

## AB 2017/99

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE  
RAAD VAN STATE

18 januari 2017, nr. 201605521/1/A1 en 201605522/1/A1

(Mrs. P.J.J. van Buuren, F.C.M.A. Michiels, E.A. Minderhoud)  
m.nt. T.N. Sanders\*

Art. 3:4, 5:32 Awb

ECLI:NL:RVS:2017:92

**Last tot verwijdering van twee keukens en terugplaatsen oude keukens niet evenredig.**

*Bij de besluiten van 14 januari 2016 is niet alleen gelast de woontechnische voorzieningen te verwijderen, doch is tevens gelast de situatie terug te brengen tot die waarvoor in 2000 de vergunning met kenmerk 20000432-450 is verleend. Zoals de rechtbank terecht heeft overwogen, is in deze situatie in voldoende mate in voor bewoning noodzakelijke woontechnische voorzieningen voorzien.*

*Ter zitting hebben appellants B. en appellants A. gesteld dat het voldoen aan de lasten betekent dat beide keukens verwijderd moeten worden en dat vervolgens, om de situatie terug te brengen tot die zoals weergegeven op de bouwtekening behorend bij de in 2000 verleende vergunning met kenmerk 20000432-450, op een andere plek een keuken moet worden teruggeplaatst. Het college heeft ter zitting toegelicht dat het doel van de lasten is om het perceel locatie-b weer geschikt te maken voor slechts één huishouden. Dit betekent volgens het college dat slechts één keuken is toegestaan. De Afdeling is van oordeel dat de lasten, voor zover deze zien op het verwijderen van beide keukens en het vervolgens terugplaatsen van een keuken op de plek zoals weergegeven op de bouwtekening behorend bij de in 2000 verleende vergunning, verder strekken dan noodzakelijk is om dit doel te bereiken. De lasten zijn in zoverre in strijd met artikel 3:4 van de Awb. De rechtbank heeft dit niet onderkend.*

*Het betoog slaagt.*

Uitspraak op de hoger beroepen van appellants A. en appellants B., beiden wonend te Geesteren, gemeente Tubbergen, tegen de uitspraken van de Rechtbank Overijssel van 8 juli 2016 in zaken nr. 16/583 en 16/675 in de gedingen tussen: appellants A., appellants B., en

het college van burgemeester en wethouders van Tubbergen.

**Procesverloop**

*Ten aanzien van appellants A.*

Bij besluit van 16 juni 2015 heeft het college appellants A. onder oplegging van een dwangsom gelast de bewoning van het fysiek gescheiden deel van het woonhuis locatie-a – locatie-b te Geesteren (hierna: het perceel) te beëindigen en beëindigd te houden, alsmede de woontechnische voorzieningen te verwijderen en verwijderd te houden en de situatie terug te brengen tot de situatie waarvoor vergunning is verleend bij het besluit met kenmerk 20000432-450. Voorts is appellants A. bij dit besluit gelast om een aangebouwd bijgebouw en een berging/wagenloods te verwijderen en verwijderd te houden.

Bij besluit van 14 januari 2016 heeft het college het door appellants A. daartegen gemaakte bezwaar gegrond verklaard, dat besluit herroepen voor zover het ziet op de beëindiging van de bewoning van het fysiek gescheiden deel van het woonhuis, en appellants A. in plaats van de eerder opgelegde last tot het verwijderen van de woontechnische voorzieningen, een last onder dwangsom opgelegd tot het verwijderen van de woontechnische voorzieningen en de situatie terug te brengen tot die waarvoor eerder de vergunning met kenmerk 20000432-450 is verleend, waarbij op een bijlage is aangegeven wat hij precies dient te verwijderen en aan te passen. Verder is de last voor zover deze ziet op het aangebouwde bijgebouw ingetrokken en voor zover deze ziet op verwijdering van de berging/wagenloods in stand gelaten.

Bij uitspraak van 8 juli 2016, met zaak nr. 16/583, heeft de rechtbank het door appellants A. daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard.

Tegen deze uitspraak heeft appellants A. hoger beroep ingesteld.

