetzelfde voor de krappe woningmarkt. Daarnaast woont in de nabijheid waardoor het voorstelbaar zou zijn dat u daar tijdelijk gaat inwonen. Uw partner heeft bezittingen in het buitenland waar zij en u ook tijdelijk kunnen gaan verblijven.
5. Het gegeven dat u willens en wetens een deel van uw woning verkocht heeft terwijl u wist dat dit strijdig was, weegt voor ons zwaarder dan de onwetendheid van deze strijdigheid door de koper. Wij zien dan ook geen reden uw begunstigingstermijn gelijk te stellen met die van uw buurman.

Wij concluderen dat uw zienswijze geen aanleiding geeft tot aanpassing van ons besluit.

Beginselflicht tot handhaving

De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft in onder meer haar uitspraak van 30 juni 2004, inzake nummer 200307335/1, het volgende geoordeeld: "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 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 uitzicht 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".

Zoals hierboven is aangegeven is er geen concreet zicht op legalisatie. Ook is er geen aanleiding om af te zien van handhavend optreden omdat dit onevenredig zou zijn in



verhouding tot de daarmee te dienen belangen. Er is voor ons derhalve geen reden om van handhavend optreden af te zien.

Last onder dwangsom

Indien u niet aan de lastgeving voldoet, zijn wij voornemens om door middel van een last onder dwangsom de strijdige situatie te beëindigen. Dit zou betekenen dat u aan ons, zoals gesteld in artikel 5:32b lid 1 van de Awb het hieronder genoemde geldbedrag verschuldigd bent. Op basis van artikel 5:32b lid 2 van de Awb wordt er tevens een maximum bedrag vastgesteld, waarboven geen dwangsom meer verbeurd mag worden. Het geldbedrag kunnen wij, verhoogd met de op de invordering van het geldbedrag vallende kosten, bij invorderingsbeschikking zoals vastgesteld in artikel 5:37 Awb invorderen. Bij vaststelling van de dwangsom is rekening gehouden met het financiële voordeel dat u hebt bij de overtredingen. De hoogte van de opgelegde dwangsom moet zoals wettelijk vastgelegd in artikel 5:32b lid 3 Awb in redelijke verhouding tot de zwaarte van het geschonden belang staan.

Wij hebben besloten tot het opleggen van de volgende dwangsommen:

- € [redacted] G ineens bij constatering van bewoning van het gebouw op het perceel [redacted] J na de begunstigingstermijn;
- € [redacted] G ineens bij constatering van het niet verwijderen van de woonvoorzieningen zijnde de keukenvoorzieningen en de badkamervoorzieningen uit het gebouw op het perceel [redacted] J na de begunstigingstermijn.

Geen dwangsom zal meer worden verbeurd boven het maximum van € [redacted] G.

Gelding jegens rechtsopvolgers

Gelet op het bepaalde in artikel 5.18 van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht bepalen wij, dat dit besluit mede geldt voor uw rechtsopvolger en iedere verdere rechtsopvolger. In dit geval kan het besluit, tenzij bijzondere omstandigheden zich daar tegen verzetten, bij die rechtsopvolger en verdere rechtsopvolger worden tenuitvoergelegd. Ook kunnen de kosten van de tenuitvoerlegging en de in te vorderen dwangsommen bij die rechtsopvolger of verdere rechtsopvolger worden ingevorderd.

Kadastrale inschrijving

Op grond van de artikelen 1 en 2 van de Wet kenbaarheid publiekrechtelijke beperkingen onroerende zaken (Wkpb) zijn wij verplicht een besluit tot toepassing bestuursdwang en/of het opleggen van een last onder dwangsom, in te laten schrijven in het kadaster. Dit is zichtbaar voor bijvoorbeeld potentiële kopers. Pas na intrekking door het college of gerechtelijke vernietiging wordt deze inschrijving ongedaan gemaakt.

