

## Advies bezwaarschriftencommissie

ONS NUMMER           Z. 398995/D. 744652

DATUM                 6 november 2023

Geacht college,

Aan de commissie is ter advisering voorgelegd het bezwaarschrift van de heer mr. P.M.J. de Goede, ingediend namens vennootschap Green Planet Pesse B.V.. Het bezwaarschrift van 31 maart 2023 (ontvangen 3 april 2023) richt zich tegen uw besluit van 15 februari 2023 (verzonden 17 februari 2023), waarbij aan Green Planet Pesse B.V. een last onder dwangsom is opgelegd vanwege activiteiten in strijd met het geldende bestemmingsplan.

### Het bestreden besluit

U legt een last onder dwangsom op om de volgende reden.

Op 30 november 2022 is een vooraankondiging last onder dwangsom gestuurd, omdat op het perceel Bultinge 2 te Pesse op 14 en 28 oktober 2022 door de Wabo-toezichthouders is geconstateerd dat er sprake is van activiteiten in strijd met het geldende bestemmingsplan. De toezichthouder heeft op 1 februari 2023 en op 13 februari 2023 bij hercontroles geconstateerd dat er een handelsvoorraad auto's aanwezig is op het perceel, bestaande uit 27 auto's op 1 februari 2023 en 24 auto's op 13 februari 2023. Hiermee wordt gehandeld in strijd met artikel 3.1 onder b van het geldende bestemmingsplan en artikel 2.1, lid c van de Wabo. Daarnaast is geconstateerd dat er gehandeld wordt in strijd met artikel 7.1 onder b van het geldende bestemmingsplan en artikel 2.1, lid c van de Wabo, omdat er een woonunit/ stacaravan aanwezig is op het perceel.

Uit onderzoek blijkt dat de activiteiten in strijd met het bestemmingsplan niet te legaliseren zijn. Ook is op 14 oktober 2022 een handhavingsverzoek ontvangen en heeft het college een beginselplicht tot handhaving.

Daarom wordt een last onder dwangsom opgelegd aan de besloten vennootschap Green Planet Pesse B.V.

### De bezwaren

Namens Green Planet Pesse B.V. wordt in bezwaar het volgende aangevoerd.

1. Ten onrechte is de eigenaar van Green Planet Pesse B.V. aangemerkt als overtreder, de eigenaar van de grond waar de overtredingen zouden plaatsvinden is Green Planet Real Estate B.V. De aangeschreven "overtreder" heeft het derhalve feitelijk in juridische zin niet in zijn macht om de overtredingen te beëindigen.
2. De geparkeerde zero-emission occasion auto's op het terrein van het energiestation worden ter plaatse niet verkocht. Alle handelingen in het kader van verkoop vinden niet plaats op die locatie. Het parkeren van de auto's kan daarom niet worden aangemerkt alsof sprake is van een showroom ter plaatse.
3. Handhavend optreden is onevenredig. Verwijzend o.a. naar de opgestelde memo "parkeerbehoefte Green Planet" waaruit valt af te leiden dat bij die berekening van de parkeerbehoefte het parkeren van "Bedrijf arbeidsintensief/bezoekers/intensief" rekening is gehouden met de geparkeerde auto's waarover het geschil nu dient. Deze aantallen zijn reeds verdisconteerd in die parkeerbehoefte. De gevolgen voor de eigenaar staan niet in verhouding, zijn zodanig negatief dat - het voorgaande in acht genomen - het algemeen belang dat met handhavend optreden wordt gediend hier niet tegen opweegt.

4. De geplaatste bouwkeet op het terrein is aanwezig ten behoeve van een tijdelijke schaft- en directiekeet voor het uitvoeren van de werkzaamheden voor het realiseren van het project Green Edge. Het plaatsen van een tijdelijk bouwwerk is derhalve om die reden een vergunningsvrije activiteit op grond van de Wabo, artikel 2 lid 20 Bijlage II van het Bor.

5. Het handhavingsverzoek is ingediend door het actiecomité Gien planet. De leden van dit actiecomité zijn afzonderlijk niet belanghebbenden bij het door hen ingediende handhavingsverzoek. Het actiecomité voert een persoonlijke strijd via het college om de activiteiten te dwarsbomen bij Green Planet, zoals ook blijkt uit de gestarte beroepsprocedure tegen de verleende omgevingsvergunning uit 2020. Vanwege het ontbreken van enig belang kunnen het actiecomité en haar leden niet worden aangemerkt als belanghebbenden.

