Zaaknummer: JB.24.002808.001

Advies van de externe bezwaarschriftencommissie over het bezwaar van P. Lübbe en K. Rang van 18 januari 2024 tegen het besluit van het college van burgemeester en wethouders van 13 december 2023 met kenmerk Z2023-N001994.

Amsterdam, 5 juli 2024

Geacht college,

Advies
De externe bezwaarschriftencommissie (hierna: de commissie) adviseert u om:

- het bezwaar ontvankelijk te verklaren;
- het bezwaar ongegrond te verklaren;
- het bestreden besluit van 13 december 2023 met kenmerk Z2023-N001994 in stand te laten.

Dit betekent dat u de last onder dwangsom terecht en op goede gronden hebt opgelegd.

Hierna leest u waarom de commissie dit adviseert.

Aanleiding
Op 17 augustus 2023 is door J.C. Hordijk een verzoek om handhaving gedaan, omdat op dat moment twee dakkapellen op het dak van de garage/berging op het perceel Durgerdammerdijk 167 in Amsterdam werden gebouwd.

Daarom heeft de toezichthouder van stadsdeel Noord (hierna: de toezichthouder) op 22 augustus 2023 een controle uitgevoerd. De toezichthouder heeft geconstateerd dat een bijgebouw in de tuin, dat is vergund in 1987 als garage/berging, wordt verbouwd. Zo is de garagedeur van het bijgebouw verwijderd en vervangen door kozijnen en zijn op het dak twee dakkappellen geplaatst. Ook wordt het bijgebouw verbouwd tot woning. De toezichthouder heeft met P. Lübbe en K. Rang (hierna: de bezwaarmakers) afgesproken dat zij in de daaropvolgende drie weken niet verder gaan met de bouwwerkzaamheden.

Op 29 augustus 2023 heeft de toezichthouder geconstateerd dat de werkzaamheden toch waren voortgezet. Daarop heeft de toezichthouder de bouw mondeling stilgelegd.

Bij besluit van 31 augustus 2023 is het stilleggen van de bouwwerkzaamheden schriftelijk door u bevestigd.

Bij brief van 28 november 2023 hebt u het voornemen geuit tot het opleggen van een last onder dwangsom. Hiertegen is geen zienswijze ingediend.

Bij besluit van 13 december 2023 hebt u onder intrekking van het besluit van 31 augustus 2023 besloten tot het opleggen van een last onder dwangsom voor het overtreden van artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a en c, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: de Wabo) inhoudende dat binnen zes weken na dagtekening van het besluit (1) de dakkapellen op het bijgebouw en (2) de woonvoorzieningen (douche/bad, toilet en eventuele keuken) in het bijgebouw op het perceel Durgerdammerdijk 167 in Amsterdam worden verwijderd en verwijderd worden gehouden op straffe van een dwangsom van € 20.000,- ineens per overtreding (hierna: het bestreden besluit).

Bezwaarmakers hebben hiertegen op 18 januari 2024 een bezwaarschrift ingediend.

Op 19 februari 2024 heeft de toezichthouder opnieuw een controle uitgevoerd. Tijdens die controle is vastgesteld dat de dakkapellen en woonvoorzieningen (douche/bad, toilet en keuken) zijn verwijderd.

Bij brief van 5 maart 2024 hebt u bezwaarmakers laten weten het handhavingsdossier te sluiten. Daarbij zijn bezwaarmakers erop gewezen dat het bestreden besluit in werking blijft en dat de dakkapellen en woonvoorzieningen verwijderd moeten blijven.

Op 10 mei 2024 hebben bezwaarmakers aanvullende stukken ingediend.

Op 23 mei 2024 heeft de commissie de zaak op een hoorzitting behandeld. Het verslag hiervan is opgenomen in bijlage I. Deze bijlage maakt deel uit van dit advies.

U hebt op 4 juni 2024 gereageerd op de door bezwaarmakers ingediende aanvullende stukken, waaronder nieuwe tekeningen.

Bezwaarmakers hebben op 17 juni 2024 hierop gereageerd. In hun reactie hebben zij met een beroep op het gelijkheidsbeginsel gewezen op Durgerdammerdijk 169 en Durgerdammerdijk 188.