Bezwaar en voorlopige voorziening

Mocht u het niet eens zijn met dit besluit, hebt u de mogelijkheid om bezwaar te maken tegen dit besluit. U kunt dit doen door binnen 6 weken na verzending van dit besluit een gemotiveerd bezwaarschrift te sturen aan:

Gemeente Altena
t.a.v. het college van Burgemeester en Wethouders
Postbus 5
4286 ZG Almkerk

Het bezwaarschrift moet ondertekend zijn en tenminste bevatten:

1. naam en adres van belanghebbende;
2. datum
3. een omschrijving van het besluit waartegen het bezwaar is gericht;
4. de gronden van het bezwaar;
5. een volmacht, indien het bezwaarschrift niet door belanghebbende, maar door een ander, namens hem/haar, wordt ingediend.

Het indienen van bezwaarschrift heeft geen opschortende werking. Dat wil zeggen dat de termijn voor het voldoen aan de last blijft bestaan. Wilt u de uitvoering stopzetten, dan kunt u naast het maken van bezwaar ook een verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening doen. Hier is griffierecht voor verschuldigd. Het verzoek stuurt u naar:

Rechtbank Zeeland-West-Brabant
t.a.v. Voorzieningenrechter
Postbus 90006
4800 PA BREDA

Afschrift

Om er zeker van te zijn dat deze brief u bereikt, is deze zowel per aangetekende als gewone post aan u verzonden.

Vragen

Heeft u nog vragen of zijn er nog onduidelijkheden, neem dan contact op met L.
[redacted]@gemeentealtena.nl of via het telefoonnummer 0183-

Met vriendelijke groet,
namens het college van burgemeester en wethouders van Altena

[redacted]
Teammanager Veiligheid, Toezicht en Handhaving



Productie 2

Verklaring rechtsvoorganger

Ik, [redacted], geboren [redacted] te [redacted], voormalig mededirecteur van de firma van [redacted] de vorige rechtseigenaar van het gebouw verklaar op heden 30-05-2021 het volgende:

Het gebouw aan d [redacted] beschikte al reeds over dubbele woonvoorzieningen voordat [redacted] de huidige eigenaar, het gebouw had aangekocht in 2002. Onder woonvoorzieningen is in dit geval sprake van toiletten, keukens, nutsvoorzieningen en ingangen tot het pand. Dit bestond destijds al uit: 2 keukens, 2 toiletruimtes met wasgelegenheden, 2 gescheiden ingangen, gesplitste elektra, dubbele meterkasten en gesplitste gastoevoer.

Daarbij waren de huisnummers [redacted] destijds al fysiek gescheiden doormiddel van een muur vanwege het aanwezig zijn van meerdere entiteiten.

d.d. 30-05-2021

Ondertekende:

[redacted]

Productie 3

Aangetekend en per gewone post

Datum verzonden

VERZONDEN 6 APR 2021

Uw brief

Ons kenmerk

D2021-04-006305

2020-002831

Betreft

Voornemen last onder
dwangsom

Bijlage(n)

0

Behandeld door

Team

Team Veiligheid Toezicht
Handhaving

Telefoonnummer

0183 [redacted]

E-mail

[redacted]@gemeentealtena.nl

Geachte [redacted]

Onze toezichthouder heeft een controle uitgevoerd op het perceel [redacted], kadastraal bekend [redacted]. Tijdens deze controle is geconstateerd dat de woning, gelegen op het perceel, is gesplitst zonder dat hiervoor een vergunning is verleend. Wij hebben het voornemen om u, als verkoper van het pand en eigenaar van het andere gedeelte van de gesplitste woning te weten [redacted], kadastraal bekend [redacted], een last onder dwangsom op te leggen om de overtreding te beëindigen. Wat dit betekent wordt in deze brief uitgelegd.

Voorgenomen verzoek

Wij zijn voornemens u te verzoeken:

- Binnen een termijn van 6 weken de bewoning van het gedeelte van de woning op nummer [redacted] te staken en gestaakt te houden.
- Binnen een termijn van 6 weken alle woonvoorzieningen zijnde de keukenvoorzieningen en de badkamervoorzieningen uit het gedeelte [redacted] te verwijderen en verwijderd te houden.

