

Contrair-advies met betrekking tot het bezwaarschrift van Ster Logies Leeuwarden, inzake het besluit van burgemeester en wethouders om handhavend op te treden tegen de illegale zelfstandig logiesverblijf Studio New York aan de Harlingerstraatweg 78-1 te Leeuwarden.

In-/aanleiding

Namens haar achterban in onze gemeente heeft Koninklijke Horeca Nederland, afd. Friesland (KHN), in januari 2018 om handhaving verzocht bij de gemeente betreffende 34 logiesverstrekkers die volgens KHN niet voldoen aan de beleidsregel Bêd en Brochje. Daartoe behoren ook de logiesverblijven van Sterlogies (verder: bezwaarmaker).

In totaal telt Sterlogies de hierna vermelde (zelfstandige) logiesverblijven:

1. B&B de Roos, Mr. P.J. Troelstraweg 133 (vanaf 2006),
2. Studio New York, Harlingerstraatweg 78-1 (vanaf maart 2013),
3. Guesthouse de Rozenboom, Grote Kerkstraat 8 (vanaf oktober 2014),
4. City Centre Guesthouse Tante Agaath, Eewal 66 (vanaf juni 2016, in najaar 2018 uitgebreid met extra kamers op adres Minnemastraat 55/57).

In 2006 is bezwaarmaker in Leeuwarden van start gegaan met de exploitatie van B&B de Roos aan de Mr. P.J. Troelstraweg 133. Dit logiesverblijf bleek bij de invoering van de beleidsregel Bêd en Brochje 2010 (mei 2010) daar aan niet te voldoen. Naast dat het niet passend was binnen het bestemmingsplan had dit logiesverblijf geen hoofdbewoner en ging het om het gebruik van meer ruimte in de woning dan op grond van de beleidsregel was toegestaan. Dit logiesverblijf (samen met een aantal andere vergelijkbare logiesverblijven) kon echter op grond van een overgangsregeling worden gelegaliseerd door een op 11 mei 2012 verleende omgevingsvergunning. Dit logiesverblijf valt dan ook buiten het bestek van het door KHN ingediende handhavingsverzoek.

Beginselplicht tot handhaving

Als er sprake is van een overtreding van een wettelijk voorschrift (in de voorliggende situatie gaat het om strijdig gebruik met het bestemmingsplan), dan moet het bestuursorgaan dat bevoegd is om handhavend op te treden in de regel van deze bevoegdheid gebruik maken. Dit vanwege het algemeen belang dat gediend is met handhaving. Een bestuursorgaan kan uit eigen beweging of op verzoek van een ander overgaan tot handhavend optreden, zoals dit laatste het geval is met het handhavingsverzoek van KHN.

Slechts onder bijzondere omstandigheden mag het bestuursorgaan weigeren handhavend op te treden. 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. De bijzondere omstandigheden zoals hiervoor genoemd vinden wij niet van toepassing op de voorliggende handhavingszaak.

Met betrekking tot de logiesverblijven van Sterlogies geldt het handhavingsverzoek van KHN, behalve voor Studio New York, ook voor Guesthouse de Rozenboom en City Centre Guesthouse Tante Agaath. Naast strijdigheid met het bestemmingsplan voldoen deze logiesfuncties evenmin aan de beleidsregel Bêd en Brochje, laatstelijk in 2019 geactualiseerd¹. Voor een bêd en brochje geldt namelijk dat de exploitant hoofdbewoner is en daadwerkelijk moet wonen in het betreffende pand. Indien de exploitant niet voldoet aan deze voorwaarde dan is sprake van een regulier horecabedrijf. Op grond van het Horecabeleid Leeuwarden gaat het dan om een Horecabedrijf categorie 5.

Guesthouse de Rozenboom en City Centre Guesthouse Tante Agaath bevinden zich in de binnenstad. Er wordt voor de binnenstad aan een beleidskader gewerkt, waarbij wordt onderzocht of een eventuele verruiming van de mogelijkheden voor de vestiging van logiesverblijven wenselijk is. Hierdoor zou het mogelijk zijn, dat eerdergenoemde twee logiesverblijven van Sterlogies in aanmerking komen voor legalisatie.