Samenstelling van de commissie
De commissie bestaat uit mr. N. Tibold, voorzitter, en mr. drs. V.M. Behrens en mr. D.I. van Kesteren, leden. Geen van deze personen is in dienst van de gemeente Amsterdam. De commissie heeft in deze samenstelling dit advies vastgesteld. Daarin is zij ondersteund door mr. S.W.C. Bonnet, ambtelijk secretaris.

Wet- en regelgeving
Op het moment dat het college de beslissing op bezwaar zal nemen is de Omgevingswet inmiddels in werking getreden. Bij de invoering van deze wet is een aantal andere wetten gewijzigd. Het overgangsrecht is geregeld in artikel 4.23 van de Invoeringswet Omgevingswet. Daaruit volgt dat de wetswijzigingen niet van toepassing zijn, omdat het sanctiebesluit voor de inwerkingtreding van de Omgevingswet op 1 januari 2024 is genomen.

De wet- en regelgeving die hier van toepassing is, staat in bijlage II. Deze bijlage maakt deel uit van dit advies.

Feiten
Bezwaarmakers zijn eigenaar van het bijgebouw in de tuin van hun woning op het perceel Durgerdammerdijk 167 in Amsterdam. Toen zij de woning in 2017 kochten was het bijgebouw in gebruik als gastenverblijf. Zij willen dit bijgebouw nu renoveren. Op het dak van het bijgebouw zijn twee dakkapellen voorzien. Verder is het de bedoeling dat op de begane grond van het bijgebouw een woonkamer/atelier en badkamer met douche en toilet komt en op de eerste verdieping een werk-/kantoorruimte.

Ontvankelijkheid
Tegen het bestreden besluit is het mogelijk in bezwaar te gaan. Bezwaarmakers hebben dit op tijd gedaan. Ook is aan alle vormvoorschriften van artikel 6:5 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) voldaan.

Op 19 februari 2024 is geconstateerd dat bezwaarmakers hebben voldaan aan de last. Daarop hebt u bezwaarmakers bij brief van 5 maart 2024 laten weten het handhavingsdossier te sluiten. De commissie is echter van oordeel dat bezwaarmakers voldoende procesbelang hebben bij een inhoudelijke behandeling van hun bezwaar, omdat uit de brief van 5 maart 2024 blijkt dat het bestreden besluit in werking blijft en dat de dakkapellen en woonvoorzieningen verwijderd dienen te blijven.

De commissie adviseert u dan ook om het bezwaar ontvankelijk te verklaren.

Gronden van bezwaar
In bezwaar zijn samengevat de volgende gronden aangevoerd:

1. Het plaatsen van dakkapellen op een niet naar openbaar toegankelijk gebied gekeerd zijdakvlak van een niet (monumentaal) beschermd bijgebouw in het achtererfgebied is niet in strijd met de Wabo.
2. De privacy van de buren wordt niet aangetast, omdat de ramen van de dakkapellen worden voorzien van matglas. Dit is ook met de buren besproken. Zij hebben hiervoor expliciet toestemming verleend.
3. De dakkapellen hebben geen invloed op het uitzicht, want achter het erf van bezwaarmakers bevindt zich een privéterrein met daarop een hele grote boom die het zicht op het achtergelegen gebied nu al blokkeert.
4. Durgerdam wordt gekenmerkt door een mix van platte daken en zadeldaken met dakkapellen. Het bijgebouw past, vooral met de dakkapellen, juist heel goed bij de bijzondere uitstraling van het dorp.
5. Het gebruik van het bijgebouw als woonruimte, als verlengstuk van het hoofdgebouw, is niet in tegenspraak met het bestemmingsplan. Het bestemmingsplan kent geen artikel 36.1, onder e, op grond waarvan het gebruik van een bijgebouw als woonruimte, zoals gastenverblijf, niet is toegestaan. Waarschijnlijk is artikel 36.4, onder e, bedoeld. Dit artikel staat een extra wooneenheid toe als voor de functiewijziging geen extra bebouwing benodigd is en voor de extra wooneenheid 50 m². Het bijgebouw voldoet hieraan.

