Gemeente Amsterdam

# Advies

**Zaaknummer: JB.22.017545.001**

Advies van de bezwaarschriftencommissie over het bezwaarschrift van de heer M.E.J. Vermaat, mevrouw M.M.M.J. Vermaat en mevrouw J.S.F. Vermaat- Scheepers. Het bezwaarschrift is gericht tegen het besluit van 26 september 2022 tot het opleggen van last onder dwangsom voor het adres Termietergouw 12 te Amsterdam (kenmerk Z2022-N002140).

---

Aan het college van burgemeester en wethouders,

## 1. Advies

De commissie adviseert om:
I het bezwaarschrift ontvankelijk en ongegrond te verklaren;
II het besluit van 26 september 2022, met kenmerk Z2022-N002140, in stand te laten;
III het verzoek om vergoeding van proceskosten af te wijzen.

Dit betekent dat de commissie van mening is dat u terecht een last onder dwangsom heeft opgelegd voor het adres Termietergouw 12.

## 2. Aanleiding

Op 18 februari 2022 heeft uw toezichthouder een inspectie verricht op het adres Termietergouw 12 te Amsterdam, waarbij hij heeft geconstateerd dat het huidige gebruik van de bedrijfswoning in strijd is met het bestemmingsplan. Daarnaast zijn bijgebouwen gebouwd of verbouwd tot woning.

Bij besluit van 26 september 2022 heeft u een last onder dwangsom opgelegd aan de familie Vermaat, bestaande uit de heer M.E.J. Vermaat, mevrouw M.M.M.J. Vermaat en mevrouw J.S.F. Vermaat- Scheepers. De last bestaat uit het beëindigen en beëindigd houden van het gebruik van het totale perceel voor bewoning (als burgerwoning/woningen) en het terugbrengen van alle verbouwde bijgebouwen naar de vorige/vergunde staat. Aan de last is een dwangsom gekoppeld van €25.000 ineens (voor de illegale bewoning) en € 15.000 ineens (per zelfstandige gebouwde woning), met een maximum van € 105.000.

Hiertegen is op 18 oktober 2022 door mr. Van Wamel namens heer M.E.J. Vermaat, mevrouw M.M.M.J. Vermaat en mevrouw J.S.F. Vermaat- Scheepers (hierna: bezwaarmakers) een pro forma bezwaarschrift ingediend. Op 20 april 2023 zijn de gronden van bezwaar ontvangen.

## 3. Ontvankelijkheid

Bezwaarmakers hebben binnen zes weken na de bekendmaking van het bestreden besluit een pro forma bezwaarschrift verzonden. Het bezwaarschrift is ook binnen de hiervoor genoemde termijn ontvangen. Bezwaarmakers zijn de geadresseerde van het besluit en zijn eigenaar of vruchtgebruiker van het perceel. Verder voldoet het bezwaarschrift aan de overige eisen die de Algemene wet bestuursrecht (hierna: van de Awb) stelt. Bezwaarmakers zijn ontvankelijk.

## 4. Bezwaren

Kort samengevat worden de volgende bezwaren aangevoerd:

1. Overtreder is degene die de overtreding pleegt of medepleegt (artikel 5.1 lid 2 van de Awb), de overtreder is degene die de verboden handeling fysiek verricht of degene aan wie de overtreding kan worden toegerekend;
2. Bezwaarmakers zijn om verschillende redenen niet allemaal overtreder, maar in de last is niet per overtreding gemotiveerd wie de overtreder is;
3. Artikel 2.1 onder a van de Wet algemene bepaling omgevingsrecht (hierna: Wabo) verbiedt het zonder vergunning bouwen. M.M.M.J. Vermaat heeft niet verbouwd en daarmee geen bemoeienis gehad en kan daarom niet als overtreder worden aangemerkt. Mevrouw J.S.F. Vermaat- Scheepers geldt hetzelfde;
4. Artikel 2.1 lid 1 onder c van de Wabo verbiedt het zonder vergunning gebruiken van gronden in strijd met het bestemmingsplan. De feitelijke gebruikers zijn de huurders en zij zijn dus ook de overtreders, zij hadden dus moeten worden aangeschreven. Mevrouw M.M.M.J. Vermaat is eigenaar, maar vanwege het vruchtgebruik is zij niet tevens gebruiker van het perceel en heeft hierin ook geen bemoeienis gehad. Mevrouw J.S.F. Vermaat- Scheepers is als vruchtgebruiker bevoegd om de zaak te verhuren, maar is geen partij geweest bij de huurovereenkomst;
5. Artikel 2.3a van de Wabo verbiedt het in stand laten van een bouwwerk of een deel daarvan dat zonder omgevingsvergunning is gebouwd. Mevrouw J.S.F. Vermaat- Scheepers is als vruchtgebruiker niet bevoegd om zelfstandig handelingen te verrichten die ertoe leiden dat hetgeen zonder omgevingsvergunning is gebouwd wordt verwijderd en dat zelfde geldt voor de heer M.E.J. Vermaat. De last is dus niet uitvoerbaar;
6. De situatie vraagt om een structurele oplossing en daarover willen bezwaarmakers in gesprek. Nu er plannen liggen is handhaving onevenredig;
7. Uit de last blijkt niet in hoeverre het besluit in overeenstemming is met het handhavingsbeleid;
8. De last ziet ten onrechte op het gehele perceel omdat voldaan is aan de eerder opgelegde preventieve dwangsom;
9. Tot slot wordt verzocht om vergoeding van de in de bezwaar gemaakte proceskosten;

## 5. Hoorzitting

Bezwaarmakers zijn in de gelegenheid gesteld om het bezwaarschrift toe te lichten op een digitale hoorzitting via MS Teams

Aanwezig bij de hoorzitting op 8 mei 2023 om 16.00 uur waren:

- De heer M. Vermaat, bezwaarmaker;
- Mevrouw J. Vermaat -Scheepers, bezwaarmaker;
- De heer R. Van Wamel, gemachtigde van bezwaarmaker;
- De heer G. Reuchlin, vertegenwoordiger namens het college (hierna: uw vertegenwoordiger).
- Mevrouw Ouaroud, toehoorder stagiaires bij de afdeling.

De hoorzitting werd voorgezeten door mevrouw M.G. Spiegelenburg, in het bijzijn van mevrouw T.M. van den Akker (secretaris). Tijdens de hoorzitting is – samengevat – het volgende besproken.

Bezwaarmaker M.M.M.J. Vermaat (de dochter) is niet aanwezig bij de hoorzitting omdat zij aan het werk is. De begunstigingstermijn is per mail door de vertegenwoordiger verlengd tot zes weken na de beslissing op bezwaar. De last is volgende bezwaarmakers te ruim geformuleerd.

Gemachtigde heeft aangegeven dat op dit moment de bewoning in de woningen/units nog steeds hetzelfde is als toen er iemand van het stadsdeel langskwam. Er wonen nog steeds mensen in de woningen/units. Bezwaarmakers doen momenteel hun uiterste best om hen te laten vertrekken, terwijl de huurders er alles aan doen om te blijven zitten. Bezwaarmakers hebben juridische bijstand ingeroepen voor het opzeggen en beëindigen van de illegale situatie. Op dit moment is de situatie gedeeltelijk gewijzigd, maar de huurders zijn nog niet vertrokken.

De vertegenwoordiger geeft aan dat er regelmatig nog contact was met gemachtigde over de stand van zaken. Er is na de constatering van februari 2022 niet meer gecontroleerd. Huidige inschrijvingen in de gemeentelijke basisadministratie op het adres zijn momenteel ongeveer negen personen, het exacte aantal maakt niet uit. Bezwaarmaker is hard bezig maar het gaat langzaam.

Gemachtigde vertelt dat M.M.M.J. Vermaat het eigendom via een schenking heeft verkregen en dat de ouders (heer M.E.J. Vermaat en mevrouw J.S.F. Vermaat- Scheepers) vruchtgebruiker zijn. De dochter heeft zowel juridisch als feitelijk geen zeggenschap, aangezien zij geen contact heeft met de huurders. Dit alles komt koud op het dak van mevrouw M.M.M.J. Vermaat omdat het onroerend goed om fiscale redenen aan haar is geschonken. Vruchtgebruikers mogen zelfstandig op grond van de wet verhuren. Meneer Vermaat is de verhuurder en hij is de huurrelaties aangegaan. Ook heeft hij gebouwd en verbouwd. De eigenaar heeft niets in haar macht omdat de vruchtgebruikers er zijn.