Tevens wordt verzocht om toekenning van een proceskostenvergoeding als bedoeld in artikel 7:15 Awb.

### **Vorbereiding van het advies**

De commissie heeft belanghebbenden in de gelegenheid gesteld in haar vergadering van 4 oktober 2023 te worden gehoord. De heer T.E. Doorten, bijgestaan door zijn gemachtigde de heer De Goede, en de heren F. Metselaar en T. Steijvers namens Actiecomité Gien Planet bijgestaan door hun gemachtigde de heer G. Metselaar, hebben van deze mogelijkheid gebruikgemaakt.

Een verslag van deze hoorzitting treft u hierbij aan.

### **Overwegingen van de commissie**

Het bezwaarschrift is tijdig ingediend. Het voldoet ook overigens aan de eisen die de Algemene wet bestuursrecht (Awb) stelt. Het bezwaarschrift is dan ook ontvankelijk.

Bij besluit van 15 februari 2023 heeft u aan Green Planet Pesse B.V. een last onder dwangsom opgelegd vanwege activiteiten in strijd met het bestemmingsplan. Green Planet Pesse B.V. is het niet eens met dit besluit en heeft een bezwaarschrift ingediend. De commissie dient te beoordelen of u terecht en op goede gronden tot het bestreden besluit heeft kunnen komen.

De commissie komt aan de hand van de volgende vraagpunten tot de conclusie dat het bestreden besluit niet in stand kan blijven, omdat er gebreken aan kleven.

#### *1. Is er sprake van een besluit op aanvraag?*

De commissie komt tot de conclusie dat er geen sprake is van een besluit op aanvraag, zoals uw college stelt in het bestreden besluit. Dit dient in de beslissing op bezwaar gewijzigd te worden. De commissie hecht er daarbij wel waarde aan om -in lijn met wat het Actiecomité Gien Planet zelf ook heeft betoogd- vast te stellen dat dit Actiecomité formeel geen belanghebbende is. Immers, het Actiecomité is geen rechtspersoon noch een informele vereniging. Daarvoor zou het Actiecomité conform vaste jurisprudentie moeten voldoen aan de volgende eisen:

- ledenbestand,
- organisatorisch verband, opgericht voor een bepaald doel,
- organisatie die als (herkenbare) eenheid deelneemt aan het rechtsverkeer,
- ledenvergaderingen, en
- een bestuur en een samenwerking gericht op continuïteit (ABRS 12 maart 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC6406 zoals bevestigd in ABRS 26 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:602).

De commissie constateert dat Actiecomité Gien Planet niet aan deze eisen voldoet. Ook heeft het Actiecomité aangegeven dat ze geen verzoek om handhaving hebben gedaan, maar de gemeente heeft willen wijzen op de omstandigheid dat er in strijd met gemaakte afspraken werd gehandeld. Dit brengt met zich mee dat Actiecomité Gien Planet formeel geen belanghebbende is in deze procedure.

Wel kunt u eigener beweging optreden tegen een overtreding. Immers, 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 dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Alleen onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevergd dit niet te doen. Handhavend optreden kan zodanig onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen, dat van optreden in die concrete situatie moet worden afgezien.

## 2. *Is er sprake van een overtreding?*

### Geparkeerde auto's

Op het perceel Bultinge 2 te Pesse is het Bestemmingsplan Buitengebied Noord, deelplan duurzaam energiestation Green Planet, 2018 van toepassing. Dit is vastgesteld en in werking getreden op 10 maart 2022. U heeft geconstateerd dat er een handelsvoorraad met auto's op het perceel aanwezig is en bent van mening dat daarmee gehandeld wordt in strijd met artikel 3.1, onder b van genoemd bestemmingsplan en artikel 2.1, lid c van de Wabo. In het verweerschrift is aangegeven dat vijf auto's wellicht wel kunnen worden toegestaan. Tijdens de hoorzitting is namens het college aangegeven dat ook het plaatsen van vijf auto's die bestemd zijn voor de online verkoop niet past binnen het bestemmingsplan, maar dat dit door het college bij wijze van compromis was voorgesteld.