6. Het gaat hier om het gebruik en de renovatie van een bestaand bijgebouw. Het is dan ook op zijn minst twijfelachtig dat hiervoor een omgevingsvergunning nodig zou zijn.
7. Het bijgebouw zal in de toekomst functioneel ondergeschikt zijn aan het hoofdgebouw nu het een atelier wordt met de mogelijkheid om te douchen. Daarmee valt het binnen het bestemmingsplan.
8. Bezwaarmakers mogen ervan uitgaan dat het gebruik van het bijgebouw als woonruimte legaal is. Zij hebben het immers in 2017 zo gekocht. Buren kunnen bevestigen dat het bijgebouw door de vorige eigenaar altijd is gebruikt als gastenverblijf. Er heeft zelfs op verzoek van de gemeente Amsterdam een Oekraïens gezin in gewoond.
9. Er is geen gevaar voor precedentwerking. Er zijn in Durgerdam veel dakkapellen op bijgebouwen en functioneel niet-ondergeschikte bijgebouwen met een woonfunctie. Deze zullen niet allemaal legaal zijn.
10. Er is sprake van schade aan de woning veroorzaakt door lekkage van de dijk. Hierdoor is de kelder en slaapkamer nauwelijks bewoonbaar. Het bijgebouw moet dienen als tijdelijk onderkomen gedurende de herstelwerkzaamheden.
11. Het voornemen tot het opleggen van een last onder dwangsom van 28 november 2023 is nooit door bezwaarmakers ontvangen.
12. Bezwaarmakers hebben nieuwe tekeningen overgelegd.

Beoordeling van het bezwaar
Heroverweging in bezwaar
Bezwaarmakers hebben aangevoerd dat zij het voornemen tot het opleggen van een last onder dwangsom niet hebben ontvangen en daarom geen zienswijze hiertegen hebben ingediend.

Op grond van artikel 7:11, eerste lid, van de Awb vindt in de bezwaarprocedure een volledige heroverweging plaats van het bestreden besluit met inachtneming van de op dat moment bekende feiten en omstandigheden. De beslissing op bezwaar vervangt in die zin het eerder genomen primaire besluit. Dit betekent dat in de beslissing op bezwaar ook eventuele gebreken hersteld kunnen worden en dat de motivering waar nodig kan worden aangevuld of gewijzigd.

De commissie is dan ook van oordeel dat bezwaarmakers door het overslaan van de zienswijzefase niet in hun belangen zijn geschaad.

Aan de orde is de vraag of u de last onder dwangsom terecht en op goede gronden hebt opgelegd.

Overtreding
<u>Dakkapellen</u>
Ter plaatse geldt het bestemminsplan "Landelijk Noord" (hierna: het bestemmingsplan). De gronden hebben daarin de enkelbestemming "Wonen" en de dubbelbestemmingen "Waarde – Archeologie – 1", "Waarde – Cultuurhistorie" en "Waterstaat – Waterkering".
De voor "Wonen" aangewezen gronden zijn onder meer bestemd voor het wonen, daaronder begrepen aan-huis-gebonden beroepen en kleinschalige bedrijfsmatige activiteiten. Op deze gronden mogen volgens artikel 23.2.1 van de regels ten behoeve van de bestemming worden gebouwd: woningen en aan- en uitbouwen, bijgebouwen en bouwwerken, geen gebouwen zijnde met dien verstande dat hoofdgebouwen uitsluitend zijn toegestaan binnen bouwvlakken en ter

plaatse van de dubbelbestemming "Waarde – Cultuurhistorie": de bestaande kapvormen en nokrichtingen niet mogen worden veranderd en vrijstaande bijgebouwen en overkappingen op een afstand van ten minste twee meter van het hoofdgebouw dienen te worden gebouwd. Bezwaarmakers verwijzen in hun bezwaarschrift weliswaar naar een bestemmingsplan "Landelijk Noord", maar dit betreft een bestemmingsplan van de gemeente IJsselstein (en geldt dus niet in de gemeente Amsterdam).