Overtreding

In artikel 2.1 lid 1 aanhef en onder a van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) is bepaald dat het verboden is zonder omgevingsvergunning een project uit te voeren voor zover dat geheel of gedeeltelijk bestaat uit het bouwen van een bouwwerk. De woning is gesplitst zonder omgevingsvergunning, waardoor deze in strijd is met artikel 2.1 lid 1 aanhef en onder a van de Wabo.

Legalisatiemogelijkheden

In geval van overtreding van een wettelijk voorschrift zijn wij in beginsel verplicht om handhavend op te treden. Van handhaven kan worden afgezien, indien zich bijzondere omstandigheden voordoen.

Dit zou zich bijvoorbeeld kunnen voordoen als er concreet zicht op legalisering bestaat. Wij hebben daarom onderzocht of de extra woning die door de kadastrale splitsing is ontstaan, vergund zou kunnen worden. Uw perceel is gelegen binnen het bestemmingsplan 'Wijk en Aalburg' en heeft hierin de bestemming 'gemengd' met extra aanduiding 'bouwwijze: vrijstaand'.

Gemeentehuis Altena
Sportlaan 170
4286 ET Almkerk

Postbus 5
4286 ZG Almkerk

T (0183) [redacted]
E info@gemeentealtena.nl

Dit betekent dat (bedrijfs)woningen in dit geval vrijstaand moeten worden uitgevoerd. Door de verkoop van het bovengenoemde kadastrale gedeelte aan een derde en doordat u blijft wonen in het gedeelte [REDACTED] is een twee-onder-één kap-woning ontstaan. Dit is in strijd met het geldende bestemmingsplan.

U heeft in het verleden diverse malen een verzoek ingediend om uw woning te mogen splitsen. Het college van Aalburg heeft hier steeds negatief op beslist. Dit is mede gebaseerd op het feit dat de provincie Brabant geen extra woningen meer toestaat in de [REDACTED]. Er is geen zicht op legalisatie van de situatie.

U heeft zonder de daartoe noodzakelijke vergunning deze splitsing doorgevoerd en het afgesplitste gedeelte verkocht aan een derde. Als eigenaar van het perceel dient u te worden aangemerkt als overtreder en heeft u het in uw macht een einde te maken aan deze overtreding.

Beginselflicht tot handhaving

De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft in onder meer haar uitspraak van 30 juni 2004, inzake nummer 200307335/1, het volgende geoordeeld: "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 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 uitzicht 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".

Zoals hierboven is aangegeven is er geen concreet zicht op legalisatie. Ook is er geen aanleiding om af te zien van handhavend optreden omdat dit onevenredig zou zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen. Er is voor ons derhalve geen reden om van handhavend optreden af te zien.

Vooraankondiging dwangsom

Indien u niet aan de lastgeving voldoet, zijn wij voornemens om door middel van een last onder dwangsom de strijdige situatie te beëindigen. Dit zou betekenen dat u aan ons, zoals gesteld in artikel 5:32b lid 1 van de Awb het hieronder genoemde geldbedrag verschuldigd bent. Op basis van artikel 5:32b lid 2 van de Awb wordt er tevens een maximum bedrag vastgesteld, waarboven geen dwangsom meer verbeurd mag worden. Het geldbedrag kunnen wij, verhoogd met de op de invordering van het geldbedrag vallende kosten, bij invorderingsbeschikking zoals vastgesteld in artikel 5:37 Awb invorderen. Bij vaststelling van de dwangsom is rekening gehouden met het financiële voordeel dat u hebt bij de overtredingen. De hoogte van de opgelegde dwangsom moet zoals wettelijk vastgelegd in artikel 5:32b lid 3 Awb in redelijke verhouding tot de zwaarte van het geschonden belang staan.

Wij zijn voornemens te besluiten tot de volgende dwangsommen:

- € [redacted] - ineens bij constatering van bewoning van het gebouw op het perceel [redacted] na de begunstigingstermijn;
- € 50.000,- ineens bij constatering van het niet verwijderen van de woonvoorzieningen zijnde de keukenvoorzieningen en de badkamervoorzieningen uit het gebouw op het perceel [redacted] na de begunstigingstermijn.