Artikel 3.1 luidt:

Artikel 3 Bedrijventerrein

### 3.1 Bestemmingsomschrijving

De voor 'Bedrijventerrein' aangewezen gronden zijn bestemd voor:

- a. duurzaam energiestation met bedrijfsruimten en aanverwante voorzieningen in de vorm van een horecabedrijf categorie 1 en/of 2 zonder hotelovernachtingen, seats-to-meet en een chauffeursservicehuisje;
- b. parkeren, mede ten behoeve van de overige bestemmingen in dit plan, waarbij in ieder geval parkeervoorzieningen ter plaatse van de aanduiding 'parkeerterrein' zijn toegestaan;
- c. vrachtwagenparkeerplaatsen;
- d. verkeers- en verblijfsvoorzieningen;
- e. nutsvoorzieningen;
- f. voorzieningen ten behoeve van de waterhuishouding;
- g. voorzieningen ten behoeve van prijs-/reclamezuilen;

met dien verstande dat:

vulpunten, afleverpunten (dispensers) en tanks ten behoeve van LPG, LNG en Waterstof (H2) uitsluitend zijn toegestaan overeenkomstig de in Bijlage 1 opgenomen punten, en verplaatsing hiervan uitsluitend is toegestaan onder de voorwaarde dat de plaatsgebonden risicocontour  $10^{-6}$  /jr (rode lijn) uit Bijlage 1 niet wordt vergroot.

In de bestemming zijn niet begrepen:

- geluidszoneringplichtige inrichtingen;
- detailhandel, anders dan gerelateerd aan het duurzaam energiestation, met dien

verstande dat een supermarkt-to-go hieronder mede wordt begrepen en de netto verkoopvloeroppervlakte van deze detailhandel ten hoogste 375 m<sup>2</sup> bedraagt. Namens Green Planet Pesse B.V. is naar voren gebracht dat er geen sprake is van overtreding van de bepalingen van het bestemmingsplan. De geparkeerde auto's zijn zero-emission occasions. Zij staan daar om mensen te verlokken om over te gaan op emissieloos autorijden. Daarmee wordt het gebruik van waterstof als energiedrager voor auto's bevorderd. Dat houdt direct verband met het duurzame energiestation, nu daar immers waterstof wordt verstrekt. In die zin is het ter plaatse parkeren van de occasions wel ten behoeve van het duurzame energiestation en dus in overeenstemming met artikel 3.1, onder a van de planregels.

De commissie is het hiermee niet eens: hier is geen sprake van parkeren maar van het plaatsen van auto's ten behoeve van de verkoop, ook al vindt de daadwerkelijke verkoop niet ter plekke plaats. Parkeren heeft een minder structureel karakter dan het plaatsen van deze auto's (zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspaak van de Raad van State van 19 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA3701). Er staat een handelsvoorraad auto's, bedoeld voor de verkoop, en er zijn ook banners aangebracht. Indirect wordt door het aanbieden van emissieloze auto's weliswaar de activiteiten van het duurzame energiestation bevorderd maar niet gesteld kan worden dat het stallen van deze auto's direct gerelateerd is aan de verkoop van de brandstoffen van het duurzaam energiestation. Gelet daarop is de commissie van mening dat uw college kan optreden tegen dit met het bestemmingsplan strijdige gebruik.

#### Woonunit/stacaravan

Uw college is van mening dat het geplaatst hebben van de woonunit/ stacaravan in strijd is met het bepaalde in artikel 7.1, onder b van de planregels van het hiervoor genoemde bestemmingsplan en artikel 2.1, lid 1, onder c Wabo:

#### **7.1 Bestemmingsomschrijving**

De voor '[Recreatie - Verblijfsrecreatie](#)' aangewezen gronden zijn bestemd voor:

- a. ter plaatse van de aanduiding 'specifieke bouwaanduiding - 1' verblijfsrecreatieve voorzieningen, in de vorm van maximaal **10** blokhutten;
- b. ter plaatse van de aanduiding 'specifieke bouwaanduiding - 2' verblijfsrecreatieve voorzieningen, in de vorm van een groepsaccommodatie ten behoeve van maximaal **80** personen;

met ten behoeve daarvan:

- c. ter plaatse van de aanduiding 'specifieke bouwaanduiding - 2' horecabedrijf categorie 1 en/of 2, hieronder niet begrepen hotels;

met daaraan ondergeschikt:

- d. groenvoorzieningen;
- e. verkeer- en verblijfsvoorzieningen in de vorm van fiets- en wandelpaden en parkeervoorzieningen;
- f. nutsvoorzieningen, waaronder zonnecollectoren.

Van de zijde van bezwaarmaker wordt naar voren gebracht dat er geen strijd is met het bepaalde in artikel 2.1, eerste lid, onder c Wabo, omdat de bouwkeet vergunningvrij mag worden gerealiseerd. Het gaat om een schaft-directiekeet, die geplaatst is voor de aanleg van een project van Green Edge.