¹ Bêd en brochje in Leeuwarden mei 2010
Bêd en brochje Leeuwarden 2016
Bêd en brochje Leeuwarden 2019

Dit in aanmerking genomen is er voor gekozen om in eerste instantie handhavend op te treden tegen logiesverblijven die buiten de binnenstad zijn gelegen en voor de logiesverblijven in de binnenstad de nieuwe beleidskaders af te wachten. Voor de logiesverblijven buiten de binnenstad, waaronder dus ook Studio New York, bestaat er geen enkel zicht op legalisatie. Deze logiesverblijven zijn allen aangeschreven, wat met uitzondering van Studio New York heeft geleid tot beëindiging van de bedrijfsvoering.

Handhaving inzake Studio New York

Namens uw college is per brief van 13 december 2018 een vooraankondiging tot het opleggen van een last onder dwangsom verzonden aan bezwaarmaker.

In deze brief heeft uw college gelast de bedrijfsmatige logiesverstrekking in het pand aan de Harlingerstraatweg 78-1 (Studio New York) te Leeuwarden binnen vier weken na de verzenddatum van de brief te beëindigen en beëindigd te houden. In deze vooraankondiging is omschreven dat de bedrijfsmatige logiesverstrekking niet voor vergunningverlening in aanmerking komt, mede omdat het niet past binnen de beleidsregel 'Bêd en Brochje Leeuwarden 2016'. In deze vooraankondiging is aan bezwaarmaker de mogelijkheid geboden voor het indienen van haar zienswijze.

Per brief van 2 januari 2019 is namens bezwaarmaker, handelend onder de naam Ster Logies Leeuwarden, een zienswijze ingediend tegen het voornemen tot het opleggen van een last onder dwangsom d.d. 13 december 2018.

Per brief van 21 februari 2019, verzonden 22 februari 2019, heeft uw college bezwaarmaker een beschikking last onder dwangsom (hierna: dwangsombeschikking) opgelegd ter hoogte van € 5.000,-- per geconstateerde overtreding tot een maximum van € 40.000,--. De namens bezwaarmaker ingediende zienswijze vormde geen aanleiding tot het intrekken van het voornemen tot opleggen van een last onder dwangsom.

Op 4 april 2019 is het pro-forma bezwaarschrift namens bezwaarmaker ingediend.

In het bezwaarschrift zijn de volgende zaken naar voren gebracht:

- verzoek om een nadere termijn van 4 weken voor het indienen van de gronden;
- verzoek om verlenging van de in de dwangsombeschikking genoemde begunstigingstermijn tot tenminste twee weken na de te nemen beslissing op bezwaar;
- aansprakelijkheidsstelling (ter hoogte van €2.500,- per maand) gemeente voor alle schade die door bezwaarmaker wordt geleden als gevolg van het besluit.

Bij besluit van 11 april 2019 heeft uw college de begunstigingstermijn verbonden aan de dwangsombeschikking met 6 weken verlengd tot nadat door uw college op het bezwaarschrift is beslist.

Op 2 mei 2019 zijn de nadere gronden van het bezwaarschrift namens bezwaarmaker ingediend..

Het bezwaarschrift is aan de orde geweest op een hoorzitting van de Adviescommissie bezwaarschriften (hierna: de Commissie) op 8 juli 2019. Op 16 september 2019 heeft de Commissie advies uitgebracht aan uw college.

Advies commissie

De Commissie adviseert uw college om:

1. het bezwaarschrift gegrond te verklaren², en;
2. het bestreden besluit d.d. 21 februari 2019 (dwangsombeschikking), verzonden 22 februari 2019, kenmerk Z204356-2018, te herroepen.

Er is een aantal redenen om van het advies van de Commissie af te wijken en uw college hierbij voor te stellen het bezwaarschrift ongegrond te verklaren.

Overwegingen voor contrair advies

1. Verweer gemeente

² Vanwege schending van gelijkheids- en evenredigheidsbeginsel

Bezwaarmaker heeft in het bezwaar aangevoerd, dat de dwangsombeschikking in strijd is met het recht en/of de beginselen van behoorlijk bestuur. Daarbij wijst bezwaarmaker, dat handhavend optreden zich verzet tegen het vertrouwensbeginsel, het gelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel. Daarnaast is volgens bezwaarmaker sprake van strijdigheid met het verbod van willekeur en is de dwangsombeschikking ondeugdelijk gemotiveerd.