*Ten aanzien van appellants B.*

Bij besluit van 20 mei 2015 heeft het college appellants B. onder oplegging van een dwangsom gelast om het zogenoemde woondeel appellants B. op het perceel in overeenstemming te brengen en te houden met de oorspronkelijke situatie zoals weergegeven op de bouwtekening behorend bij de vergunning met kenmerk 20000432-450, ten einde de toevoeging van een fysiek zelfstandige woning ongedaan te maken.

Bij besluit van 14 januari 2016 heeft het college het door appellants B. daartegen gemaakte bezwaar gegrond verklaard en appellants B. in plaats van de eerder opgelegde last een last on-

\* Advocaat bij AKD en promovendus aan de Universiteit Leiden.

der dwangsom opgelegd tot het verwijderen en verwijderd houden van alle woontechnische voorzieningen en de situatie terug te brengen tot die waarvoor eerder de vergunning met kenmerk 20000432-450 is verleend, voor zover voor appellant B. van toepassing en voor zover hij kadastraal eigenaar is. Op een bijlage is aangegeven wat appellant B. precies dient te verwijderen en aan te passen.

Bij uitspraak van 8 juli 2016, met zaak nr. 16/675, heeft de rechtbank het door appellant B. daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard.

Tegen deze uitspraak heeft appellant B. hoger beroep ingesteld.

Het college heeft in beide zaken een verweerschrift ingediend.

Appellant A., appellant B. en X. hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaken gevoegd ter zitting behandeld op 6 december 2016, waar appellant A. en appellant B., beiden bijgestaan door mr. J. van Groningen, advocaat te Middelharnis, en het college, vertegenwoordigd door F. Veenhuizen, werkzaam bij de gemeente, zijn verschenen. Voorts is ter zitting X. als belanghebbende gehoord.

## Overwegingen

### Inleiding

1. Appellant B. en zijn zwager X. hebben op 23 juni 1989 het perceel locatie-a te Geesteren met de daarop gelegen voormalige boerderij gekocht. Het college heeft destijds medewerking verleend aan de huisvesting van twee huishoudens op het perceel door de situatie aan te merken als inwoning. Via één toegangsdeur en een gemeenschappelijke hal konden beide huishoudens inpandig worden bereikt. Op 1 mei 1998 heeft het woongedeelte van appellant B. de aanduiding locatie-b gekregen.

Bij besluit van 10 mei 2000, gewijzigd bij besluit van 2 november 2000, met kenmerk 20000432-450, heeft het college aan appellant B. bouwvergunning verleend voor de uitbreiding van de woning en berging aan de locatie-b, waarbij de aanvraag ten opzichte van een in 1998 ingediende bouwtekening, waarbij realisatie van een extra zelfstandige woning op het adres locatie-b de bedoeling was, in die zin is gewijzigd dat in het afgescheiden woongedeelte, zowel op de begane grond als de verdieping, uitsluitend slaap- en bergingsruimte zal worden gerealiseerd.

De zoon van appellant B., appellant A., is met zijn vrouw bij appellant B. gaan inwonen. Sinds 2 januari 2001 staan zij bij de basisregistratie personen ingeschreven op het adres locatie-b.

Tijdens diverse controles, onder meer op 19 augustus 2014, heeft een gemeentelijk toezicht-houder geconstateerd dat in afwijking van de bij besluit van 2 november 2000 verleende bouwvergunning in het woongebouw op het perceel locatie-b een zelfstandige woonkamer met een keukenvoorziening is gerealiseerd ten behoeve van appellant A. en zijn gezin en dat deze fysiek is gescheiden van het woongedeelte van appellant B. Voorts is geconstateerd dat op het perceel een aantal illegale bouwwerken aanwezig is.

Volgens het college is het gebruik van het perceel locatie-b voor de huisvesting van een extra huishouden niet in overeenstemming met het ter plaatse geldende bestemmingsplan "Buitengebied 2006, partiële herziening inhoudsmaat woningen" (hierna: het bestemmingsplan).

### Strijdig gebruik

2. Appellant B. en appellant A. betogen dat de rechtbank niet heeft onderkend dat er geen extra woning op het perceel locatie-b is ontstaan. Daartoe voeren zij aan dat hun woongedeelten onderling toegankelijk zijn en in open verbinding met elkaar staan en er meerdere ruimten zijn die gezamenlijk worden gebruikt. De omvang van het samengestelde gezin, bestaande uit appellant B. en appellant A. met zijn vrouw en twee kinderen, rechtvaardigt de aanwezigheid van twee keukens en twee badkamers, aldus appellant A. en appellant B.