Geen dwangsom zal meer worden verbeurd boven het maximum van € [redacted].

Zienswijze

Op basis van artikel 4:8 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) kunnen belanghebbenden binnen een termijn van vier weken, volgende op de dag van verzending van deze brief, hun zienswijze, mondeling of schriftelijk naar voren brengen. Indien de wens bestaat om de zienswijze mondeling in te dienen, kan contact worden opgenomen met [redacted], bereikbaar via het telefoonnummer 0183-[redacted]. Wanneer voor de schriftelijke indiening wordt gekozen, kan de brief gericht worden tot het college van burgemeester en wethouders, postbus 5, 4286 ZG Almkerk.

Afschrift

Om er zeker van te zijn dat deze brief u bereikt, is deze zowel per aangetekende als gewone post aan u verzonden.

Vragen

Heeft u nog vragen of zijn er nog onduidelijkheden, neem dan contact op met [redacted].
[redacted]@gemeentealtena.nl of via het telefoonnummer 0183-[redacted].

Met vriendelijke groet,
namens het college van burgemeester en wethouders van Altena



Teammanager Veiligheid, Toezicht en Handhaving

Productie 4

College van B&W van de gemeente Altena
Postbus 5
4286 ZG Almkerk

Eveneens per email: info@gemeentelaltena.nl

Eindhoven, 31 mei 2021

Onderwerp : [REDACTED] /Gemeente Altena
Ons kenmerk : 29086
Uw kenmerk : D2021-04-006305
2020-002831

Geachte dames en heren,

In deze zaak heeft zich tot mij gewend [REDACTED] met het verzoek zijn belangen verder te behartigen. Namens cliënt breng ik een zienswijze naar voren over uw voornemen handhavend op te treden tegen de, in uw optiek, onrechtmatige woningsplitsing.

Inleiding

Cliënt woont te [REDACTED]. Daar woont hij samen met zijn partner en hun volwassen zoon.

In uw voornemen tot handhaving d.d. 6 mei 2021 geeft u aan dat in artikel 2.1 lid 1 aanhef en onder a van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) is bepaald dat het verboden is zonder omgevingsvergunning een project uit te voeren voor zover dat geheel of gedeeltelijk bestaat uit het bouwen van een bouwwerk. De woning is volgens de gemeente Altena gesplitst zonder omgevingsvergunning, waardoor de splitsing in strijd zou zijn met artikel 2.1 lid 1 aanhef en onder a van de Wabo.

Cliënt kan niet instemmen met uw constatering. Hij overweegt daartoe als volgt.

Juridisch kader

Het bouwen

In artikel 2.1 lid 1 aanhef en onder a van de Wabo is opgenomen dat het verboden is om zonder omgevingsvergunning een project uit te voeren, voor zover dat geheel of gedeeltelijk bestaat uit het bouwen van een bouwwerk.

In het bestemmingsplan Wijk en Aalburg is een definitie opgenomen van het begrip 'bouwen'. Dit begrip wordt gedefinieerd als *het plaatsen, het geheel of gedeeltelijk oprichten, vernieuwen of veranderen en het vergroten van een bouwwerk*.

Cliënt heeft het gebouw, bestaande uit twee woningen aan de [REDACTED], gekocht in 2002. Op dat moment bevonden zich in het volledige gebouw reeds dubbele woonvoorzieningen, te weten dubbele toiletruimtes met wasvoorzieningen, keukens, nutsvoorzieningen, gescheiden ingangen, gesplitste elektra, dubbele meterkasten en een gesplitste gastoevoer. Tot slot is het van belang dat beide woningen volledig van elkaar gescheiden waren door een scheidsmuur en ook los van elkaar over een huisnummer beschikten. Een verklaring van de vorige eigenaar van het gebouw wordt overgelegd als **productie 1**. Op het moment van aankoop van het gebouw in 2002, was er dan ook reeds sprake van een woningsplitsing, waardoor er twee woningen in het gebouw aanwezig waren.