De commissie deelt deze mening niet. Op grond van artikel 2, onder 20, van bijlage II van het Besluit omgevingsrecht zijn bouwwerken zoals een bouwkeet alleen vergunningvrij

indien sprake is van een keet die functioneel is voor een bouw-, onderhouds- of sloopactiviteit, een tijdelijke werkzaamheid in de grond-, weg- of waterbouw, mits die geplaatst is op of in de onmiddellijke nabijheid van het terrein waarop die activiteit wordt uitgevoerd. Tijdens de hoorzitting is een verklaring overgelegd van mevrouw S. Zijlstra, waarin zij aangeeft dat zij in dienst is bij Green Planet Real Estate bv, met als opdracht 'projectontwikkeling Green Edge'. De bouwkeet/schaftwagen zou nodig zijn voor het voeren van besprekingen en sanitaire voorzieningen ten behoeve van uitvoerenden in het veld. Uit deze verklaring blijkt niet dat er sprake is van een tijdelijke situatie. Er is immers nog geen omgevingsvergunning aangevraagd of verleend voor de beoogde activiteiten. Ook wordt de schaft-directiekeet gebruikt voor directievoering en besprekingen en is de keet niet functioneel in gebruik ten behoeve van bouw- en/of sloopactiviteiten op het perceel, terwijl dit wel als voorwaarde wordt gesteld in artikel 2, onder 20, van bijlage II van het Besluit omgevingsrecht. Gelet daarop is de commissie van mening dat er sprake is van een overtreding en dat u daartegen kunt optreden.

### *3. Is Green Planet Pesse B.V. aan te merken als overtreder?*

Green Planet Pesse B.V. is door uw college aangemerkt als overtreder. De commissie acht dit niet juist: ingevolge artikel 5:1, tweede lid, van de Awb wordt onder overtreder verstaan degene die de overtreding pleegt of medepleegt. Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State is overtreder in de eerste plaats degene die de verboden handeling fysiek verricht. Daarnaast kan in bepaalde gevallen degene die de overtreding niet zelf feitelijk begaat, maar aan wie de gedraging is toe te rekenen, voor de overtreding verantwoordelijk worden gehouden en derhalve als overtreder worden aangemerkt. In de uitspraak van 31 mei 2023 (ECLI:NL:RVS:2023:2067) heeft de Afdeling deze rechtspraak genuanceerd: voor zowel de bestuurlijke boete als voor herstelsancties moet worden aangesloten bij de strafrechtelijke criteria voor functioneel daderschap.

De commissie constateert dat de activiteiten van Green Planet Pesse B.V. in het Handelsregister omschreven zijn als '*Handel in brandstoffen, uitoefenen van een detailhandel, verrichten van horeca-activiteiten, geven van educatie en voorlichting*'. Onder deze activiteiten vallen niet het stallen van auto's of het plaatsen van een schaft-directiekeet. Gelet daarop is de commissie van mening dat u de verkeerde overtreder heeft aangeschreven. Dat er sprake is van verbondenheid tussen de verschillende bv's doet hieraan niet af. De eigenaar van de grond danwel de leasemaatschappij van de auto's had moeten worden aangeschreven. Aangezien dit gebrek niet in het besluit op bezwaar kan worden hersteld, kan het bestreden besluit niet in stand blijven.

### Proceskostenvergoeding

Namens belanghebbende heeft gemachtigde gevraagd om vergoeding van de kosten, die in verband met de behandeling van het bezwaarschrift zijn gemaakt. Proceskosten komen voor vergoeding in aanmerking, wanneer het besluit, waartegen het bezwaarschrift is gericht, in bezwaar wordt herroepen, vanwege een aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid (artikel 7:15, tweede lid, Awb. Nu de commissie van mening is dat het bestreden besluit van 15 februari 2023 (verzonden 17 februari 2023) herroepen dient te worden, adviseert de commissie om een proceskostenvergoeding van € 1194,- (2 punten: indienen bezwaarschrift en hoorzitting) toe te kennen.

### **Advies van de commissie**

De commissie adviseert u gezien het vorenstaande uw besluit te herroepen en een proceskostenvergoeding van € 1194,- toe te kennen.

Hoogachtend,  
de bezwaarschriftencommissie,  
de secretaris,

de voorzitter,

mr. A.B. van Ulsen

mr. D. Meloni