In het verweerschrift van 16 juni 2019 is uw college nader ingegaan op de door bezwaarmaker aan de orde gestelde zaken. Daarbij is uw college van oordeel, dat er niet is gehandeld in strijd met de beginselen van behoorlijk bestuur en dat het handhavingsbesluit deugdelijk is gemotiveerd.

Vertrouwensbeginsel

Uw college heeft in het verweer gesteld, dat er van toezeggingen geen sprake kon zijn in de contacten die bezwaarmaker had met ambtenaren van de gemeente. Anders dan het door bezwaarmaker beweerde, is door een gemeenteambtenaar van de sector ROI geen mondelinge toezegging gedaan, waarmee bezwaarmaker werd toegestaan om met zelfstandige logiesverblijven in woningen te starten. Bezwaarmaker beschikt niet over een schriftelijke bevestiging, waarmee zij dat kan aantonen. Evenmin had bezwaarmaker ervan mogen uitgaan, dat de gemeente afzag van handhaving, omdat zij in mei 2017 niet was teruggebeld door de betrokken handhavingsambtenaar over de voortgang van het handhavingstraject. Uit de latere ontvangst van een brief van de gemeente in september 2017 (over de heffing van toeristenbelasting over haar zonder vergunning geëxploiteerde logiesverblijven) had bezwaarmaker evenmin de conclusie mogen trekken, dat de gemeente afzag van verdere handhaving. Bezwaarmaker had, als eigenaar van B&B de Roos, al eerder ervaring met het gemeentelijke handhavingsbeleid t.a.v. logiesverblijven. Dit beleid is erop gericht om illegale situaties te beëindigen. Gezien haar zakelijke belangen had bezwaarmaker zekerheidshalve een en ander eerst bij de gemeente moeten verifiëren. In plaats daarvan besloot bezwaarmaker, op grond van een ten onrechte gebleken veronderstelling dat er niet meer wordt gehandhaafd, tot het aangaan van een nieuwe huurovereenkomst voor de duur van vijf jaar om in de woning aan de Harlingerstraatweg 78-1 te Leeuwarden de exploitatie van Studio New York voort te zetten. Het contract loopt nu tot en met 2022.

Gelijkheidsbeginsel

Voorts acht uw college een beroep door bezwaarmaker op het gelijkheidsbeginsel niet relevant. Bezwaarmaker is van mening, dat er in geval van Studio New York zicht is op legalisering, omdat zij bereid is de benodigde vergunningen aan te vragen. Volgens bezwaarmaker zijn er diverse vergelijkbare accommodaties vergund, waarbij de gronden evenzogoed in strijd zouden zijn met een goede ruimtelijke ordening, waarbij bezwaarmaker verwijst naar de logiesverblijven Boomhut de Uil (Achter de Hoven 1 Leeuwarden) en B&B de Klaproos (Brédyk 129 Goutum)

In de aan bezwaarmaker opgelegde dwangsombeschikking is daar het volgende over opgemerkt. Voor Boomhut de Uil (Achter de Hoven 1 Leeuwarden) is een tijdelijke vergunning verleend in 2014 voor de duur van maximaal vijf jaar, om een invulling te geven aan een braakliggend terrein tot er meer duidelijkheid kwam over een definitieve invulling van dit perceel. Boomhut de Uil is inmiddels gesloten. Evenals B&B de Roos van bezwaarmaker is B&B de Klaproos meegenomen in het legalisatietraject, dat in 2011 heeft plaatsgevonden. Omdat het een overgangssituatie betrof, zijn destijds bed and breakfasts (de Klaproos en de Roos) die niet binnen de beleidsregel pasten, toch door de gemeente gelegaliseerd.

Evenredigheidsbeginsel

Bezwaarmaker heeft aangevoerd, dat handhaving onevenredig is en dat de belangen die met handhavend optreden zijn gediend in dit geval niet groot zijn.

Daarnaast geeft bezwaarmaker aan, dat de discussie met haar al twee jaar (sinds 31 maart 2017) loopt en dat daardoor de overtreding niet zo ernstig is. In dat verband wijst bezwaarmaker uw college er op, dat de verzoeker om handhaving, Koninklijke Horeca Nederland, kennelijk weinig belang heeft bij handhavend optreden, omdat er anders al lang rechtsmiddelen zouden zijn aangewend tegen het uitblijven van een besluit. Voorts stelt bezwaarmaker dat er, voor zover haar bekend, verder geen klachten van omwonenden zijn en dat belangen van derden dan ook niet of nauwelijks worden geschaad door de overtreding.