Cliënt heeft dan ook geen wijzigingen aangebracht teneinde een nieuwe woning te realiseren. De enige wijzigingen die hij sinds 2002 heeft aangebracht zijn als volgt. Cliënt heeft in het kader van de behoefte aan meer luxe een extra badkamer gebouwd. Ook heeft hij bij aankoop van het pand de scheidsmuur tussen de twee woningen verwijderd, welke hij op een later tijdstip wederom heeft teruggeplaatst. De betreffende muur is geen muur die de draagconstructie van het gebouw verandert. Voor dergelijke verbouwingen is, nu het bestemmingsplan Wijk en Aalburg daarover niets regelt, een omgevingsvergunning niet vereist. Het neerhalen en wederom oprichten van deze muur is dan ook niet in strijd met het bestemmingsplan en daarmee tevens niet in strijd met de Wabo.

Het staat vast dat cliënt artikel 2.1 lid 1 aanhef en onder a van de Wabo niet heeft overtreden. Daarbij wijst hij onder meer op een uitspraak van de Raad van State van 11 mei 2016 (ECLI:NL:RVS:2016:1263), waarin een vergelijkbare situatie speelde. In de betreffende uitspraak ging het om een botenhuis, welke reeds aanwezig was op het moment van aankoop door appellant. De gemeente in de betreffende uitspraak kon niet aantonen of en in hoeverre appellant nadien nog wijzigingen had aangebracht, waardoor niet vastgesteld kon worden of appellant in strijd met artikel 2.1 lid 1 aanhef en onder a had gehandeld. Met andere woorden, wanneer voorzieningen reeds door een vorige eigenaar zijn aangebracht, kan niet worden geoordeeld dat sprake is van strijd met artikel 2.1 lid 1 aanhef en onder a van de Wabo.

Overigens is het eveneens van belang dat de gemeente Altena de conclusie trekt dat het splitsen van de woning strijd met artikel 2.1 lid 1 aanhef en onder a van de Wabo oplevert. Het enkele splitsen van een woning is echter niet te zien als het bouwen van een bouwwerk, waardoor deze conclusie van de gemeente geen stand kan houden. Als er al sprake is van strijd met artikel 2.1 lid 1 aanhef en onder a van de Wabo, quad non, zou dit enkel te maken kunnen hebben met het oprichten van een muur binnenshuis, waarvoor überhaupt geen

vergunning noodzakelijk is. Een eventuele handhaving van de gemeente op grond van artikel 2.1 lid 1 aanhef en onder a van de Wabo zou dan ook enkel kunnen zien op verwijdering van de muur en niet op verwijdering van de woonvoorzieningen en een staken van de bewoning, doch een voornemen tot een dergelijke handhaving zou eveneens geen stand kunnen houden op basis van hetgeen hiervoor is besproken.

De woningsplitsing

In het voornemen tot handhaving van de gemeente Altena is opgenomen dat het splitsen van een woning zonder omgevingsvergunning in strijd is met artikel 2.1 lid 1 aanhef en onder a van de Wabo. Nu reeds is aangetoond dat er geen sprake is van strijd met de Wabo, dient er tevens op te worden gewezen dat woningsplitsing in de gemeente Altena niet in strijd is met enige andere bepaling.

In het bestemmingsplan Wijk en Aalburg zijn geen bepalingen opgenomen over woningsplitsing. In dat geval dient in de Huisvestingswet 2014 te worden gekeken, alwaar een hoofdregel over woningsplitsing is opgenomen.

In artikel 22 van de Huisvestingswet 2014 is, kort gezegd, opgenomen dat het verboden is om zonder vergunning gebouwen te splitsen uit een categorie die door de gemeenteraad in de huisvestingsverordening van de betreffende gemeente is aangewezen.

De gemeente Altena beschikt niet over een huisvestingsverordening. Dit volgt onder meer uit de 'Beleidsregel van het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Altena houdende regels omtrent huisvesting van uitzendmigranten Beleidsregel huisvesting uitzendmigranten Altena 2019'. In deze beleidsregel is onder het kopje 'Huisvestingswet' opgenomen dat de gemeente Altena niet beschikt over een huisvestingsverordening.