Het dorp Durgerdam is in 1976 aangewezen als rijksbeschermd dorpsgezicht. De dakkapellen vallen niet in de categorie gevallen waarvoor volgens artikel 4a, tweede lid, sub b, aanhef en onder 3°, van bijlage II van het Besluit omgevingsrecht (hierna: het Bor) het mogelijk is vergunningvrij te bouwen omdat het bijgebouw niet aan de achterkant van het hoofdgebouw staat, maar deel uitmaakt van het erf aan de zijkant van dat gebouw en naar openbaar toegankelijk gebied is gekeerd. Bezwaarmakers verwijzen in hun bezwaarschrift naar artikel 4a, tweede lid, sub b, aanhef en onder 2°, van bijlage II van het Bor, maar dit artikellid heeft betrekking op een verandering van een achtergevel of achterdakvlak van het hoofdgebouw en is dus niet van toepassing.

Tijdens de hoorzitting is komen vast te staan dat niet in geschil is dat voor de twee dakkapellen op het dak van het bijgebouw een omgevingsvergunning voor bouwen moet worden aangevraagd en dat bezwaarmakers dit niet hebben gedaan. Dit is een overtreding van artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wabo. U was daarom bevoegd om handhavend op treden.

<u>Het gebruik van het bijgebouw als gastenverblijf</u>
Ingevolge artikel 36.1, sub a, van de regels van het bestemmingsplan is het verboden de in het bestemmingsplan begrepen gronden en de zich daarop bevindende bouwwerken te gebruiken (…) op een wijze of tot een doel, strijdig met de bestemming of de daarbij behorende regels. In artikel 36.1, sub d, van de regels is bepaald dat tot strijdig gebruik met de bestemming in ieder geval wordt gerekend het gebruik van bijgebouwen als woonruimte.

Volgens artikel 23.2.2, sub a, van de regels geldt dat per bouwvlak ten hoogste één woning is toegestaan. In aanvulling hierop is in artikel 23.2.2, sub b, van de regels bepaalt dat één extra woning is toegestaan in gebouwen ter plaatse van de aanduiding "cultuurhistorische waarde". Dit artikellid is hier echter niet van toepassing, omdat het bijgebouw van bezwaarmakers buiten het bouwvlak ligt.

Ook kunnen bezwaarmakers geen beroep doen op artikel 2 van bijlage II van het Bor dat luidt als volgt: Een omgevingsvergunning voor activiteiten als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder a of c, van de Wabo is niet vereist, indien deze activiteiten betrekking hebben op:
(…)
3. een op de grond staand bijbehorend bouwwerk of uitbreiding daarvan in achtererfgebied, mits wordt voldaan aan de volgende eisen:
(…)
°b. voor zover op een afstand van meer dan 4 m van het oorspronkelijk hoofdgebouw:
(…)

- 2°. functioneel ondergeschikt aan het hoofdgebouw, tenzij het betreft huisvesting in verband met mantelzorg.

(...)

Volgens artikel 1.23 van de regels van het bestemmingsplan is een bijgebouw een vrijstaand gebouw dat in functioneel opzicht ondergeschikt is aan een op hetzelfde bouwperceel gelegen hoofdgebouw. De vraag is of de aanwezigheid van een badkamer met douche en toilet in het bijgebouw maakt dat het gebruik daarvan niet ondergeschikt is aan het hoofdgebouw.

Uit vaste rechtspraak van de hoogste bestuursrechter in zaken over (handhaving van) het omgevingsrecht, de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling), volgt dat met functioneel ondergeschikt wordt bedoeld dat in het geval waarin het hoofdgebouw een woonfunctie heeft, het gebruik van het bijgebouw ondersteunend moet zijn aan de woonfunctie. Dit betekent dat het bijgebouw niet mag worden gebruikt voor primaire woonfuncties, zoals woonkamer, slaapkamer en keuken, maar alleen mag worden gebruikt voor ondergeschikte functies ten dienste van het hoofdgebouw, zoals garage of berging.

De commissie is van oordeel dat de door bezwaarmakers inmiddels verwijderde maar nog steeds gewenste voorziening: een badkamer met douche en toilet, maakt dat het bijgebouw kan worden gebruikt voor primaire woonfuncties. Het gebruik is dan niet ondergeschikt aan dat van de woning.[1] Daarbij is niet van belang of het bijgebouw daadwerkelijk in gebruik is of zal worden genomen als gastenverblijf of woning.[2] Dit betekent dat sprake is van een overtreding en dat u bevoegd bent handhavend op te treden.

Overtreder
Bezwaarmakers kunnen als overtreder worden aangemerkt, omdat zij eigenaar zijn van de woning en het bijgebouw.

Beginselplicht tot handhaving
Gelet op het algemeen belang dat is gediend met handhaving dient u bij een overtreding van een wettelijk voorschrift in de regel gebruik te maken van uw bevoegdheid tot het opleggen van een last onder bestuursdwang of dwangsom. Alleen onder bijzondere omstandigheden mag van u worden gevraagd dit niet te doen. Dit kan zich voordoen als sprake is van concreet zicht op legalisatie of als handhavend optreden zodanig onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen, zodat van optreden in die concrete situatie moet worden afgezien.

Concreet zicht op legalisatie
Volgens de Afdeling volstaat in beginsel het enkele feit dat het college niet bereid is een omgevingsvergunning in afwijking van het bestemmingsplan te verlenen voor het oordeel dat geen concreet zicht op legalisatie bestaat.[3]

[1] Uitspraak van de Afdeling van 1 juli 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1520.
[2] Uitspraak van de Afdeling van 11 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2674.
[3] Uitspraak van de Afdeling van 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1752.

U hebt zich in het bestreden besluit gemotiveerd op het standpunt gesteld niet te willen meewerken aan het legaliseren van de dakkapellen en de gewenste woonvoorzieningen, zoals een badkamer met douche en toilet in het bijgebouw. Daarbij hebt u verwezen naar het negatieve welstandsadvies, het negatieve stedenbouwkundig advies en het negatieve advies RO-juridisch. In deze adviezen is uitgebreid ingegaan op de doorzichten naar het achtergelegen veenweidelandschap en het aanzicht van de dijk.

Verder is hangende bezwaar ook geen aanvraag ingediend om verlening van een omgevingsvergunning voor het realiseren van twee dakkapellen op het dak van het bijgebouw en voor het in strijd met het bestemmingsplan gebruiken van het bijgebouw als gastenverblijf. De op 10 mei 2024 overgelegde tekeningen zijn niet voldoende om van een aanvraag te kunnen spreken.

De commissie constateert dat geen sprake is van concreet zicht op legalisatie. Het feit dat de directe buren, woonachtig op nummer 166 en nummer 168, geen bezwaar hebben tegen de bouw van de dakkapellen en het gebruik als gastenverblijf, maakt dit niet anders. Het burenrecht is immers een privaatrechtelijke aangelegenheid.

Handhaving anderszins onevenredig?
U hebt aan het bestreden besluit de volgende belangenafweging ten grondslag gelegd:
"Uw belang is gelegen in het feit dat u dakkapellen heeft geplaatst om uw bijgebouw als woning te gebruiken. Uw belang is ook gelegen in het feit dat u een eventuele waardevermindering van uw perceel wilt voorkomen door een bijgebouw te blijven gebruiken als woonruimte. Dit handhavingsbesluit heeft echter geen inperking van bouw- en gebruiksmogelijkheden op het perceel tot gevolg. Wij handhaven alleen de bestaande bouw- en gebruiksmogelijkheden uit het bestemmingsplan. De planologische situatie was ten tijde van de aankoop van het perceel niet anders. Wij hechten veel waarde aan het feit dat er geen negatieve invloed komt op de te beschermen waarden van het dorpsgezicht, dat een landelijk dorp met een rustig karakter wordt behouden en dat er niet in strijd met het bestemmingsplan wordt gehandeld. Het, al dan niet bewust, in strijd handelen met de regelgeving laten wij bovendien niet toe vanwege het risico op precedentwerking. Voorkomen moet worden dat anderen denken dat zij dezelfde overtredingen mogen begaan."

Tijdens de hoorzitting is gebleken dat bezwaarmakers nog een ander belang hebben, namelijk het bij hen kunnen laten logeren van de gehandicapte ex-vrouw van de heer Lübbe.

In uw reactie van 4 juni 2024 hebt u laten weten dat een rolstoelafhankelijk persoon geen gebruik kan maken van de voorzieningen die bezwaarmakers in het bijgebouw hebben voorzien. De toegangsdeur en de badkamer voldoen niet aan de daarvoor gangbare afmetingen. Bovendien werd ten tijde van de constatering op de verdiepingsvloer een nieuwe woonruimte gecreëerd. Er is ook geen sprake van een mantelzorgwoning, omdat het betreffende familielid incidenteel bij bezwaarmakers logeert. Het gebruiken van een bijgebouw als woonruimte al dan niet met een financieel oogmerk is expliciet verboden in het bestemmingsplan. Dit principe geldt niet alleen in landelijk gebied, maar in de gehele gemeente Amsterdam. Als hiervan wordt afgestapt, dan zal dit een ongewenst precedent scheppen. Illegale bewoning van bijgebouwen is geen overtreding van geringe aard of ernst. Er is volgens u dan ook geen sprake van schending van het evenredigheidsbeginsel.

Voorts hebben ook de verzoekers om handhaving, zijnde de buren, woonachtig op nummer 169, een belang.

De commissie is van oordeel dat in het bezwaarschrift en tijdens de hoorzitting geen bijzondere omstandigheden zijn aangevoerd waardoor van handhavend optreden moet worden afgezien. U hebt in voldoende mate beargumenteerd waarom de persoonlijke situatie van bezwaarmakers niet kan leiden tot het afzien van handhavend optreden. De lange termijn is ook geen aanleiding om uit te gaan van onevenredige besluitvorming. Bezwaarmakers hebben het perceel gekocht en van hen kon worden verwacht dat zij onderzoek zouden doen naar wat er zou mogen. Zij hebben wel onderzoek laten doen, maar uit de stukken blijkt dat in dit onderzoek niet het bestemmingsplan is betrokken. De vraag of bezwaarmakers wel of niet volledig en juist zijn geadviseerd, valt echter buiten het beoordelingskader van de commissie.

Voor zover bezwaarmakers hebben verwezen naar de percelen Durgerdammerdijk 169 en 188, merkt de commissie op dat een beroep op het gelijkheidsbeginsel hier niet opgaat. Het perceel Durgerdammerdijk 169 heeft betrekking op een vergunde aanbouw aan het hoofdgebouw en in het geval van perceel Durgerdammerdijk 188 gaat het om een vergund gebouw op gronden met de bestemming "Bedrijf". Er is dan ook geen sprake van gelijke gevallen.

U hebt zich dan ook terecht op het standpunt gesteld dat het belang van bezwaarmakers om dakkapellen op het bijgebouw te plaatsen en een badkamer met douche en toilet in het bijgebouw te hebben, niet opweegt tegen het algemeen belang tot het beschermen van het rijksbeschermd dorpsgezicht (met betrekking tot de dakkapellen) en het voorkomen van illegale bewoning.

Hoewel de commissie inziet dat het verwijderen van de badkamer met douche en toilet negatieve gevolgen heeft voor de logeermogelijkheden voor het gehandicapte familielid van bezwaarmakers, is zij, alles overziend, van oordeel dat u terecht en op goede gronden hebt besloten over te gaan tot het opleggen van een last onder dwangsom.

Conclusie en advies
Gelet op het bovenstaande concludeert de commissie dat het bestreden besluit in stand kan blijven en wordt u geadviseerd het bezwaar ontvankelijk en ongegrond te verklaren.

Hoogachtend,

De externe bezwaarschriftencommissie,
namens deze,

mr. N. Tibold
voorzitter

mr. S.W.C. Bonnet
ambtelijk secretaris

BIJLAGE I VERSLAG VAN DE HOORZITTING

Dit verslag is opgemaakt door de ambtelijk secretaris. Het betreft een geparafraseerde en zakelijke weergave van wat op de hoorzitting is besproken.

Samenstelling
De commissie bestaat uit mr. N. Tibold, voorzitter, en mr. drs. V.M. Behrens en mr. D.I. van Kesteren, leden. Zij wordt ondersteund door mr. S.W.C. Bonnet, ambtelijk secretaris.

Verschenen
Op de hoorzitting zijn verschenen:

- P. Lübbe en K. Rank, bezwaarmakers;
- N. Legemaate, namens het college van burgemeester en wethouders.

De voorzitter opent de hoorzitting om 10.15 uur, heet iedereen welkom en legt uit hoe de commissie het bezwaar op de hoorzitting zal behandelen.

Mevrouw **Rang** licht het bezwaarschrift toe en vertelt dat zij soms worstelt met de taal. Zij wil graag een paar dingen benadrukken. Zij is zich nu bewust van het feit dat zonder omgevingsvergunning geen dakkapellen mogen worden geplaatst. Op basis van de aankoopdocumenten was zij in de veronderstelling dat dit wel mocht. Te meer nu de directe buren het geen probleem vonden. De buren die de melding hebben gedaan, kende zij niet. Die buren hadden twee huizen verderop een woning gekocht, maar zij had nog geen kennis met ze gemaakt. Zij maakten zich zorgen over het gebruik van het bijgebouw als Airbnb. Die zorgen zijn inmiddels weggenomen. Ze denkt dan ook dat zij wettelijk gezien aan alle regels heeft voldaan. Zij probeert op dit moment uit te vinden hoe zij een omgevingsvergunning moet aanvragen.

Mevrouw **Rang** vertelt verder dat de dakkapellen geen negatieve invloed hebben op het zicht op het achterliggende gebied en het aanzicht van het dorp. Het bijgebouw wordt geen zelfstandige woning. Het hoofdgebouw is oud en heeft beperkingen. Zij wil daarom het bijgebouw inrichten voor de zoon van haar partner en zijn gehandicapte moeder. Zij kan geen gebruik maken van de badkamer en het toilet in het hoofdgebouw. Voor haar is dan ook een badkamer met toilet nodig in het bijgebouw. Verder zal het bijgebouw worden gebruikt als werkruimte. Zij wil graag een goede oplossing vinden, die aan alle regels voldoet.

De **voorzitter** vraagt of hij het goed heeft begrepen dat bezwaarmakers nu inzien dat de dakkapellen niet hadden mogen worden geplaatst zonder omgevingsvergunning, maar dat bezwaarmakers van mening zijn dat de dakkapellen wel zouden moeten kunnen.

Mevrouw **Rang** bevestigt dit.

De **voorzitter** zegt dat uit het besluit tot het opleggen van een last onder dwangsom blijkt dat is onderzocht of de dakkapellen kunnen worden gelegaliseerd, maar dat op basis van argumenten in

het kader van beschermd stadsgezicht het niet waarschijnlijk is dat hiervoor alsnog een omgevingsvergunning kan worden verleend.

Mevrouw **Rang** ziet niet in waarom niet. Als voorwaarde geldt dat de directe buren toestemming moeten geven en dat is gebeurd.

De **voorzitter** wijst erop dat mevrouw Rang doelt op civielrechtelijke regels, maar daarnaast zijn er ook nog bestuursrechtelijke regels.

Mevrouw **Legemaate** vertelt dat een legalisatieonderzoek is gedaan voordat de last onder dwangsom is opgelegd. Welstand heeft negatief geadviseerd over de dakkapellen. Bijgebouwen moeten ondergeschikt zijn aan het hoofdgebouw. Door de dakkapellen wordt de hoofdmassa van het bijgebouw ondergeschikt. Het zicht moet niet letterlijk worden genomen, want de boom kan ook worden weggehaald. Het college wil niet meewerken. Zij verwijst naar een luchtfoto. Daarop is te zien dat de omliggende woningen geen dakkapellen op de bijgebouwen hebben. Het college wil geen precedent scheppen.

Volgens mevrouw **Rang** hebben de bijgebouwen een stukje verderop wel dakkapellen.

Mevrouw **Legemaate** zegt dat in Durgerdam meerdere handhavingszaken lopen. Maar er moet wel een melding worden gedaan.

De heer **Behrens** vraagt hoe de welstand wordt getoetst.

Mevrouw **Legemaate** zegt dat dit gebeurt aan de hand van de welstandsnota waarin ook criteria zijn opgenomen voor het buitengebied. Wat vindt de gemeente belangrijk om te behouden? Dat zijn de doorzichten en de ondergeschikte vorm van bijgebouwen. Het buitengebied moet blijven zoals het oorspronkelijk was.

Mevrouw **Rang** zegt dat andere bijgebouwen in de afgelopen jaren wel zijn vergund, zelfs als de vorm anders was.