De vertegenwoordiger kan zich niet vinden in het feit dat vruchtgebruikers ten aanzien van de hoofdgerechtigde (in dit geval de dochter) onrechtmatige handelingen mogen verrichten. Hij kan zich niet voorstellen dat de hoofdgerechtigde het niet in haar macht heeft om juridisch gezien de vruchtgebruikers te dwingen rechtmatig te handelen. Volgens hem is de hoofdgerechtigde ook medeplichtig, omdat zij dus naar zijn mening het wel degelijk in haar macht heeft om de overtreding te laten beëindigen, al heeft ze geen opdrachten gegeven. Hij is sterk van mening dat er sprake is van een goede band en dat de familie op de hoogte is van wat er speelt op dat perceel, zeker bij de overdracht daarvan. Als er sprake is van familiare/nauwe verbanden tussen personen rondom eigendom, zijn volgens vertegenwoordiger op grond van jurisprudentie zowel de vruchtgebruikers als de hoofdgerechtigde overtreders. Voor hem waren de verhoudingen duidelijk en was de hoofdgerechtigde ook in staat haar ouders te overtuigen. Gemachtigde zegt dat in het besluit géén onderbouwing is gegeven per gedraging. Er zijn drie gedragingen en wie is er overtreder, nu is het te kort door de bocht. Op grond van artikel 2.3a en 2.1 van de Wabo is zij wel overtreder, maar niet op grond van artikel 2.1 onder a van de Wabo.

Er zijn stukken verstuurd van de nieuwe studie door een stedenbouwkundig adviesbureau. Gemachtigde geeft aan dat het contact tussen bezwaarmakers, hun adviseurs en de Gemeente Amsterdam moeizaam verloopt. De studie laat een aantal alternatieven zien voor het perceel. Er heeft geen gesprek plaatsgevonden en er wordt nog steeds gewacht ondanks dat er vanuit het adviesbureau is gevraagd om een gesprek. De heer Witter is de betrokken ambtenaar in deze. Het is een beetje zuur dat de plannen in januari zijn ingediend en nog steeds niet zijn besproken, vooral in relatie tot de problematiek die op deze hoorzitting wordt behandeld. Het is volgens bezwaarmakers onevenredig dat er enerzijds wordt gesproken over een plan om tot een oplossing te komen en de begunstigingstermijn met een half jaar verlengd is, maar anderzijds wordt vastgehouden aan handhavend optreden.

Overtredingen stammen wel uit 2020. Het ging toen al om preventieve last onder dwangsom, voor vier units, die werd opgelegd om te voorkomen dat ze bewoond zouden worden, deze zijn nog steeds niet bewoond.

De woonvoorzieningen zijn er ook uit gehaald. Dat daar op het perceel niet gewoond mag worden is dus al twee jaar duidelijk. Voorzitter geeft aan dat er vanaf het eerste moment duidelijk was dat daar niet gewoond mag wonen en dat wordt ook niet betwist.

De vertegenwoordiger zegt dat de gemeente Amsterdam niet voldoende ambtenaren heeft om deze verzoeken met vlotheid te behandelen. Het wordt schriftelijk gedaan, omdat beleid landelijk gebied zo is. Er moet overlegd worden met bijvoorbeeld de provincie. Intern en met de provincie duurt het een aantal maanden om tot een besluit/advies te komen. De middelen van de gemeente zijn niet onbeperkt. In de tussentijd, merkt de vertegenwoordiger op, zijn er al jaren huurpenningen ontvangen voor het illegale gebruik. Bezwaarmakers zijn ondernemers en dit valt wel onder het ondernemersrisico. Dat het perceel een tijd leeg staat komt voor rekening van de bezwaarmakers, die wisten wat er mocht toen ze het kochten. De vertegenwoordiger zegt dat er juist onevenredig voordeel is ten gunste van bezwaarmakers omdat ze zo lang hebben kunnen handelen in strijd met het bestemmingsplan.

Voor zover de vertegenwoordiger weet is er vrij goed gebouwd, er is dus geen sprake van brandgevaar/bouwonveiligheid. De vertegenwoordiger vindt dat het handelen in strijd met het bestemmingsplan wel degelijk een prioriteit is in Amsterdam en dat Amsterdam inzet op het tegengaan van bewoning in bedrijfsgebouwen. Dit staat ook in het handhavingsbeleid. In Noord worden ondernemers op veel plekken hierover ook aangeschreven.

Gemachtigde geeft aan dat niet alles afhankelijk is van de provincie en vraagt zich af waarom het dan nog steeds zo lang duurt. Bezwaarmakers erkennen de strijd met het bestemmingsplan en zijn hard bezig om goed plan te maken, maar daar wordt niet met hen over gesproken. Volgens gemachtigde zegt de Afdeling in jurisprudentie dat als er sprake is van legalisatie of wanneer de handhaving onevenredig is, er geen sprake kan zijn van beginselplicht tot handhaving.

De vier woonunits waarop de preventieve last zag, daarin zijn de voor wonen bestemde voorzieningen nooit aangebracht. Die vier units zijn niet geschikt voor bewoning. De vertegenwoordiger stelt ook niet dat de vier units in overtreding zijn, er staan meer gebouwen op het terrein. Alle woonvoorzieningen moeten gewoon uit die gebouwen zijn, om te voorkomen dat het strijdige gebruik weer gebeurt. Deze last ziet op alles en maakt kennelijk geen onderscheid voor die vier units waarop de preventieve last ziet.

Gemachtigde gaf tot slot aan dat de genoemde dwangsommen niet terug te vinden zijn in het handhavingsbeleid en ook niet in de onderbouwing. De vertegenwoordiger geeft aan dat op grond van bladzijden 102-103 er zeven illegale bijgebouwen werden geteld. Het ging om een bedrag van 15.000 euro per overtreding en dan vermenigvuldigen met zeven. Bij woninggebruik gaat het om een bedrag van 5000 euro per overtreding en dat dan ook vermenigvuldigen met zeven, waarbij de gemeente het bedrag heeft beperkt tot 25.000 euro. Gemachtigde gaf aan dat er in het handhavingsbeleid niets staat over woninggebruik en dat het niet duidelijk staat onder het thema bestemmingsplan. De voorzitter geeft aan dat het gaat om een soortgelijke situatie als de rest onder thema bestemmingsplan en ziet gelijkenissen waar aansluiting bij gezocht kan worden en ook is gezocht. Gemachtigde is van mening dat dat duidelijker naar voren gebracht kon worden.

Tot slot wil bezwaarmaker nog ingaan op de opmerkingen over het verdienen aan het perceel in de afgelopen jaren. Hij geeft aan dat hij behoorlijk hoge vaste lasten heeft en ook aan het realiseren en verbeteren van het perceel heel veel geld heeft uitgegeven. Daarnaast vragen zij heel lage huur, waarmee ze net de kosten kunnen dekken. Hij spreekt ook nog zijn angst uit voor krakers en vertelt over de aanleiding van de koop van het perceel om er juist iets moois van te maken. Het is duidelijk dat bezwaarmaker niet opzettelijk heeft gehandeld maar zich destijds onvoldoende heeft laten informeren.

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

## 7. Overwegingen
Hieronder zal de commissie bezien of het college de bestreden besluiten al dan niet terecht heeft genomen.

*7.1 Inleiding*
Het college is van mening dat het gebruik van het perceel Termietergouw 12 niet in overeenstemming is met de regels van het ter plaatse geldende bestemmingsplan. Het college heeft daarom het bestreden besluit genomen.

De onderhavige zaak heeft betrekking op een opgelegde herstelsanctie. Om een herstelsanctie te mogen opleggen, moet het college aannemelijk maken dat er sprake is van een overtreding. Indien er sprake is van een overtreding, dan is de bevoegdheid om handhavend op te treden een gegeven. Het college dient vervolgens te beoordelen of er aanleiding bestaat om in het specifieke voorliggende geval af te zien van handhavend optreden.

*7.2 Overtreding*
Niet in geschil is het feit dat in strijd is met het bestemmingsplan wordt gehandeld en dat legalisatie op grond van wet- en regelgeving niet mogelijk is. Het enige wat in bezwaar nog ter discussie staat is wie de overtreding heeft begaan en of de last onder dwangsom onder de gegeven omstandigheid evenredig is.

*7.3 Overtreders*
Bezwaarmakers voeren per wettelijke grond aan waarom een van hen niet de overtreder is. Opgemerkt wordt dat er wel altijd één van hen drieën over blijft waarvoor géén gronden worden aangevoerd en die dus ook volgens bezwaarmakers zelf overtreder is. Zo geldt voor artikel 2.1 lid 1 onder a van de Wabo en artikel 2.1 lid 1 onder c van de Wabo dat de heer M.E.J. Vermaat door bezwaarmakers wel wordt gezien als overtreder. Ten aanzien van artikel 2.3a van de Wabo wordt mevrouw M.M.M.J. Vermaat gezien als overtreder. Linksom of rechtsom geldt dus dat met de last sowieso elke keer iemand van de familie overtreder is en dat dit door hen niet wordt betwist. Nu de familie als geheel in één keer per brief is aangeschreven snappen wij eigenlijk niet waarom het voor bezwaarmakers zo belangrijk is dat het onderscheid per persoon wordt gemaakt in de last onder dwangsom. Uit de last onder dwangsom zoals die nu is geformuleerd blijkt niet dat ieder van hen los de last onder dwangsom kan verbeuren. De verdeling van de kosten van de last is hierdoor een privaatrechtelijke aangelegenheid geworden. Uit artikel 3:207 van het Burgerlijk Wetboek blijkt dat ten aanzien van veel handelingen de eigenaar en vruchtgebruikers gezamenlijk bevoegd zijn. Ten overvloede overwegen wij als volgt.

<u>Artikel 2.1 lid 1 onder a van de Wabo</u>
Artikel 2.1 lid 1 onder a van de Wabo verbiedt het zonder vergunning bouwen. M.M.M.J. Vermaat heeft niet gebouwd/verbouwd volgens gemachtigde en daarmee geen bemoeienis gehad en kan daarom niet als overtreder worden aangemerkt. Volgens gemachtigde geldt voor mevrouw J.S.F. Vermaat- Scheepers hetzelfde. De heer M.E.J. Vermaat heeft in de procedure voorafgaand aan deze last bevestigd dat hij opdracht heeft gegeven tot het bouwen en tijdens deze procedure is dat niet betwist. De heer M.E.J. Vermaat heeft niet feitelijk zelf gebouwd maar heeft wel de opdracht gegeven om dit te doen en uit de hoorzitting blijkt ook dat hij voor het bouwen heeft betaald. De heer M.E.J. Vermaat is dus sowieso als overtreder aan te merken. Mevrouw J.S.F. Vermaat- Scheepers is de echtgenote van de heer Vermaat. Zij was ten tijden van het bouwen samen met de heer Vermaat eigenaar (vanaf 1 april 2020) van het perceel. Nu de heer en mevrouw Vermaat niet van tafel en bed gescheiden zijn en zij nimmer heeft gezegd niet geweten te hebben dat de overeenkomsten om te bouwen waren aangegaan door haar man, is het aannemelijk dat zij ook overtreder is op grond van medeplegen. Het enkele feit dat zij niet de opdracht persoonlijk heeft

gegeven en zich er niet mee bemoeid heeft maakt dit niet anders. Zij kon immers wel ingrijpen en haar man manen om de opdracht in te trekken. Zij kon beschikken over of de gedraging plaats ging vinden als eigenaar van het perceel en zij heeft aanvaard dat die plaats zou vinden. Ten aanzien van mevrouw M.M.M.J. Vermaat begrijpen wij dat zij de dochter is en geweten moet hebben dat er gebouwd zou worden. Destijds was mevrouw M.M.M.J. Vermaat nog geen eigenaar, dat is zij pas op 14 december 2020 geworden en toen waren de bouwwerkzaamheden al uitgevoerd. Mevrouw M.M.M.J. Vermaat is dus geen overtreder in het kader van artikel 2.1 lid 1 onder a van de Wabo.

Artikel 2.1 lid 1 onder c van de Wabo

Artikel 2.1 lid 1 onder c van de Wabo verbiedt het zonder vergunning gebruiken van gronden in strijd met het bestemmingsplan. Hieronder valt ook het laten gebruiken van gronden in afwijking van het bestemmingsplan. De feitelijke gebruikers zijn de huurders zegt gemachtigde en zij zijn dus ook de overtreders, zij hadden dus moeten worden aangeschreven. Mevrouw M.M.M.J. Vermaat is eigenaar, maar vanwege het vruchtgebruik is zij niet tevens gebruiker van het perceel en heeft hierin volgens gemachtigde ook geen bemoeienis gehad. Mevrouw J.S.F. Vermaat-Scheepers is als vruchtgebruiker bevoegd om de zaak te verhuren, maar is volgens gemachtigde geen partij geweest bij de huurovereenkomst.

Het standpunt over de bewoners hadden wij kunnen volgen indien zij geen huurovereenkomst hadden. Zij zijn inderdaad feitelijk de overtreder. Als eigenaar kun je weten wat er allemaal mag op een perceel. Huurders hebben minder inzage in dergelijke gegevens. Nu de heer M.E.J. Vermaat heeft bevestigd dat hij de huurovereenkomsten is aangegaan is hij overtreder. Hij heeft de huurovereenkomsten gesloten voor een gebruik wat in strijd is met het bestemmingsplan. Als eigenaar was hij destijds ook gerechtigd om dat te doen. Mevrouw J.S.F. Vermaat- Scheepers is medepleger, zij wist en behoorde te weten dat haar man de huurovereenkomsten was aangegaan. Zij heeft in de hoorzittingen ook nimmer betwist dat zij wist dat haar man huurovereenkomsten had gesloten. Inmiddels is mevrouw J.S.F. Vermaat- Scheepers vruchtgebruiker en kan zij op grond daarvan de huurovereenkomsten beëindigen. Zowel de heer als mevrouw Vermaat konden beschikken over of de gedraging door huurders zou plaatsvinden, beide hebben zij overeenkomsten niet beëindigd en daarmee de gedragingen aanvaard.

Ten aanzien van mevrouw M.M.M.J. Vermaat begrijpen wij dat zij de dochter is en alleen al op grond daarvan moest weten dat verhuurd werd en daardoor strijdig gebruik plaatsvond. Op grond van de schenkingsovereenkomst begrijpen wij dat zij op de hoogte moest zijn van de verhuur. In de akte staat "*Het registergoed wordt geleverd en aanvaard vrij van lease- of huurkoopovereenkomsten, vrij van aanspraken tot gebruik, ongevorderd, met uitzondering van de aan de begiftigde bekende huurovereenkomsten, welke aan begiftigde genoegzaam bekend zijn en met inachtneming van op deze schenking van toepassing zijn de voorwaarden zoals in deze akte vermeld."* Destijds was mevrouw M.M.M.J. Vermaat nog geen eigenaar, dat is zij pas op 14 december 2020 geworden en toen waren (een deel van) de huurovereenkomsten al gesloten. Mevrouw M.M.M.J. Vermaat is overtreder omdat zij het strijdige gebruik accepteert en niet ingrijpt door zelf de overeenkomsten middels een civiele rechter te ontbinden of haar ouders civielrechtelijk dwingen om dit te doen, gezien de goede band tussen hen.

Wat ons betreft zijn dus alle drie de familieleden overtreder.

Artikel 2.3a van de Wabo

Artikel 2.3a van de Wabo verbiedt het in stand laten van een bouwwerk of een deel daarvan dat zonder omgevingsvergunning is gebouwd. Mevrouw J.S.F. Vermaat- Scheepers is als vruchtgebruiker volgens gemachtigde niet bevoegd om zelfstandig handelingen te verrichten die ertoe leiden dat hetgeen zonder omgevingsvergunning is gebouwd wordt verwijdert en dat zelfde geldt voor de heer M.E.J. Vermaat. De last is dus niet uitvoerbaar.

De rechtbank Limburg heeft op 21 april 2021 uitspraak gedaan (ECLI:NL:RBLIM:2021:3493) over een soortgelijke situatie. op grond van artikel 3:208, tweede lid, van het BW, is vruchtgebruiker bevoegd om door hem aan de zaak aangebrachte veranderingen en toevoegingen weg te nemen. De heer Vermaat heeft de veranderingen aangebracht en kan als vruchtgebruiker deze veranderingen dus ook weer terugbrengen naar originele staat. Daarnaast zijn bezwaarmakers op grond van artikel 3:207 van het BW gezamenlijk bevoegd. Nu bezwaarmakers ook gezamenlijk zijn aangeschreven kunnen zij tezamen 'als familie' de overtreding beëindigen, zij hebben dit dus samen in hun macht.

Alle bezwaarmakers hebben het in hun macht om de overtreding te beëindigen.

*7.4 Beginselplicht tot handhaving*
De commissie stelt voorop dat het college in beginsel gehouden is om handhavend op te treden indien er sprake is van een overtreding. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van het college worden gevraagd dit niet te doen. Deze bijzondere omstandigheden kunnen zich voordoen indien er sprake is van concreet zicht op legalisatie. Daarnaast kan er van bijzondere omstandigheden sprake zijn als het handhavend optreden zodanig onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat in redelijkheid van handhaving moet worden afgezien.[1]

*7.5 Concreet zicht op legalisatie*
Bezwaarmakers beamen dat legalisatie op grond van het huidige bestemmingsplan niet mogelijk is. Om het huidige gebruik te legaliseren is een aanpassing van het bestemmingsplan nodig. Bezwaarmakers hebben pas na de last onder dwangsom een conceptaanvraag ingediend. Dit betrof ook een ander soort plan. Nu dit geen definitieve omgevingsvergunningaanvraag of bestemmingsplan aanvraag is en de strekking van een besluit op een dergelijke aanvraag nog zeer onduidelijk is, is geen sprake van concreet zicht op legalisatie.

*7.6 Handhaving anderszins onevenredig*
De commissie heeft onderzocht of handhavend optreden in dit geval onevenredig is.

Er dient beoordeeld te worden of er aanleiding bestaat om af te zien van handhavend optreden. Handhavend optreden kan zodanig onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien. Tijdens de hoorzitting en in het bezwaarschrift zijn geen bijzondere omstandigheden aangehaald waardoor van handhavend optreden moet worden afgezien in dit kader. De vertegenwoordiger heeft tijdens de hoorzitting al beargumenteerd waarom de persoonlijke argumenten van bezwaarmaker niet leiden tot het afzien van handhavend optreden. De lange termijn waarop de gemachtigde van bezwaarmakers zich beroept is geen aanleiding om uit te gaan van onevenredige besluitvorming. Bezwaarmakers hebben het perceel gekocht en van hen kon worden verwacht dat ze onderzoek zouden doen naar wat er zou mogen. Daarnaast zijn bezwaarmakers al jaren gewaarschuwd voor het strijdige gebruik, onder meer met de eerder opgelegde preventieve last onder dwangsom. Het was slechts een kwestie van tijd voordat ze aangeschreven zouden worden voor het ongedaan maken van het strijdige gebruik. Voor wat betreft het argument dat het onevenredig is om een last op te leggen terwijl er een conceptplan ligt, vindt de commissie dit een non argument. Allereest is de concept aanvraag gedaan rondom 20 februari 2023 terwijl de last is opgelegd op 26 september 2022, daar had dus geen rekening mee gehouden kunnen worden. Daarnaast is de conceptaanvraag géén exacte kopie van de huidige illegale situatie waardoor er wellicht zicht zou zijn op legalisatie. De aanvraag die is ingediend maakt handhaven niet onevenredig. In de persoonlijke sfeer van bezwaarmakers zien wij ook geen aanleiding om het besluit onevenredig te achten.

[1] Dat dit zo is, volgt uit vaste rechtspraak van de Afdeling. Zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling van 22 december 2021, met kenmerk ECLI:NL:RVS:2021:2930.

## 8. Verzoek om vergoeding van in bezwaar gemaakte kosten

Namens bezwaarmakers is verzocht om vergoeding van in bezwaar gemaakte kosten. Uit het voorgaande blijkt dat wij van oordeel zijn dat het bestreden besluit in stand kan blijven. Reeds hierom is er, gelet op artikel 7:15, tweede lid, van de Awb, geen grondslag voor vergoeding van proceskosten. Wij adviseren u dan ook om dit verzoek af te wijzen.

## 9. Conclusie

Volgens ons is het bestreden besluit op juiste gronden genomen en kan dit in heroverweging in stand blijven. Wij adviseren het bezwaarschrift ongegrond te verklaren en het verzoek om proceskostenvergoeding af te wijzen.

Amsterdam, 4 oktober 2023

De bezwaarschriftencommissie,



M.G. Spiegelenburg
Voorzitter



T.M. van den Akker
Secretaris

**Bijlage I: toepasselijke regelgeving**

Algemene wet bestuursrecht (Awb)

Artikel 5:1 van de Awb
1. In deze wet wordt verstaan onder overtreding: een gedraging die in strijd is met het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift.
2. Onder overtreder wordt verstaan: degene die de overtreding pleegt of medepleegt.
3. Overtredingen kunnen worden begaan door natuurlijke personen en rechtspersonen. Artikel 51, tweede en derde lid, van het Wetboek van Strafrecht is van overeenkomstige toepassing.

Artikel 7:15 van de Awb
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.

Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo)

Artikel 2.1 van de Wabo
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,
b. het uitvoeren van een werk, geen bouwwerk zijnde, of van werkzaamheden, in gevallen waarin dat bij een bestemmingsplan, beheersverordening, exploitatieplan of voorbereidingsbesluit is bepaald,
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,
d. het in gebruik nemen of gebruiken van een bouwwerk in met het oog op de brandveiligheid bij algemene maatregel van bestuur aangewezen categorieën gevallen,
e.
1°.het oprichten,
2°.het veranderen of veranderen van de werking of
3°.het in werking hebben
van een inrichting of mijnbouwwerk,
f. het slopen, verstoren, verplaatsen of in enig opzicht wijzigen van een rijksmonument of het herstellen, gebruiken of laten gebruiken van een rijksmonument op een wijze waardoor het wordt ontsierd of in gevaar gebracht,

g. het slopen van een bouwwerk in gevallen waarin dat in een bestemmingsplan, beheersverordening of voorbereidingsbesluit is bepaald,
h. het slopen van een bouwwerk in een beschermd stads- of dorpsgezicht of
i. het verrichten van een andere activiteit die behoort tot een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen categorie activiteiten die van invloed kunnen zijn op de fysieke leefomgeving.
2. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot hetgeen wordt verstaan onder de in het eerste lid bedoelde activiteiten.
3. Bij algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald dat met betrekking tot daarbij aangewezen activiteiten als bedoeld in het eerste lid in daarbij aangegeven categorieën gevallen, het in dat lid gestelde verbod niet geldt.

Artikel 2.3a van de Wabo
1. Het is verboden een bouwwerk of deel daarvan dat is gebouwd zonder omgevingsvergunning in stand te laten.
2. Het eerste lid blijft buiten toepassing indien voor het bouwen van het desbetreffende bouwwerk op grond van artikel 2.1, derde lid, geen omgevingsvergunning is of was vereist, met dien verstande dat indien in een dergelijk geval sprake is van een bouwwerk waarvan de aanwezigheid slechts een beperkte periode is toegestaan, het eerste lid uitsluitend buiten toepassing blijft gedurende die periode.

Burgerlijk Wetboek (BW)

Artikel 3:207 BW
1. Een vruchtgebruiker mag de aan het vruchtgebruik onderworpen goederen gebruiken of verbruiken overeenkomstig de bij de vestiging van het vruchtgebruik gestelde regels of, bij gebreke van zodanige regels, met inachtneming van de aard van de goederen en de ten aanzien van het gebruik of verbruik bestaande plaatselijke gewoonten.
2. Een vruchtgebruiker is voorts bevoegd tot alle handelingen die tot een goed beheer van de aan het vruchtgebruik onderworpen goederen dienstig kunnen zijn. Tot alle overige handelingen ten aanzien van die goederen zijn de hoofdgerechtigde en de vruchtgebruiker slechts tezamen bevoegd.
3. Jegens de hoofdgerechtigde is de vruchtgebruiker verplicht ten aanzien van de aan het vruchtgebruik onderworpen goederen en het beheer daarover de zorg van een goed vruchtgebruiker in acht te nemen.

Artikel 3:208 BW
1. Van zaken die aan het vruchtgebruik zijn onderworpen, mag de vruchtgebruiker de bestemming die deze bij de aanvang van het vruchtgebruik hadden, niet veranderen zonder toestemming van de hoofdgerechtigde of machtiging van de kantonrechter.
2. Tenzij in de akte van vestiging anders is bepaald, is de vruchtgebruiker van een zaak, zowel tijdens de duur van zijn recht als bij het einde daarvan, bevoegd om aan de zaak aangebrachte veranderingen en toevoegingen weg te nemen, mits hij de zaak in de oude toestand terugbrengt.