Dit betekent dan ook dat de gemeente Altena geen bepalingen heeft opgenomen die het splitsen van een woning beperken. De rechtsvoorganger van cliënt heeft dan ook niet gehandeld in strijd met enige bepaling toen hij het gebouw aan de Bergstraat 29-31 in twee woningen splitste.

Het bestemmingsplan

In het voornemen tot handhaving wordt gewezen op het bestemmingsplan 'Wijk en Aalburg'. In dit bestemmingsplan is opgenomen dat het pand, bestaande uit de woningen [REDACTED] en [REDACTED] de bestemming 'gemengd' heeft, met extra aanduiding 'bouwwijze: vrijstaand'. Nu een twee-onder-één kap-woning aanwezig is in het pand is er volgens de gemeente Altena strijd met het geldende bestemmingsplan.

Zoals gezegd bestond de situatie in het pand reeds bij aankoop door cliënt in 2002. Op dat moment waren er reeds twee losse woningen aanwezig, die beiden beschikten over de noodzakelijke voorzieningen om over een woning te kunnen spreken.

In artikel 2.3a lid 1 Wabo is opgenomen dat het verboden is om een bouwwerk of een deel daarvan dat is gebouwd zonder omgevingsvergunning in stand te laten. Nu het splitsen van de woning niet door cliënt is uitgevoerd, maar de splitsing nog immer bestaat en deze in strijd is met het bestemmingsplan, is van de bovenstaande situatie sprake. In de jurisprudentie is echter geoordeeld dat bovenstaande bepaling niet geldt voor eigenaars die voor 1 april 2007 eigenaar zijn geworden van een bouwwerk of een deel daarvan dat is gebouwd zonder omgevingsvergunning. Dit is onder meer te vinden in een uitspraak van de Raad van State van 27 december 2012 (ECLI:NL:RVS:2012:BY7345).

De reden voor het bovenstaande is te vinden in het feit dat de bepaling die tegenwoordig in artikel 2.3a lid 1 Wabo is te vinden eerst in vergelijkbare vorm werd opgenomen op 1 april 2007 in artikel 40 lid 1 aanhef en onder b van de Woningwet. Voorafgaand aan die datum richtte artikel 40 van de Woningwet zich alleen tot degene die zonder of in afwijking van een bouwvergunning had gebouwd of daartoe opdracht had gegeven. Cliënt heeft geen opdracht gegeven voor de splitsing van de woning. Op het moment dat hij de woning kocht had de splitsing reeds plaatsgevonden. Uit voormelde jurisprudentie blijkt dan ook dat de rechtszekerheid zich er onder deze omstandigheden tegen verzet dat handhavend tegen cliënt wordt opgetreden op basis van artikel 2.3a Wabo.

De beginselplicht tot handhaving

Ook zij erop gewezen dat de gemeente Altena verwijst naar een uitspraak van de Raad van State van 30 juni 2004 (ECLI:NL:RVS:2004:AP4647). In deze uitspraak is geoordeeld dat een beginselplicht tot handhaving bestaat waarin slechts in uitzonderlijke gevallen van kan worden afgeweken. Een van deze uitzonderlijke gevallen ontstaat wanneer handhavend optreden zodanig onevenredig zou zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in de concrete situatie behoort te worden afgezien.

Indien al sprake zou zijn van een handavingsgrond, wat cliënt uitdrukkelijk betwist, is in dit geval sprake van een uitzonderingsgrond waardoor van handhaven dient te worden afgezien. Wanneer cliënt het verzoek van de gemeente honoreert, dient hij de bewoning van de woning aan de [REDACTED] te staken en gestaakt te houden. Tevens dient hij alle woonvoorzieningen te verwijderen, bestaande uit keukenvoorzieningen en badkamervoorzieningen.