Over het beroep van bezwaarmaker op het evenredigheidsbeginsel, heeft uw college het volgende opgemerkt.

Uit vaste jurisprudentie blijkt, dat een illegale situatie die al jaren heeft voortgeduurd geen grond vormt voor onevenredigheid en dat het enkele tijdsverloop geen bijzondere omstandigheid is om van handhavend optreden af te zien. Tevens blijkt uit jurisprudentie, dat de omstandigheid dat door omwonenden niet wordt geklaagd niet betekent, dat de belangen van de overtreder daardoor zwaarder moeten wegen dan het algemeen belang dat met handhaving is gediend. Dat er bij bezwaarmaker geen klachten van omwonenden bekend zijn en dat belangen van derden niet nauwelijks worden geschaad door de overtreding is niet relevant. Naast dat er hier sprake is van een verzoek om handhaving.

Tot slot kan op grond van jurisprudentie (ECLI:NL:RVS:2012:BW5957; ECLI:NL:RVS:2015:3891) worden gesteld, dat er geen reden is voor het aannemen van onevenredigheid, mocht door een overtreder worden aangevoerd, dat het treffen van handhavingsmaatregelen ernstige financiële gevolgen voor hem heeft.

Verbod van willekeur

In verband met strijd met het verbod van willekeur, stelt bezwaarmaker naar uw oordeel ten onrechte, dat anders dan B&B de Roos, de Klaproos geen bed and breakfast is. Ten tijde van legalisering van beide logiesaccomodaties stonden zowel De Klaproos als B&B de Roos als zelfstandige logiesverblijven te boek en voldeden dus niet aan de voorwaarden van de beleidsregel Bêd en Brochje 2010. Niettemin konden beide logies via een overgangsregeling worden gelegaliseerd. Voor deze beide locaties is daarmee een consistente beleidslijn gevolgd. De casus rond Boomhut De Uil laat zich niet vergelijken met de Roos en de Klaproos aangezien hier in 2014 een tijdelijke omgevingsvergunning is verleend. Boomhut De Uil bestaat echter sinds enige tijd niet meer.

Ondeugdelijke motivering besluit

Tot slot stelt bezwaarmaker, dat de dwangsombeschikking ondeugdelijk is gemotiveerd. Uw college is van mening, dat daar geen sprake van is. Aan de afweging van belangen ligt hier de beleidsregel Bêd en Brochje ten grondslag. Uitgangspunt daarbij is de mogelijkheid om in woningen een bed and breakfastvoorziening mogelijk te maken. Voorwaarde is echter dat een dergelijke logiesfunctie ondergeschikt dient te zijn aan de woonfunctie. Daarvan is een zelfstandige logiesfunctie uitgesloten, zoals in dit geval Studio New York, waar de woning in het geheel als logiesfunctie in gebruik is. Bij het bepalen of een voorziening past binnen de beleidsregel Bêd en Brochje is niet de naam van de voorziening leidend, maar gaat het om het voortdurende gebruik als woning.

In haar advies aan uw college is de commissie echter niet verder ingegaan op het bovenstaande verweer van de gemeente.

Behandeling bezwaarschrift door commissie

Ten aanzien van het gelijkheidsbeginsel en evenredigheidsbeginsel, heeft de commissie in haar advies zich gericht op de uitspraak van de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State d.d. 6 maart 2019 (ECLI:NL:RVS:2019:694) over fruitstalletjes in de gemeente Neder-Betuwe. Naar deze uitspraak heeft bezwaarmaker verwezen.

Betreffende uitspraak heeft betrekking op handhavend optreden door de gemeente Neder-Betuwe op één van de in die gemeente aanwezige fruitstalletjes vanwege strijdigheid met het bestemmingsplan. Bij andere fruitstalletjes, die aanwezig zijn in strijd met het geldende bestemmingsplan, werd niet handhavend opgetreden. Het college van B&W van Neder-Betuwe motiveert dit onderscheid door er op te wijzen dat er verschillende bestemmingen van toepassing zijn en dat de verschillende fruitstallen binnen verschillende bestemmingsplannen zijn gelegen. De Afdeling acht dit onderscheid in strijd met het gelijkheidsbeginsel omdat het beleid voor fruitstallen gemeentebreed van kracht is.

Naar onze mening laat de problematiek in de voorliggende bezwaarprocedure zich niet vergelijken met de fruitstallencasus. Ten eerste maakt onze gemeente daarbij geen onderscheid tussen verschillende bestemmingen en verschillende bestemmingsplannen. De inzet is gericht op het opheffen van alle in onze gemeente gevestigde logiesverblijven, die in strijd zijn met het bestemmingsplan. Vanwege het grote aantal logiesbedrijven dat is aangeschreven en de beperkte

capaciteit die hiervoor beschikbaar is, is gekozen voor een gefaseerde aanpak mede doordat er situaties zijn die alsnog in aanmerking zouden komen voor legalisatie. Daarbij is een onderscheid gemaakt naar logiesverblijven die gelegen zijn in en direct naast de binnenstad en logiesverblijven in andere delen van de gemeente. Zoals eerder is opgemerkt, wordt voor de binnenstad gewerkt aan een beleidskader waarbij wordt onderzocht of verruiming van de mogelijkheden voor de vestiging van logiesverblijven wenselijk is. Vanuit het te ontwikkelen beleidskader kan de mogelijkheid ontstaan om logiesverblijven in de binnenstad te legaliseren. Het gebied waar nieuw beleid voor wordt ontwikkeld bestaat uit het deel van de stad dat is gelegen binnen de singels inclusief het water van de singels zelf. Vanuit deze achtergrond is er voor gekozen om eerst handhavend op te treden tegen logiesverblijven die buiten de binnenstad zijn gelegen. Voor deze logiesverblijven bestaat geen enkel zicht op legalisatie.

In de door bezwaarmaker aangehaalde uitspraak wordt er terecht op gewezen, dat de gemeente Neder-Betuwe handelt in strijd met het gelijkheidsbeginsel.

Met betrekking tot het voorliggende bezwaar heeft uw college daarentegen (gemotiveerd) onderscheid gemaakt tussen twee categorieën logiesverblijven (logiesverblijven in de binnenstad en logiesverblijven buiten de binnenstad)), maar wordt er verder geen onderscheid gemaakt binnen deze categorieën. Daarbij blijft voor beide categorieën het uitgangspunt, dat de met het bestemmingsplan strijdige situatie wordt opgeheven.

Op de hoorzitting van 8 juli 2019, waarbij het hier bedoelde bezwaarschrift aan de orde kwam, heeft de commissie ons verzocht om een lijst met aangeschreven panden. Dit om te onderzoeken of het gelijkheidsbeginsel al dan niet is geschonden door het nemen van het handhavingsbesluit inzake Studio New York.

Aan de hand van deze lijst heeft bezwaarmaker verwezen naar drie bed and breakfasts/logiesverblijven, die niet door uw college zijn aangeschreven. Het gaat om de Willemskade 15, Oostersingel 80 en de Troelstraweg 308 in Leeuwarden. In de eerste twee gevallen gaat het om bed and breakfasts die behoren tot het gebied waar zicht op legalisatie is. In het laatste geval gaat het om een béd en brochje in een vrijstaand bijgebouw, die past in de beleidsregel Béd en Brochje in 2019.

Naar onze mening had de commissie zorgvuldiger naar genoemde locaties moeten kijken. Alle bij de gemeente bekende panden die worden gebruikt als logiesfunctie buiten de binnenstad zijn eerder aangeschreven. De enige panden die nog geen aanschrijving hebben ontvangen hebben betrekking op panden in de binnenstad en hebben dus zicht op legalisatie.

Logiesverblijf Studio New York is het enige pand waartegen nu nog een handhavingstraject loopt en is tegelijkertijd het enige pand buiten de binnenstad waar zich nog steeds een illegaal logiesverblijf bevindt.

Conclusie

Gezien het bovenstaande beschikt uw college over voldoende gronden om het handhavend optreden tegen het logiesverblijf Studio New York (Harlingerstraatweg 78-1 te Leeuwarden) voort te zetten.

Contrair-advies

In afwijking van het advies d.d. 16 september 2019 van de commissie, adviseren wij uw college om het bezwaarschrift d.d. 4 april 2019 (aangevuld bij brief van 2 mei 2019) ongegrond te verklaren en het bestreden besluit d.d. 21 februari 2019, verzonden 22 februari 2019, kenmerk Z204356-2018, niet te herroepen.