De heer **Behrens** zegt dat als bezwaarmakers een beroep willen doen op gelijke gevallen, zij die gevallen met naam en toenaam moeten noemen.

De **voorzitter** vraagt wat het college vindt van het gebruik van het bijgebouw als gastenverblijf.

Mevrouw **Legemaate** zegt dat wonen in bijgebouwen verboden is. Alleen mantelzorg is daarvan uitgesloten. Bij het formuleren van de last onder dwangsom is gekeken naar de meest recente jurisprudentie. Daaruit blijkt dat een ruimte al wordt aangemerkt als zelfstandige woonruimte als daarin alleen een keuken of een badkamer of een toilet aanwezig is. Vroeger was het voldoende één van die elementen te verwijderen. Nu moeten ze alle drie worden verwijderd.

Mevrouw **Van Kesteren** vraagt of een toilet ook niet mag als het bijgebouw wordt gebruikt als werkruimte.

Mevrouw **Legemaate** antwoordt dat dit inderdaad niet mag. Een toilet is een woonvoorziening. Zij verwijst naar uitspraak van de Afdeling van 5 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2636. Zij wijst voorts erop dat de oorspronkelijke bouwtekening dateert van 1987. Toen was er geen verdieping in het bijgebouw en die is er nu wel. Het is nu wezenlijk anders.

Mevrouw **Rang** zegt dat zij het zo hebben gekocht. Volgens de directe buren is het bijgebouw 23 jaar gebruikt als gastenverblijf voor familie van de eigenaar. Toen zij het kochten zat er een keuken en een badkamer in.

De heer **Behrens** vraagt hoe de belangen van bezwaarmakers zijn gewogen.

Mevrouw **Legemaate** zegt dat veel mensen hun bijgebouw als woonruimte willen gebruiken. Het algemeen belang is om precedentwerking te voorkomen. Gasten mogen er slapen, maar de woonvoorzieningen maken het een andere situatie. De rolstoel van de moeder van de zoon van de heer Lübbe is niet meegenomen in de belangenafweging. Het college was daarvan niet op de hoogte.

De **voorzitter** zegt dat de bezwaarfase inhoudt dat het bestreden besluit volledig moet worden heroverwogen.

Mevrouw **Legemaate** heeft de door bezwaarmakers ingediende nadere stukken niet gezien, omdat ze per abuis niet aan haar zijn doorgestuurd. Die stukken krijgt ze vandaag alsnog toegestuurd. Het college krijgt vervolgens tot 6 juni 2024 de tijd om hierop te reageren. Mevrouw Rang krijgt dan vervolgens nog één week de tijd om te reageren op de reactie van het college.

Mevrouw **Rang** zegt dat veel bewoners van de Durgerdammerdijk aan het verbouwen zijn. Er is veel ruimte nodig. De woningen zijn klein van oorsprong. Zij wil niets veranderen, maar optimaal gebruik maken van de mogelijkheden die er al zijn. Dat is mooier dan de woning naar achteren uitbouwen.

De voorzitter sluit de hoorzitting.





mr. N. Tibold
voorzitter

mr. S.W.C. Bonnet
ambtelijk secretaris

BIJLAGE II JURIDISCH KADER

Artikel 4.23 van de Invoeringswet Omgevingswet
1. Als voor de inwerkingtreding van afdeling 18.1 van de Omgevingswet een overtreding heeft plaatsgevonden, een overtreding is aangevangen of het gevaar voor een overtreding klaarblijkelijk dreigde, en voor de inwerkingtreding van die afdeling een bestuurlijke sanctie is opgelegd voor die overtreding of dreigende overtreding, blijft het oude recht op die bestuurlijke sanctie van toepassing tot het tijdstip waarop:
a. de beschikking onherroepelijk is geworden en volledig is uitgevoerd of ten uitvoer is gelegd,
b. de beschikking is ingetrokken of is komen te vervallen, of
c. als de beschikking gaat om de oplegging van een last onder dwangsom:
1°. de last volledig is uitgevoerd,
2°.de dwangsom volledig is verbeurd en betaald, of
3°.de last is opgeheven.
2. Afdeling 4.1 is in die gevallen niet van toepassing.

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.

Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo)
Artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a en c van de Wabo:
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.