Cliënt beschikt niet over een andere woning. Bovendien is hij aantoonbaar dementerend en daarmee zorgbehoevend. Iemand dient te allen tijde zorg voor hem te dragen en momenteel vervult zijn partner deze taak. Wanneer cliënt gehoor moet geven aan de verzoeken van de



gemeente, komen hij en zijn gezin op straat te staan. Deze dakloosheid is bovendien niet snel opgelost. Daarbij zij gewezen op de enorme krapte op de huizenmarkt. De gevolgen van een eventuele handhaving zijn daarmee onevenredig ten aanzien van de daarmee te dienen belangen, waardoor van handhaving dient te worden afgezien.

Het gelijkheidsbeginsel

Voorts wijst cliënt erop dat, indien uw college desondanks tot handhaving mocht besluiten, de handhaving in haar huidige vorm in strijd is met het gelijkheidsbeginsel. Cliënt overweegt daartoe als volgt.

De buurman van cliënt heeft reeds enkele tijd geleden een voornemen tot handhaving ontvangen, waarbij aan hem eveneens werd verzocht om woonvoorzieningen te verwijderen en de woning te verlaten. In het voornemen tot handhaving dat de buurman van cliënt heeft ontvangen wordt aan hem echter een termijn van 9 maanden geboden om over te gaan tot verlaten van de woning, terwijl cliënt een termijn van 6 weken zou krijgen om daartoe over te gaan.

Hoewel de gevallen in deze situatie gelijk zijn aan elkaar, zou cliënt een zeer veel kortere termijn krijgen om te voldoen aan het voorgenomen besluit tot handhaving dan zijn buurman. Nu daarmee het gelijkheidsbeginsel zou worden geschonden, dient uw college er zorg voor te dragen dat een eventueel besluit tot handhaving aan cliënt een termijn van 9 maanden geeft om zijn woning te verlaten.

Conclusie

Bovenstaande maakt duidelijk dat er juridisch geen grondslag bestaat om tot handhaving over te gaan. Uit de Wabo volgt een dergelijke grondslag niet en een huisvestingsverordening ontbreekt in de gemeente Altena. Zelfs indien sprake zou zijn van een handhavingsgrond, zou de gemeente Altena van handhaving dienen af te zien omdat sprake is van een uitzonderingsgrond op de beginselplicht tot handhaving. Cliënt gaat er daarom vanuit dat niet tot handhaving zal worden overgegaan.

In afwachting van uw reactie, verblijf ik,

Met vriendelijke groet,



Productie 1

Verklaring rechtsvoorganger

Ik, [REDACTED], geboren [REDACTED] te [REDACTED], voormalig mededirecteur van de firma [REDACTED], de vorige rechtseigenaar van het gebouw verklaar op heden 30-05-2021 het volgende:

Het gebouw aan de [REDACTED] beschikte al reeds over dubbele woonvoorzieningen voordat [REDACTED] de huidige eigenaar, het gebouw had aangekocht in 2002. Onder woonvoorzieningen is in dit geval sprake van toiletten, keukens, nutsvoorzieningen en ingangen tot het pand. Dit bestond destijds al uit: 2 keukens, 2 toiletruimtes met wasgelegenheden, 2 gescheiden ingangen, gesplitste elektra, dubbele meterkasten en gesplitste gastoevoer.

Daarbij waren de huisnummers [REDACTED] destijds al fysiek gescheiden doormiddel van een muur vanwege het aanwezig zijn van meerdere entiteiten.

d.d. 30-05-2021

Ondersgetekende:

[REDACTED]

Toelichting grondslagen

In dit document kunt u secties vinden die onleesbaar zijn gemaakt. Deze informatie is achterwege gelaten op basis van de Wet open overheid (Woo). De letter die hierbij is vermeld correspondeert met de bijbehorende grondslag in onderstaand overzicht.

G Art. 5.1 lid 2 sub b

Het belang van de openbaarmaking van deze informatie weegt niet op tegen het belang van de economische of financiële belangen van de Staat, andere publiekrechtelijke lichamen of bestuursorganen

J Art. 5.1 lid 2 sub e

Het belang van de openbaarmaking van deze informatie weegt niet op tegen het belang van de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen