Gemeente Amsterdam

Advies

Zaaknummer: JB.22.015998.001

Advies naar aanleiding van het bezwaarschrift ingediend door mr. S. Levelt van Wieringa Advocaten (gemachtigde is later gewijzigd naar mr. H. Ellerman van Six Advocaten) namens mevrouw M. de Soete. Het bezwaarschrift richt zich tegen het besluit met kenmerk Z2022-N001629, verzonden 11 augustus 2022. Met dat besluit is een last onder dwangsom opgelegd aan mevrouw M. de Soete in verband met het gebruiken van een bijgebouw in strijd met de gebruiksregels van het geldende bestemmingsplan aan het adres Nieuwendammerdijk 221 te Amsterdam.

Aan het college van Burgemeester en Wethouders

1 Advies

Wij adviseren om:

- Het bezwaar ontvankelijk en ongegrond te verklaren;
- Het bestreden besluit met kenmerk Z2022-N001629, verzonden 11 augustus 2022, waarmee aan mevrouw M. de Soete een last onder dwangsom is opgelegd in verband met het gebruiken van een bijgebouw in strijd met de gebruiksregels van het geldende bestemmingsplan aan het adres Nieuwendammerdijk 221 te Amsterdam in stand te laten.

Dat betekent dat u terecht deze last onder dwangsom heeft opgelegd.

Hierna leest u waarom wij dit adviseren

2 Inleiding

Op 11 augustus 2022 besloot u aan mevrouw M. de Soete (hierna: bezwaarde) een last onder dwangsom op te leggen in verband met het gebruiken van een bijgebouw als woning, in strijd met de gebruiksregels van het geldende bestemmingsplan aan het adres Nieuwendammerdijk 221 te Amsterdam (hierna aangeduid met: het bestreden besluit).

Op 21 september heeft mr. S. Levelt van Wieringa advocaten namens bezwaarde een bezwaarschrift op nader aan te voeren gronden ingediend.

Op 23 september is de ontvangst van dit bezwaar bevestigd en is verzocht om uiterlijk 7 oktober de gronden van het bezwaar aan te vullen.

Op 6 oktober zijn de gronden van het bezwaar ingediend. In deze nadere gronden heeft gemachtigde verzocht om het bezwaar aan te houden in verband met nader onderzoek naar het gebruik in het verleden en oude bestemmingsplannen. Er is een termijn van vier weken gegeven voor dit nadere onderzoek. De beslistermijn is gelet daarop met vier weken verlengd.

Op 21 november is een nadere reactie ingediend door de heer M. Smaling namens de heer Post en mevrouw de Waal, verzoekers om handhaving. Deze reactie is per abuis niet aan het procesdossier toegevoegd, maar tijdens de hoorzitting besproken en op 19 januari ter kennisname nog naar gemachtigde van bezwaarden toegestuurd.

Op 19 december is een verklaring ingediend door de heer Knol en mevrouw Banning, de nieuwe buren van bezwaarden. Deze verklaring is op 20 december doorgestuurd aan alle partijen.

Op 2 januari 2023 heeft mevrouw H. Ellerman (hierna: gemachtigde) zich gesteld als nieuwe gemachtigde van bezwaarden. Zij heeft tevens verzocht om de begunstigingstermijn te verlengen tot 3 maanden na de beslissing op bezwaar.

Op 4 januari 2023 is besloten de begunstigingstermijn te verlengen tot en met 3 maanden na de beslissing op bezwaar.

Op 17 januari 2023 heeft er een (digitale) hoorzitting plaatsgevonden.

3 Ontvankelijkheid

Bezwaarde is eigenaresse van het perceel Nieuwendammerdijk 221 en de last onder dwangsom is aan haar opgelegd. Zij heeft daarom belang bij een beslissing op haar bezwaarschrift. Het bezwaarschrift is daarnaast tijdig ingediend en voldoen ook overigens aan de eisen die de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) hieraan stelt.

Bezwaarde is gelet daarop ontvankelijk in haar bezwaar, waardoor haar bezwaar inhoudelijk kan worden behandeld.

4 Bezwaren

In het bezwaar worden samengevat de volgende gronden aangevoerd:

1. Het bijgebouw is al zeker 100 jaar op het perceel aanwezig. Het is vermoedelijk ook al veel langer in gebruik als woning. Op een advertentie uit 1937 wordt het te huur aangeboden als woon-werkplek, sinds 1996 is het in gebruik als (kinder)slaapkamer. Nu wordt het gebruikt als studentenwoning;
2. Artikel 16.3 van de planregels geeft weer dat bijgebouwen uitsluitend mogen worden gebruikt als nevenruimte behorend bij de woning, danwel in overeenstemming met het toegestane gebruik van de eerste bouwlaag van de direct aangrenzende hoofdbebouwing. Een bijgebouw is volgens het bestemmingsplan (artikel 1.18) een bijbehorend bouwwerk, zijnde een op zichzelf staand gebouw, dat door de vorm

onderscheiden kan worden van het hoofdgebouw, dat in architectonisch opzicht ondergeschikt is aan het hoofdgebouw en dat niet in directe verbinding staat met het hoofdgebouw. Daarvan is sprake bij het Tuinhuis, dit Tuinhuis valt dan ook aan te merken als een bijgebouw. U heeft in het bestreden besluit overigens ook zelf erkend dat er sprake is van een bijgebouw. Zoals gezegd is het op basis van artikel 16.3 toegestaan dat het Tuinhuis wordt gebruikt in overeenstemming met het toegestane gebruik van de eerste bouwlaag van de direct aangrenzende hoofdbebouwing. Het toegestane gebruik van de eerste bouwlaag is bewoning. Daarom mag het Tuinhuis ook gebruikt worden voor bewoning;

3. In de motivering van de dwangsom wordt gevreesd voor verdere verdichting van de woonbebouwing en precedentwerking. Dat is niet het geval want alle panden en gebouwen in de directe omgeving worden gebruikt voor bewoning;
4. Er wordt verzocht om vergoeding van de kosten voor de behandeling van het bezwaar, waaronder tevens begrepen de kosten van eventueel in te schakelen deskundigen.

In de verklaring van de heer Knol en mevrouw Banning van 19 december 2022 wordt het besluit tot last onder dwangsom onderschreven, maar wordt aanvullend nog aangegeven dat zij het niet eens zijn met het feit dat de last onder dwangsom zich niet meer richt op het bruggetje. (In het voornemen tot opleggen van een last onder dwangsom werd aangegeven dat ook sprake was van een loopbruggetje dat zonder omgevingsvergunning gerealiseerd was. Omdat bezwaarde een toezegging kon overleggen waarin werd aangegeven dat het bruggetje vergunningsvrij gerealiseerd kon worden, is besloten om niet handhavend op te treden tegen dit bruggetje). De heer Knol en mevrouw Banning wensen dat ook tegen het bruggetje handhavend wordt opgetreden.

In de verklaring namens de heer Post en mevrouw De Waal wordt met name ingegaan op de lezing van artikel 16.3 van het bestemmingsplan.

5 Hoorzitting

Aanwezig bij de hoorzitting waren:

- namens bezwaarde: Mevrouw M. de Soete en de heer L. Brans (bezwaarden) en mevrouw mr. H. Ellerman (gemachtigde);
- de heer M. Smaling (gemachtigde van verzoekers om handhaving);
- Namens uw college: mevrouw C. Kralt (hierna: uw vertegenwoordiger)

Er is geen geluidsopname gemaakt van de hoorzitting. Hetgeen ter zitting is aangevoerd is (niet woordelijk) opgenomen in het onderstaande.

Ter zitting is namens bezwaarden een pleitnotitie voorgedragen. Deze is toegevoegd aan het dossier en dient als herhaald en ingelast te worden beschouwd.

Bezwaarde zelf voert nog aan dat er in de omgeving steeds meer panden (o.a. de kerk) omgezet worden naar woningen. Zij heeft daarom het gevoel dat er geen goede redenen zijn voor het niet willen legaliseren. Zij willen er geen zelfstandige woning van maken, maar alleen gebruiken op de wijze zoals zij nu doen: mensen tijdelijk helpen. Hun kinderen, kennissen die na een scheiding

tijdelijk woonruimte nodig hebben etc.. Er is geen sprake van hinder van de huidige bewoners. Ook wordt aangevoerd dat de heer Brans zelf vanuit de provincie bezig is om ongeveer elke schuur om te zetten naar woonruimte. En nu vanuit de gemeente worden er persoonlijke beleidsopvattingen geuit in de ambtelijke beantwoording van de vragen (productie 2), dat bezwaarden vanuit hun positie beter zouden moeten weten. Er zijn door bezwaarden ruimtelijke argumenten aangevoerd om af te wijken voor het gebruik van dit gebouw. Dat kan niet volgens het bestuur, maar in de directe omgeving wordt er van alles goedgekeurd wat ruimtelijk veel ingrijpender is dan de bewoning van het reeds bestaande pand. Daarnaast vragen bezwaarden zich af wat ze anders zouden kunnen/moeten doen met een pand van 140 m²? De afspraken die bezwaarden met hun dochter hebben gemaakt om eventuele overlast te voorkomen gaan vrij ver. Alle andere buren zeggen geen overlast te ervaren.

Uw vertegenwoordiger reageert op de voorgedragen pleitnotitie en de reactie van bezwaarden en geeft aan dat er geen sprake is van een andere behandeling van bezwaarden gelet op hun (vroegere) bestuurlijke positie. Zij is pas na het besluit op de hoogte gekomen van de vroegere rollen van bezwaarden. Ook de ambtelijke beantwoording van de vragen dateert van na het nemen van het besluit.

Zij licht verder toe dat artikel 16.3 van het bestemmingsplan gelezen moet worden als direct aangrenzend en daarvan is geen sprake, dus het bestemmingsplan staat niet toe dat het bijgebouw voor bewoning gebruikt wordt. Het tuinhuis is op circa 20 meter van het hoofdgebouw gelegen.

Gemachtigde geeft aan dat het begrip 'direct aangrenzend' niet is gedefinieerd in het bestemmingsplan, dus vraagt de commissie om daar een oordeel over te vellen.

Gemachtigde van verzoekers om handhaving sluit zich aan bij de woorden van uw vertegenwoordiger en licht toe dat het verzoek om handhaving voortkwam uit het feit dat de bewoners van het bijgebouw aan de bewoners van het huis van verzoekers om handhaving vroegen of zij wellicht hun kinderen later in de tuin konden laten omdat de bewoners van het tuinhuis daar last van hadden. De bewoning van het tuinhuis geeft bewoningsdruk en dat is niet wenselijk.

Bezwaarden voeren aan dat het mogelijk onder niet het voorgaande, maar het daarvoor gaande bestemmingsplan was toegestaan. Uw vertegenwoordiger geeft aan dat het op de weg van bezwaarden ligt om dat aan te tonen en dat zij ook oude bestemmingsplannen hebben opgevraagd, maar dat daar kennelijk niets uitgekomen is, want het is niet aangevoerd.

De voorzitter vraagt de vertegenwoordiger te reageren op het beroep op het gelijkheidsbeginsel. De vertegenwoordiger geeft aan dat er geen specifieke gevallen zijn aangevoerd dus daar is ook niet specifiek naar gekeken. Mogelijk dat er in de omgeving wel panden met een woonbestemming in gebruik genomen worden voor bewoning, maar het huidige pand ligt in de bestemming tuin.

Gemachtigde van bezwaarde geeft aan dat het uitgangspunt bij het opstellen van het bestemmingsplan was om feitelijk gebruik te bestemmen. Dat is niet gebeurd voor dit pand. De voorzitter geeft aan dat bezwaarden hier ook een zienswijze voor hebben ingediend. Deze is niet overgenomen en vervolgens hebben zij niet tegen het bestemmingsplan geprocedeerd. Dat staat gelet daarop dan ook vast.

Uw vertegenwoordiger geeft nog aan dat met het geven van een langere begunstigingstermijn dan het handhavingsbeleid voorschrijft, rekening wordt gehouden met de krappe woningmarkt en het feit dat het gebruik al zo lang plaatsvindt. Het creëren van woonruimte voor de krappe woningmarkt is geen reden om over te gaan tot legalisering.

Bezwaarden voeren nog aan dat aantasting beschermd stadsgezicht geen grond kan zijn om te handhaven omdat het gebouw er gewoon staat en ook mag blijven staan. Dus dat verandert niet als het gebruik gestaakt wordt. Gemachtigde van bezwaarden meent toch dat nog eens gekeken moet worden naar de evenredigheid.

Bezwaarde geeft aan dat zij graag ziet in welke gevallen wij dan ook optreden tegen vergelijkbare gevallen. En dan gaat het dus om een dergelijke groot gebouw als de onderhavige. Het is geen schuurtje en ook niet als zodanig te gebruiken.

6 **Wet en regelgeving**

De toepasselijke wet- en regelgeving staat in de bijlage bij dit advies.

7 **Overwegingen**

7.1 het bestreden besluit

Naar aanleiding van een verzoek om handhaving, heeft er op 21 juni 2022 een controle plaatsgevonden op het perceel Nieuwendammerdijk 221 en is geconstateerd dat het bijgebouw dat via een loopbrug te bereiken is, permanent wordt bewoond door 3 personen. Dit is niet toegestaan op basis van het ter plaatse geldende bestemmingsplan 'Nieuwendam Zuid II'. Het deel van het perceel waarop het bijgebouw is gelegen, heeft de bestemming 'Tuin-2'. Wonen is op deze bestemming niet toegestaan. Ook is de brug zonder omgevingsvergunning gerealiseerd. Deze twee punten leveren een overtreding op van de artikelen 2.1 lid 1 onder a en c van de wet Algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: Wabo).

U was reeds eerder bekend met dit strijdige gebruik. In 2013 is door bezwaarden reeds gepoogd om het gebruik te legaliseren. U heeft hier, in navolging op een negatief advies van Ruimte en Duurzaamheid negatief op beslist.

Op 28 juni 2022 heeft u een voornemen gestuurd om een last onder dwangsom op te leggen. Hierop is een zienswijze ingediend.

In de zienswijze wordt aangevoerd dat er door u ten aanzien van de brug een schriftelijke toezegging is gedaan (op 12 september 2006) waaruit blijkt dat dit vergunningsvrij gerealiseerd zou kunnen worden. Dat het bijgebouw in 2006 al in gebruik genomen is als kinderslaapkamer en dat het bijgebouw zelf minimaal 50 jaar oud is. Tevens werd een brief overgelegd van 15 maart

2013 waarin is aangegeven dat er niet actief gehandhaafd zal worden op het gebruik van het bijgebouw als woning. Bezwaarde verzoekt om het gedogen voort te zetten omdat de bewoners ander op straat zullen komen te staan.

U heeft wederom adviese aangevraagd aan de afdeling Ruimte en Duurzaamheid. Zij hebben 25 juli 2022 wederom negatief geadviseerd over de vraag of het gebruik gelegaliseerd kan worden.

Op 9 augustus 2022 heeft u een hercontrole uitgevoerd en vervolgens heeft u op 11 augustus, ondanks de zienswijze toch besloten om een last onder dwangsom op te leggen, echter alleen ten aanzien van het strijdige gebruik van het bijgebouw. In dit besluit heeft u kort samengevat overwogen dat aan de brief van 15 maart 2013 geen gerechtvaardigde verwachting kan worden ontleend dat (op termijn) niet alsnog tegen het strijdige gebruik zou worden opgetreden. Nu er een handhavingsverzoek is ingediend, is sprake van een beginselplicht tot handhavend optreden. Nu er geen zicht op legalisatie is en ook overigens geen bijzondere omstandigheden op grond waarvan van handhavend optreden in dit specifieke geval zou moeten worden afgezien, heeft u besloten de last onder dwangsom op te leggen.

7.2.1 reactie op de bezwaren algemeen
Volgens vaste jurisprudentie zal, gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, 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 (zie o.a. ECLI:NL:RVS:2004:AP4683).

In het onderstaande zal aan de hand van de aangevoerde gronden bezien worden of er sprake was van een bevoegdheid om handhavend op te treden, of er concreet zicht op legalisatie was of is en of er mogelijk andere bijzondere omstandigheden zijn die zouden moeten leiden tot het afzien van handhavend optreden.

7.2.2 reactie op de bezwaren ten aanzien van de gronden
Ad 1
Bezwaarde voert aan dat het gebouw al zeker 100 jaar aanwezig is en ook al langer in gebruik is als woning. Dat het gebouw al lang aanwezig is, is niet relevant gelet op het feit dat u geen last onder dwangsom heeft opgelegd ten aanzien van het bouwen van het gebouw, maar enkel ten aanzien van het gebruik daarvan.

Dat het gebouw mogelijk al langer gebruikt wordt als woning, maakt nog niet dat dit is toegestaan. Een advertentie uit 1937 (die overigens niet bij het bezwaar is gevoegd) zegt enkel dat het gebouw als woning ter verhuur werd aangeboden. Ook het gebruik als slaapkamer door de dochter van bezwaarde, is nooit toegestaan geweest. Dit blijkt ook uit de mail van de heer Rademaker van 15 maart 2013 waarin dit nog eens expliciet wordt bevestigd. In de mail wordt aangegeven dat een verzoek om de woning in de achtertuin te legaliseren is afgewezen. Er is geen

bereidheid om hier medewerking aan te verlenen. Aangegeven is dat er op dit moment niet actief gehandhaafd zal gaan worden op het strijdige gebruik. Vervolgens wordt letterlijk aangegeven dat hier geen rechten aan ontleend kunnen worden. Geschreven wordt: '*Uiteindelijk zal de bewoning vanwege de strijdigheid met het bestemmingsplan een keer moeten worden beëindigd.'*
U heeft gemeend dat, doordat er nu een verzoek om handhaving is ingediend door een belanghebbende, het moment om de strijdige bewoning te beëindigen, nu is aangebroken. De commissie meent dat dit niet onredelijk is.

Ad 2
Bezwaarde verwijst onder punt 2 naar de artikelen 16.3 en 1.18 van de planregels van het bestemmingsplan waarin wordt aangegeven dat bijgebouwen mogen worden gebruikt in overeenstemming met het toegestane gebruik van de eerste bouwlaag van de direct aangrenzende hoofdbebouwing. De hoofdbebouwing betreft de woning van bezwaarde en zo wordt geredeneerd dat het bijgebouw ook als woning gebruikt mag worden.

De commissie is in de planregels gedoken en is een andere mening toegedaan.
In artikel 16.3 van de planregels is het volgende bepaald:

> *'de bijgebouwen als bedoeld in lid 16.2.2 mogen uitsluitend worden gebruikt als nevenruimte behorend bij de woning, danwel in overeenstemming met het toegestane gebruik van de eerste bouwlaag van de direct aangrenzende hoofdbebouwing.'*

Als eerste merkt de commissie op dat in haar beleving geen sprake is van direct aangrenzende hoofdbebouwing. Gemachtigde van bezwaarden heeft aangegeven dat het begrip '*direct aangrenzend*' niet gedefinieerd wordt in het bestemmingsplan en dat zij daarom een oordeel van de commissie over dit begrip wenst te hebben. Wanneer een begrip in een bestemmingsplan of andere regel niet gedefinieerd is, wordt doorgaans aansluiting gezocht bij het normaal taalgebruik of de definitie die 'Van Dale' hieraan geeft. De Van Dale geeft in dit geval alleen een definitie van aangrenzend. Deze luidt: '*belendend, liggend naast'.* Dit geeft naar het oordeel van de commissie nog geen uitsluitsel over de vraag of het bijgebouw de hoofdbebouwing zou moeten raken of dat het ook elders op het perceel zou mogen staan. Echter, door de toevoeging van het woordje '*direct*' is dit wel duidelijk gemaakt. De planwetgever heeft kennelijk gedoeld op aan- en uitbouwen. Het bijgebouw van bezwaarden is losstaand en valt zodoende niet onder deze bepaling.

Daarnaast geldt dat bezwaarden in hun redenering het begrip: '*in overeenstemming met*' uitleggen als: '*hetzelfde als'*. De Van Dale geeft voor het begrip '*overeenstemming*' de volgende definitie:

> *'over·een·stem·ming (de; v)*
> *1 gelijkheid van mening: tot overeenstemming komen*
> *2 het passen bij: in overeenstemming met de feiten'*

'In overeenstemming met' kan dus ook betekenen: passend bij. De commissie is van mening dat gelet op de opbouw van het artikel 16.3 en de samenhang met artikel 22 (Wonen) van het bestemmingsplan, in dit geval is bedoeld: passend bij. Zij licht dit toe:

In het eerste deel van artikel 16.3 wordt gesproken over nevenruimte bij de woning. In het tweede deel wordt gesproken over in overeenstemming met het toegestane gebruik (anders dan wonen) van de eerste bouwlaag van de direct aangrenzende hoofdbebouwing. Kijkt men dan naar het toegestane gebruik van de hoofdbebouwing, dan is dat gelet op artikel 22 van het bestemmingsplan in dit geval:

'De voor 'Wonen-1' aangewezen gronden zijn bestemd voor:

a. wonen;
b. aan-huis-gebonden-beroepen en kleinschalige bedrijfsmatige activiteiten;
c. short stay;
d. parkeervoorzieningen;
e. bergingen en andere nevenruimten;
f. tuinen en erven;
g. groenvoorzieningen;
h. speelvoorzieningen;
i. water;
j. waterhuishoudkundige voorzieningen;

alsmede voor:

k. een kinderdagverblijf in het souterrain en de eerste bouwlaag, ter plaatse van de aanduiding "specifieke vorm van gemengd - kinderdagverblijf";
l. maatschappelijke voorzieningen in het souterrain en de eerste bouwlaag, ter plaatse van de aanduiding "maatschappelijk";
m. bedrijf, kantoor, consumentverzorgende dienstverlening of maatschappelijke voorzieningen met uitzondering van geluidgevoelige bestemmingen in de kelder, het souterrain en de eerste bouwlaag, ter plaatse van de aanduiding "gemengd".'

Dit in samenhang met elkaar bezien, betekent dat het bijgebouw gebruikt mag worden als nevenruimte (bijvoorbeeld berging) bij de woning of in overeenstemming met (lees: als nevenruimte bij) ander gebruik dat in de eerste bouwlaag van de hoofdbebouwing is toegestaan. In het geval er bijvoorbeeld een aanduiding 'kinderdagverblijf' op de woning had gerust, dan had het bijgebouw ook gebruikt mogen worden als nevenruimte/berging bij dit kinderdagverblijf.

De gemeenteraad heeft bij het opstellen van het bestemmingsplan dus geen andere betekenis beoogd dan het begrip 'nevenruimte'.

In de beleving van de commissie dient het begrip 'in overeenstemming met' dan ook gelezen te worden als 'passend bij' of 'niet in strijd met' oftewel, als nevenruimte en niet als 'hetzelfde als'.

Ad 3
De vrees voor verdere verdichting van de woonbebouwing wordt genoemd in de motivering waarom legalisering niet mogelijk is. Voor de motivering voor het besluit tot last onder dwangsom

is van belang dat sprake is van overtreding van een regel, dat er geen aanvraag is ingediend om dit gebruik te legaliseren en het bestuur heeft aangegeven dat indien er wel een aanvraag zou zijn ingediend, zij niet bereid is om dit gebruik te legaliseren en dat er geen andere bijzondere omstandigheden zijn om niet op te treden tegen de overtreding.
Bevoegdheid
Door bezwaarde wordt erkend dat het bijgebouw wordt gebruikt ten behoeve van wonen. Niet wordt betwist dat het bijgebouw is gelegen in de bestemming 'Tuin-2'. Deze bestemming staat primair geen bewoning toe. Er is gelet op punt 2 van de gronden van het bezwaar verschil van inzicht over de vraag of artikel 16.3 van het bestemmingsplan toch bewoning van het bijgebouw mogelijk maakt. In het bovenstaande onder ad 2 heeft de commissie uiteengezet dat zij de mening van bezwaarden hierover niet deelt. U heeft in het bestreden besluit het standpunt ingenomen dat het bijgebouw alleen voor bewoning gebruikt zou kunnen worden, nadat er een omgevingsvergunning strijdig gebruik zou zijn verleend. Vaststaat dat deze vergunning niet is verleend (noch aangevraagd). Hiermee is dan ook de bevoegdheid om handhavend op te treden, gegeven.

Concreet zicht op legalisatie
In beginsel volstaat het enkele feit dat er geen aanvraag om ontheffing van de gebruiksbepalingen van het bestemmingsplan is ingediend en u daarnaast niet bereid bent om een dergelijke ontheffing te verlenen, voor het oordeel dat geen concreet zicht op legalisatie bestaat (zie o.a. ECLI:NL:RVS:2007:BB8935). Er bestaan geen aanknopingspunten voor het oordeel dat op voorhand moet worden geconcludeerd dat het ter zake door u ingenomen standpunt rechtens onhoudbaar is en de vereiste ontheffing niet zal kunnen worden geweigerd. Het feit dat de omliggende (hoofd)bebouwing reeds wordt gebruikt voor bewoning, maakt nog niet dat er geen sprake zou zijn van verdichting van de woonbebouwing indien wordt ingestemd met het gebruiken van bijgebouwen ten behoeve van bewoning. Er komen immers meer mensen dichter op elkaar te wonen. Gemachtigde van verzoekers om handhaving gebruikte ter zitting het woord 'bewoningsdruk'. Indien het bijgebouw gewoon als bijgebouw gebruikt zou worden, zou de bewoning van het gebied niet verdichten. Een intensievere bewoning heeft effect op het woon- en leefklimaat. Het feit dat er in de omgeving ook alleen maar woonbebouwing is, is ook geen reden voor legalisatie. Dat zal immers bij vele bergingen in achtertuinen het geval zijn.

Andere bijzondere omstandigheden
Er zijn de commissie geen andere bijzondere omstandigheden gebleken op basis waarvan u in deze concrete situatie van handhavend optreden had moeten afzien. Er is ook geen sprake van een concrete toezegging. Er is juist aangegeven dat het strijdige gebruik op enig moment gestaakt dient te worden.

Ter zitting is door bezwaarden nog gevraagd om aan te geven waar door uw bestuur dan tegen vergelijkbare gevallen ook opgetreden wordt. Dit komt de commissie voor als een verzoek aan het bestuur om aan te tonen dat er niet in strijd met het gelijkheidsbeginsel wordt gehandeld. Volgens de uitspraak van de afdeling met nummer ECLI:NL:RVS:2018:2934 ligt het op de weg van degene die een beroep op het gelijkheidsbeginsel doet om concrete gevallen te noemen waarin het bestuursorgaan zijns inziens anders heeft gehandeld dan in het zijne of zulks heeft nagelaten en voorts tot op zekere hoogte onderbouwt waarom die gevallen zijn inziens op relevante punten

zodanig overeenkomen met het zijne dat sprake is van schending van het gelijkheidsbeginsel. Er zijn door bezwaarden geen gelijke gevallen aangevoerd.

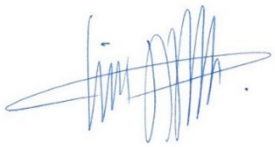
Ad 4
Nu de commissie in het bovenstaande tot de conclusie komt dat er geen omstandigheden zijn om af te zien van handhavend optreden, zal zij adviseren om het bestreden besluit in stand te laten. Gelet op artikel 7:15 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) worden door het bestuursorgaan uitsluitend proceskosten vergoed voorzover het bestreden besluit wordt herroepen wegens een aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid. Nu het besluit in stand blijft, is hiervan geen sprake.

Ten aanzien van de verklaring van de heer Knol en mevrouw Banning merken wij op dat, indien zij menen dat er toch opgetreden moet worden tegen het bruggetje, zij hier een nieuw handhavingsverzoek voor kunnen indienen. Zij (noch hun rechtsvoorgangers) hebben echter bezwaar gemaakt tegen het nu voorliggende bestreden (handhavings)besluit waarin is besloten af te zien van handhavend optreden tegen het bruggetje. Dit besluit heeft voor hen wat dat betreft dan ook formele rechtskracht gekregen. Een herhaald verzoek om handhaving ten aanzien van dit bruggetje zou gelet daarop afgewezen kunnen worden met een beroep op artikel 4:6 van de Algemene wet bestuursrecht.

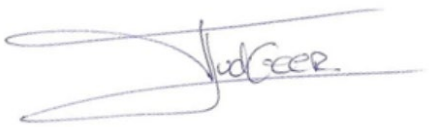
8 **Conclusie en advies**

Gelet op het bovenstaande concludeert de commissie dat het bestreden besluit op goede gronden is genomen. De commissie adviseert u om het bezwaar ontvankelijk, maar ongegrond te verklaren en daarmee het bestreden besluit in stand te laten.

Amsterdam, 30 januari 2023



Mr. M.A. van Marle, voorzitter



Mr. T.J. van der Geer, secretaris

Bijlage 1: relevante wet- en regelgeving

Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo)

Artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a en c
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.

Artikel 5.17
Een besluit tot oplegging van een last onder bestuursdwang of oplegging van een last onder dwangsom gericht op naleving van het bepaalde bij of krachtens de betrokken wet kan inhouden dat het bouwen, gebruiken of slopen van een bouwwerk wordt gestaakt of dat voorzieningen, met inbegrip van het slopen van een bouwwerk, gericht op het tegengaan of beëindigen van gevaar voor de gezondheid of de veiligheid worden getroffen.

Gemeentewet
Artikel 125
1. Het gemeentebestuur is bevoegd tot oplegging van een last onder bestuursdwang.
2. De bevoegdheid tot oplegging van een last onder bestuursdwang wordt uitgeoefend door het college, indien de last dient tot handhaving van regels welke het gemeentebestuur uitvoert.
3. De bevoegdheid tot oplegging van een last onder bestuursdwang wordt uitgeoefend door de burgemeester, indien de last dient tot handhaving van regels welke hij uitvoert.
4. Een bestuurscommissie bezit de bevoegdheid tot oplegging van een last onder bestuursdwang en de bevoegdheid tot het geven van een machtiging tot binnentreden van een woning slechts indien ook die bevoegdheid uitdrukkelijk is overgedragen.

Algemene wet bestuursrecht

Artikel 4:6
1. Indien na een geheel of gedeeltelijk afwijzende beschikking een nieuwe aanvraag wordt gedaan, is de aanvrager gehouden nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden te vermelden.
2. Wanneer geen nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden worden vermeld, kan het bestuursorgaan zonder toepassing te geven aan artikel 4:5 de aanvraag afwijzen onder verwijzing naar zijn eerdere afwijzende beschikking.

Artikel 5:32

1. Een bestuursorgaan dat bevoegd is een last onder bestuursdwang op te leggen, kan in plaats daarvan aan de overtreder een last onder dwangsom opleggen.
2. Voor een last onder dwangsom wordt niet gekozen, indien het belang dat het betrokken voorschrift beoogt te beschermen, zich daartegen verzet.

Artikel 7:15

1. Voor de behandeling van het bezwaar is geen recht verschuldigd.
2. De kosten, die de belanghebbende in verband met de behandeling van het bezwaar redelijkerwijs heeft moeten maken, worden door het bestuursorgaan uitsluitend vergoed op verzoek van de belanghebbende voorzover het bestreden besluit wordt herroepen wegens aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid.
3. Het verzoek wordt gedaan voordat het bestuursorgaan op het bezwaar heeft beslist. Het bestuursorgaan beslist op het verzoek bij de beslissing op het bezwaar.
4. Bij algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld over de kosten waarop de vergoeding uitsluitend betrekking kan hebben en over de wijze waarop het bedrag van de kosten wordt vastgesteld.
5. Indien aan de belanghebbende in verband met het bezwaar een toevoeging is verleend op grond van de Wet op de rechtsbijstand , betaalt het bestuursorgaan de toe te kennen vergoeding aan de rechtsbijstandverlener. De rechtsbijstandverlener stelt de belanghebbende zoveel mogelijk schadeloos voor de door deze voldane eigen bijdrage. De rechtsbijstandverlener doet aan de Raad voor rechtsbijstand opgave van een kostenvergoeding door het bestuursorgaan.

Bestemmingsplan Nieuwendam Zuid II

Artikel 16 Tuin-2
16.1 Bestemmingsomschrijving
De voor 'Tuin-2' aangewezen gronden zijn bestemd voor:

- a. achtertuinen behorende bij de op de aangrenzende gronden gelegen hoofdgebouwen;
- b. erven;
- c. voetpaden;

alsmede voor:

- d. consumentverzorgende dienstverlening en maatschappelijke voorzieningen, ter plaatse van de aanduiding "gemengd";
- e. parkeervoorzieningen, uitsluitend indien deze ten tijde van de inwerkingtreding van het bestemmingsplan zijn gerealiseerd.

16.2 Bouwregels
16.2.1 Algemeen
Op en onder de in lid 16.1 genoemde gronden mag slechts worden gebouwd ten behoeve van de aldaar genoemde bestemming.

16.2.2 Gebouwen
Voor het bouwen van gebouwen gelden de volgende regels:

- a. bijgebouwen waaronder bergingen zijn toegestaan met inachtneming van de volgende bepalingen:
    - 1. maximum totaal oppervlakte gebouwen: 30 m2 op voorwaarde dat de achtertuin voor maximaal 50% is bebouwd;
    - 2. maximum goothoogte: 3 meter, gemeten vanaf de direct aangrenzende maaiveldhoogte;
    - 3. maximum bouwhoogte: 5 meter, gemeten vanaf de direct aangrenzende maaiveldhoogte.
- b. een aanbouw aan de achtergevel is toegestaan met inachtneming van de volgende bepalingen:
    - 1. de aanbouw wordt gebouwd aan de oorspronkelijke achtergevel van een hoofdgebouw;
    - 2. de maximum bouwdiepte bedraagt 4 meter vanaf de oorspronkelijke achtergevel;
    - 3. de breedte van de aanbouw aan de achtergevel mag maximaal gelijk zijn aan de breedte van de achtergevel;
    - 4. de aanbouw mag alleen worden gebouwd op voorwaarde dat de achtertuin voor maximaal 50% is bebouwd;
    - 5. maximum bouwhoogte: 30 centimeter boven de vloer van de tweede bouwlaag van het hoofdgebouw;
    - 6. het dak van de aanbouw mag worden ingericht en gebruikt als dakterras, waarbij privacyschermen met een maximale bouwhoogte van 2 meter en overige bouwwerken geen gebouwen zijnde op het dak zijn toegestaan met een maximale bouwhoogte van 1,20 meter.
- c. In afwijking van het bepaalde onder a en b is een groter vloeroppervlakte gebouwen of een grotere bouwhoogte toegestaan, indien dit op het moment van het ter inzage leggen van het ontwerpbestemmingsplan krachtens een omgevingsvergunning aanwezig is, danwel gebouwd kan worden;
- d. dakterrassen zijn uitsluitend toegestaan op bijbehorend bouwwerken (in de zin van uitbouwen) met een plat dak;
- e. in afwijking van het bepaalde onder a en b zijn ter plaatse van de Nieuwendammerdijk 273, 275, 277 en 279 bijgebouwen en aanbouwen ook in de zijtuin en in de voortuin toegestaan, met dien verstande dat het maximum bebouwingspercentage van 50% geldt voor de voor-, zij- en achtertuin samen.

16.2.3 Bouwwerken geen gebouwen zijnde
Voor het bouwen van bouwwerken, geen gebouwen zijnde, gelden de volgende regels:

- a. maximum bouwhoogte erfafscheidingen: 2 meter;
- b. maximum bouwhoogte overige bouwwerken geen gebouwen zijnde: 3 meter.
- 16.3 Specifieke gebruiksregels

Voor de in lid 16.1 genoemde gronden geldt de volgende regel:

- a. de bijgebouwen als bedoeld in lid 16.2.2 mogen uitsluitend worden gebruikt als nevenruimte behorend bij de woning, danwel in overeenstemming met het toegestane gebruik van de eerste bouwlaag van de direct aangrenzende hoofdbebouwing.

Artikel 22 Wonen-1

22.1 Bestemmingsomschrijving

De voor 'Wonen-1' aangewezen gronden zijn bestemd voor:

a. wonen;
b. aan-huis-gebonden-beroepen en kleinschalige bedrijfsmatige activiteiten;
c. short stay;
d. parkeervoorzieningen;
e. bergingen en andere nevenruimten;
f. tuinen en erven;
g. groenvoorzieningen;
h. speelvoorzieningen;
i. water;
j. waterhuishoudkundige voorzieningen;

alsmede voor:

k. een kinderdagverblijf in het souterrain en de eerste bouwlaag, ter plaatse van de aanduiding "specifieke vorm van gemengd - kinderdagverblijf";
l. maatschappelijke voorzieningen in het souterrain en de eerste bouwlaag, ter plaatse van de aanduiding "maatschappelijk";
m. bedrijf, kantoor, consumentverzorgende dienstverlening of maatschappelijke voorzieningen met uitzondering van geluidgevoelige bestemmingen in de kelder, het souterrain en de eerste bouwlaag, ter plaatse van de aanduiding "gemengd".