2.1. Op grond van het bestemmingsplan rust op het perceel de bestemming 'Woondoeloeinden'.

Ingevolge artikel 9, lid A, onder 1, van de planregels zijn de voor woondoeloeinden aangewezen gronden bestemd voor woningen, met dien verstande dat per bestemmingsvlak ten hoogste één woning is toegestaan met daarbij behorende gebouwen, andere bouwwerken, tuinen en erven.

Ingevolge artikel 1, onder be1, wordt in de planregels onder wonen verstaan het gebruiken van (een gedeelte van) een gebouw ten behoeve van het huisvesten van een huishouden.

Ingevolge artikel 1, onder bf, wordt in de planregels onder woning verstaan een gebouw of een gedeelte van een gebouw, krachtens aard en indeling geschikt en bestemd voor de huisvesting van één huishouden; alle aan- en uitbouwen en aangebouwde bijgebouwen maken onderdeel uit van de woning.

2.2. Niet in geschil is dat de lasten zich niet richten tegen de inwoning van appellant A. met zijn gezin bij appellant B. Zoals de rechtbank terecht heeft overwogen, zijn er in het woongebouw op het perceel locatie-b woontechnische voorzieningen getroffen die er toe hebben geleid dat een gedeelte van dit woongebouw naar aard en inrichting geschikt is geworden en bestemd is

voor het huishouden van appellant A. Gelet op artikel 1, onder bf, van de planregels is hierdoor een extra woning ontstaan, hetgeen in strijd is met het bestemmingsplan.

Het betoog faalt.

#### *Omgevingsvergunningplichtige activiteiten*

3. Appellant B. en appellant A. betogen voorts dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de aangebrachte woonvoorzieningen in het woongebouw op het perceel locatie-b omgevingsvergunningvrij zijn.

3.1. Ingevolge artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht is het verboden zonder omgevingsvergunning een project uit te voeren, voor zover dat geheel of gedeeltelijk bestaat uit het bouwen van een bouwwerk.

Ingevolge het derde lid kan bij algemene maatregel van bestuur 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.

Ingevolge artikel 3, aanhef en achtste lid, van bijlage II van het Besluit omgevingsrecht (hierna: het Bor) is een omgevingsvergunning voor een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder a, van de wet niet vereist, indien deze activiteit betrekking heeft op een verandering van een bouwwerk, mits wordt voldaan aan de volgende eisen:

- a. geen verandering van de draagconstructie,
- b. geen verandering van de brandcompartimentering of beschermde subbrandcompartimentering,
- c. geen uitbreiding van de bebouwde oppervlakte, en
- d. geen uitbreiding van het bouwvolume.

Ingevolge artikel 5, eerste lid, blijft bij de toepassing van artikel 3 het aantal woningen gelijk.

3.2. Zoals de rechtbank terecht heeft overwogen, is door het aanbrengen van de woontechnische voorzieningen in de voormalige boerderij op het perceel locatie-b een extra woning ontstaan, zodat, gelet op artikel 5, eerste lid, van bijlage II van het Bor, van omgevingsvergunningvrije activiteiten geen sprake is.

Het betoog faalt.

#### *Tussenconclusie*

4. Het vorenstaande betekent dat het college bevoegd was om jegens appellant B. en appellant A. handhavend op te treden tegen de aangebrachte woontechnische voorzieningen. Voorts was het college bevoegd handhavend op te treden tegen de berging/wagenloods op het perceel,

nu deze is gebouwd zonder daartoe strekkende vergunning.

Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, zal in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met een last onder bestuursdwang of dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevergd, dit niet te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet zicht op legalisering 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.

#### *Concreet zicht op legalisering*

5. Appellant B. en appellant A. betogen dat de rechtbank niet heeft onderkend dat ten aanzien van de berging/wagenloods concreet zicht op legalisering bestaat. Daartoe voeren zij aan dat de wagenloods reeds bestond ten tijde van de terinzagelegging van het ontwerp van het bestemmingsplan, zodat, gelet op artikel 9, lid B, onder 3, onder a, van de planregels, een omgevingsvergunning voor de berging/wagenloods kan worden verleend.

5.1. Ingevolge artikel 9, lid B, onder 3, onder a, van de planregels geldt voor bijgebouwen dat de gezamenlijke oppervlakte per woning, niet behorende tot de inhoud van de woning, ten hoogste 100 m<sup>2</sup> bedraagt, dan wel indien een grotere oppervlakte aanwezig is, de bestaande oppervlakte zoals die per bijgebouw bestond.

Ingevolge artikel 1, onder p, wordt in de planregels onder bestaand verstaan bestaand ten tijde van de terinzagelegging van het ontwerp van dit bestemmingsplan, te weten op 29 juli 2009 (hierna: de peildatum).

5.2. Niet in geschil is dat op de peildatum twee bijgebouwen waren vergund, te weten een bijgebouw met een oppervlakte van ongeveer 126 m<sup>2</sup> en een berging/carport met een oppervlakte van 89 m<sup>2</sup>. Zoals de rechtbank terecht heeft overwogen, is er dus in ieder geval ongeveer 215 m<sup>2</sup> aan bijgebouwen toegestaan.

Appellant B. en appellant A. hebben ter zitting toegelicht dat de berging/wagenloods niet op de peildatum op het perceel stond, maar dat er vanaf ongeveer 2000 een loods op het perceel heeft gestaan. In 2010 is deze loods vervangen door de berging/wagenloods, die is opgebouwd uit eikenhout.

Anders dan het college stelt, is naar het oordeel van de Afdeling op basis van de ter zitting getoonde luchtfoto's en andere foto's en de door appellant B. en appellant A. overgelegde verkla-

ring van omwonenden aannemelijk dat er op de peildatum een loods van ten minste 6 bij 3 m op het perceel stond. Dit betekent dat, gelet op artikel 9, lid B, onder 3, onder a, van de planregels, voor deze oppervlakte een omgevingsvergunning kan worden verleend. Het college heeft zich dan ook ten onrechte op het standpunt gesteld dat ten aanzien van de berging/wagenloods, althans een deel daarvan, geen concreet zicht op legalisering bestaat. Het aan appelland A. gerichte besluit van 14 januari 2016 is in zoverre genomen in strijd met artikel 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb). De rechtbank heeft dit niet onderkend.

Het betoog slaagt.

#### *Proportionaliteit*

6. Appelland B. en appelland A. betogen verder dat het college heeft gehandeld in strijd met het proportionaliteits- en subsidiariteitsbeginsel. Daartoe voeren zij aan dat het niet meer mogelijk is om het woongebouw op het perceel locatie-b voor bewoning te gebruiken als beide keukens, badkamers en geplaatste muren verwijderd moeten worden.

6.1. Bij de besluiten van 14 januari 2016 is niet alleen gelast de woontechnische voorzieningen te verwijderen, doch is tevens gelast de situatie terug te brengen tot die waarvoor in 2000 de vergunning met kenmerk 20000432-450 is verleend. Zoals de rechtbank terecht heeft overwogen, is in deze situatie in voldoende mate in voor bewoning noodzakelijke woontechnische voorzieningen voorzien.

Ter zitting hebben appelland B. en appelland A. gesteld dat het voldoen aan de lasten betekent dat beide keukens verwijderd moeten worden en dat vervolgens, om de situatie terug te brengen tot die zoals weergegeven op de bouwtekening behorend bij de in 2000 verleende vergunning met kenmerk 20000432-450, op een andere plek een keuken moet worden teruggeplaatst. Het college heeft ter zitting toegelicht dat het doel van de lasten is om het perceel locatie-b weer geschikt te maken voor slechts één huishouden. Dit betekent volgens het college dat slechts één keuken is toegestaan. De Afdeling is van oordeel dat de lasten, voor zover deze zien op het verwijderen van beide keukens en het vervolgens terugplaatsen van een keuken op de plek zoals weergegeven op de bouwtekening behorend bij de in 2000 verleende vergunning, verder strekken dan noodzakelijk is om dit doel te bereiken. De lasten zijn in zoverre in strijd met artikel 3:4 van de Awb. De rechtbank heeft dit niet onderkend.

Het betoog slaagt.

#### *Begunstigingstermijn*

7. Het betoog van appelland B. en appelland A. dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de begunstigingstermijn onredelijk kort is, faalt.

In de lasten van 14 januari 2016 is een begunstigingstermijn gegeven tot 4 april 2016. Hangende beroep heeft het college de begunstigingstermijn verlengd tot 31 juli 2016. Bij besluiten van 28 juli 2016 heeft het college de begunstigingstermijn verlengd tot en met 31 oktober 2016 en ter zitting van 16 september 2016 bij de voorzieningenrechter van de Afdeling heeft het college aangegeven bereid te zijn de begunstigingstermijn te verlengen tot 1 maart 2017. Vervolgens heeft het college op 8 december 2016 de begunstigingstermijn verlengd tot zes weken na de dag van bekendmaking van deze uitspraak. Voor het oordeel dat het binnen deze termijn niet mogelijk is om aan de lasten te voldoen zonder een dwangsom te verbeuren, bestaat geen grond.

#### *Conclusie*

8. De hoger beroepen zijn gegrond. De aangevallen uitspraken dienen te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank had behoren te doen, zal de Afdeling de beroepen van appelland A. en appelland B. alsnog gegrond verklaren en het aan appelland A. gerichte besluit van 14 januari 2016 vernietigen, voor zover het ziet op het verwijderen en verwijderd houden van de berging/wagenloods. Het besluit van 16 juni 2015 zal, voor zover het ziet op het verwijderen en verwijderd houden van de berging/wagenloods, worden herroepen. Het college dient nader onderzoek te doen naar de omvang van de loods, waarvan aannemelijk is dat deze op de peildatum op het perceel stond. Indien nader onderzoek niet leidt tot de vaststelling dat de loods een grotere omvang had dan 6 bij 3 m, dient het college van die omvang uit te gaan en met inachtneming daarvan te bezien in hoeverre de berging/wagenloods te legaliseren is.

Voorts zal de Afdeling de besluiten van 14 januari 2016, voor zover betrekking hebbend op de keukens op het perceel locatie-b, in zoverre wijzigen dat aan appelland A. en appelland B. de keuze wordt gelaten om te voldoen aan de lasten zoals opgelegd dan wel te volstaan met het verwijderen van één van de twee keukens.

9. Het college dient op na te melden wijze in de proceskosten te worden veroordeeld.

#### **Beslissing**

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verklaart de hoger beroepen gegrond;

II. vernietigt de uitspraken van de rechtbank Overijssel van 8 juli 2016 in zaken nrs. 16/583 en 16/675;

III. verklaart de bij de rechtbank ingestelde beroepen gegrond;

IV. vernietigt het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Tubbergen van 14 januari 2016, kenmerk U16.000026, voor zover het ziet op het verwijderen en verwijderd houden van de berging/wagenloods;

V. herroept het besluit van 16 juni 2015, kenmerk U15.007350, voor zover het ziet op het verwijderen en verwijderd houden van de berging/wagenloods;

VI. wijzigt de besluiten van 14 januari 2016, kenmerken U16.000026 en U16.00087, voor zover betrekking hebbend op de keukens op het perceel locatie-b, in zoverre dat aan appellants A. en appellants B. de keuze wordt gelaten om te voldoen aan de lasten zoals opgelegd dan wel te volstaan met het verwijderen van één van de twee keukens;

VII. bepaalt dat deze uitspraak in zoverre in de plaats komt van de besluiten van 14 januari 2016;

VIII. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Tubbergen tot vergoeding van bij appellants A. en appellants B. in verband met de behandeling van de beroepen en de hoger beroepen opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1.980 (zegge: negentienhonderdtachtig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand, met dien verstande dat betaling aan een van hen bevrijdend werkt ten opzichte van de ander;

IX. gelast dat het college van burgemeester en wethouders van Tubbergen aan appellants A. het door hem betaalde griffierecht ten bedrage van € 419 (zegge: vierhonderdnegentien euro) voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep vergoedt;

X. gelast dat het college van burgemeester en wethouders van Tubbergen aan appellants B. het door hem betaalde griffierecht ten bedrage van € 419 (zegge: vierhonderdnegentien euro) voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep vergoedt.

### Noot

1. In beginsel is een last tot het herstellen van de rechtmatige situatie niet onevenredig te achten. Wat is er immers onevenredig aan het moeten herstellen van een overtreding waar je zelf voor verantwoordelijk bent? Pas als de overtreder meer moet doen dan de overtreding opheffen, gaat het mis (zie bijvoorbeeld AB 2017/57 met mijn annotatie). Om tot de conclusie te ko-

men dat een last onevenredig is moet er dus iets ernstig mis zijn. Dat is hier het geval. Na het lezen van de overwegingen van de Afdeling vraag ik mij eigenlijk af waar het nu precies mis is gegaan bij de rechtbank, zo onevenredig vind ik deze lastgeving.

2. Appellants B. woont met zijn gezin in bij zijn vader, appellants A. Familie wil je dichtbij, maar niet té dichtbij, dus realiseert de vader een aanbouw voor de zoon en zijn gezin, met daarin een eigen keuken en een eigen badkamer. Daar treedt het college handhavend tegen op. Door de verbouwing zijn er namelijk opeens twee woningen ontstaan en het bestemmingsplan staat er maar één toe. Bovendien is er voor de plaatsing van de tweede keuken en badkamer geen bouwvergunning aangevraagd. Die is wel noodzakelijk. Een verandering van een bouwwerk kan immers alleen vergunningvrij zijn op grond van het Bor als het aantal woningen gelijk blijft. In dit geval zorgt de plaatsing van de tweede keuken en badkamer ervoor dat er een tweede woning ontstaat, zodat het plaatsen van de tweede keuken en badkamer alsook het verplaatsen van de eerste keuken naar een andere plek niet vergunningvrij is.

3. De last is om 'alle woontechnische voorzieningen' uit de aanbouw te verwijderen (klaarblijkelijk gericht op het opheffen van de overtreding van het bestemmingsplan) en om de situatie terug te brengen tot de laatst vergunde stand van zaken (klaarblijkelijk gericht op het opheffen van de bouwvoertreding). Het probleem is alleen dat in de tekening behorende bij de bouwvergunning uit 2000 de keuken op een andere plek staat. Dit betekent dus dat om aan de last te voldoen, appellants A. en B. eerst ieder hun keuken zullen moeten verwijderen, waarna appellants A. zijn keuken weer terug mag plaatsen op de oude plek.

4. Daargelaten dat met de verwijdering van de tweede keuken en badkamer automatisch beide overtredingen zijn opgeheven (zodat het niet eens nodig was om appellants te gelasten om de situatie terug te brengen tot de bij de laatste bouwvergunning vergunde stand van zaken), betekent deze last feitelijk dat de vader zijn eigen keuken moet gaan verwijderen om deze op de oude keuken terug te plaatsen. Dit terwijl het plaatsen van een nieuwe keuken op een andere locatie in de woning in beginsel gewoon vergunningvrij is (als de tweede keuken en badkamer ten minste worden weggedacht). Bovendien, twee keukens verwijderen om er een terug te mogen plaatsen slaat gewoon nergens op. De Afdeling oordeelt dan ook terecht dat deze lastgeving in strijd moet worden geacht met het evenredigheidsbeginsel in art. 3:4 Awb.

5. Bestuursorganen worstelen wel vaker met het formuleren van een dictum bij lastge-

vingen (zie bijvoorbeeld AB 2017/57 met mijn annotatie). Ook hier gaat het mis. Het probleem met dit dictum is dat het college de last en de herstelmaatregel heeft gecombineerd. Dit betekent dat er maar één oplossing mogelijk was voor appellanten A. en B. om te voldoen aan de last: het verwijderen van de twee keukens en het vervolgens terugplaatsen van een keuken op de oude plek. Dat dit niet de bedoeling was van het college bij het formuleren van het dictum en dat het college het waarschijnlijk ook aanvaardbaar had gevonden als alleen de keukens in de aanbouw zou zijn verwijderd (zie ook de opmerking van de Afdeling daarover), verandert niet dat het dictum geen bewegingsvrijheid laat op dit punt. Het gevolg daarvan is dat als appellanten alleen één keuken hadden verwijderd (en daarmee de overtredingen hadden opgeheven) op grond van dit dictum toch een dwangsom wordt verbeurd. Dat is natuurlijk niet redelijk.

6. Hoe had het dan wel gemeenten? Het college had appellanten moeten gelasten de overtreding van art. 2.1 lid 1 onder a en onder c Wabo op te heffen en daaraan de herstelmaatregel moeten koppelen dat appellanten dat konden doen door de keukens en badkamer in de aanbouw te verwijderen. Op die manier hadden appellanten nog wel de vrijheid gehad een andere oplossing te kiezen waarbij niet zoiets onzinnigs hoeft te gebeuren als het verwijderen van twee keukens om er één terug te mogen plaatsen; zo lang de overtreding van art. 2.1 lid 1 onder a en c Wabo maar is opgeheven verbeurt er immers geen dwangsom.

T.N. Sanders

## AB 2017/100

### AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

11 november 2016, nr. 201506840/1/V1  
(Mrs. H.G. Lubberdink, N. Verheij, C.M. Wissels)  
m.nt. A.M. van Melle

Art. 1 onder 1 Verdrag van handel en scheepvaart tussen het Koninkrijk der Nederlanden en Japan; art. 1 Tractaat van vriendschap, vestiging en handel tussen het Koninkrijk der Nederlanden en Zwitserland; art. 22 Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en haar lidstaten, enerzijds, en de Zwitserse Bondsstaat, anderzijds, over het vrij verkeer van personen; art. 59 Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht

ECLI:NL:RVS:2016:3079

\* Advocaat Everaert Advocaten.

### **Japanners kunnen bij de toepassing van de in het Nederlands-Japans Verdrag neergelegde meestbegunstigingsclausule geen beroep doen op het Nederlands-Zwitsers Tractaat, daargelaten of dit een bijzondere, gunstiger regeling over leges bevat.**

*Artikel 59, eerste lid, aanhef en onder b, van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht (...) en artikel 22, eerste lid, van de Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en haar lidstaten, enerzijds, en de Zwitserse Bondsstaat, anderzijds, over het vrij verkeer van personen (de Overeenkomst) bieden geen ruimte om aan het Nederlands-Zwitsers Tractaat op het punt van het verblijfsrecht een de Overeenkomst aanvullende werking toe te kennen, omdat het minder gunstig is dan de Overeenkomst zelf. Daarom is het Nederlands-Zwitsers Tractaat voor zover het verblijfsrechtelijke aanspraken zou verlenen niet verenigbaar met de Overeenkomst, zodat ingevolge het tweede lid van artikel 22 de Overeenkomst prevaleert. De notawisseling van 16 juni 2016 bevestigt dat ook Nederland en Zwitserland aan het Nederlands-Zwitsers Tractaat in ieder geval thans geen verblijfsrechtelijke betekenis meer willen toekennen.*

*Uit het vorenstaande volgt dat Japanse onderdanen, zoals de vreemdeling, in het kader van de toepassing van de in het Nederlands-Japans Verdrag neergelegde meestbegunstigingsclausule geen beroep kunnen doen op het Nederlands-Zwitsers Tractaat, daargelaten of dit een bijzondere, gunstiger regeling over de leges bevat. Dat de staatssecretaris zich voorheen op het standpunt stelde dat de Overeenkomst niet in de weg staat aan een beroep door Zwitserse onderdanen op het Nederlands-Zwitsers Tractaat en hij daarmee samenhangend beleid voerde, maakt dit niet anders. De Afdeling voegt hieraan toe dat een Japanse onderdaan zich voor de toepassing van de meestbegunstigingsclausule evenmin op de Overeenkomst kan beroepen. Hierbij wordt in aanmerking genomen dat artikel 17 van het Nederlands-Japans Verdrag gezien het tijdstip van totstandkoming van dit Verdrag alleen op verdragen tussen de verdragsluitende partijen en andere staten van toepassing kan zijn en niet op verdragen met regionale gemeenschappen zoals de Europese Unie, die toen nog niet bestonden. Voorts is het gevolg van de Overeenkomst dat Zwitserse onderdanen in Nederland als burgers van de Unie worden behandeld en zij zich niet langer in een met derdelanders vergelijkbare situatie bevinden. In het verlengde hiervan kan een Japanse onderdaan zich voor de toepassing van de meestbegunstigingsclausule evenmin beroepen op de nationaalrechtelijke bepalingen waarmee is beoogd de Overeenkomst te implementeren.*