VN2024-010375
rve juridisch bureau

Gemeente Amsterdam

DB

Hamervoordracht voor DB Stadsdeel Noord van 16 juli 2024

Portefeuille: Regelgeving en Handhaving (4)
Besluiten op bezwaar (109)

Agendapunt: B2

Tekst van openbare besluiten wordt gepubliceerd

Onderwerp

Beslissen op het bezwaar gericht tegen het besluit tot het opleggen van een last onder dwangsom voor het verwijderen en verwijderd houden van (1) de dakkapellen op het bijgebouw en (2) de woonvoorzieningen in het bijgebouw op perceel Durgerdammerdijk 167.

Het dagelijks bestuur Stadsdeel Noord besluit

In te stemmen met het advies van de externe bezwaarschriftencommissie om:

- het bezwaar ontvankelijk en ongegrond te verklaren;
- het bestreden besluit van 13 december 2023 in stand te laten.

Kernboodschap

Het dagelijks bestuur besluit het bezwaar ontvankelijk en ongegrond te verklaren en het bestreden besluit in stand te laten. Dat betekent dat de last onder dwangsom terecht is opgelegd.

Bestuurlijke achtergrond

Op 17 augustus 2023 is 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.

De toezichthouder heeft op 22 augustus 2023 geconstateerd dat een bijgebouw in de tuin, dat is vergund in 1987 als garage/berging, wordt verbouwd tot woning. Op 29 augustus 2023 heeft de toezichthouder de bouw mondeling stilgelegd. Dit is bij besluit van 31 augustus 2023 schriftelijk bevestigd.

Bij besluit van 13 december 2023 heeft het college 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 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).

P. Lübbe en K. Rang hebben hiertegen op 18 januari 2024 een bezwaarschrift ingediend (hierna: bezwaarmakers).

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 heeft het college 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.

Gemeente Amsterdam

DB

Bestuurlijke prioriteit

Niet van toepassing.

Wettelijke grondslag

Verordening op de stadsdelen en het stadsgebied Amsterdam 2022 (bijlage 3, A12).

Op grond van deze verordening is het Dagelijks Bestuur gemandateerd om namens het college op bezwaarschriften te beslissen.

Onderbouwing besluit

Samengevat houden de bezwaren het volgende in:

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.

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.

De bezwaarschriftencommissie is van oordeel dat bezwaarmakers door het overslaan van de zienswijzefase niet in hun belangen zijn geschaad, omdat in de bezwaarprocedure een volledige heroverweging plaatsvindt van het bestreden besluit met inachtneming van de op dat moment bekende feiten en omstandigheden.

Overtreding

Dakkapellen

Ter plaatse geldt het bestemmingsplan Landelijk Noord (hierna: het bestemmingsplan). De gronden hebben daarin de enkelbestemming Wonen en de dubbelbestemmingen Waarde Archeologie 1, Waarde Cultuurhistorie en Waterstaat Waterkering.

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. Het college was daarom bevoegd om handhavend op treden.

Het gebruik van het bijgebouw als gastenverblijf

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 1 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, omdat een bijgebouw functioneel ondergeschikt moet zijn aan het 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 jurisprudentie van 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 bezwaarschriftencommissie 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. Daarbij is niet van belang of het bijgebouw daadwerkelijk in gebruik is of zal worden genomen als gastenverblijf of woning. Dit betekent dat sprake is van een overtreding en dat het college bevoegd is handhavend op te treden.

Overtreder

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

Concreet zicht op legalisatie

Het college heeft 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 heeft het college 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 bezwaarschriftencommissie 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?

De bezwaarschriftencommissie is van oordeel dat in het bezwaarschrift en tijdens de hoorzitting geen bijzondere omstandigheden zijn aangevoerd waardoor van handhavend optreden moet worden afgezien. Het college heeft 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 bezwaarschriftencommissie.

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

Het college heeft 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.

Conclusie

De externe bezwaarschriftencommissie adviseert het ingediende bezwaarschrift ontvankelijk en ongegrond te verklaren en het bestreden besluit in stand te laten.

Advies en afstemming

Niet van toepassing.

Duurzaamheid

Participatie

Financiële onderbouwing

Communicatie

Binnen de gemeente

Opnemen in de te publiceren besluitenlijst.

Buiten de gemeente

De directeur van het Juridisch Bureau maakt de door het dagelijks bestuur genomen beslissing op bezwaar bekend.

Documenten

Registratienr.	Naam
AD2024-044445	Stadsdeel Noord Voordracht (pdf)
AD2024-044452	Advies Externe Commissie Durgerdammerdijk DEF.pdf (pdf)

Uitslag

A Akkoord