

uitspraak

RECHTBANK AMSTERDAM

Bestuursrecht

zaaknummer: AMS 19/4976

uitspraak van de enkelvoudige kamer van 25 november 2022 in de zaak tussen

(eiser) te Amsterdam
(gemachtigde: J.P. Gijzen),

en

het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam, verweerder
(gemachtigde: mr. H.J. de Groot).

Als derde-partij heeft aan het geding deelgenomen: **(derde-belanghebbende)**, te Amsterdam.

Procesverloop

Met een besluit van 20 december 2018 heeft het college het verzoek om handhaving van eiser afgewezen. Eiser heeft tegen dit besluit bezwaar gemaakt.

Eiser heeft op 22 september 2019 beroep ingesteld tegen het niet tijdig nemen van een besluit op het bezwaar.

Met het besluit van 24 september 2019, verzonden op 25 september 2019 (het bestreden besluit) heeft het college het bezwaar van eiser gericht tegen de afwijzing van zijn verzoek om handhaving ongegrond verklaard en een maximale dwangsom van € 1442,- toegekend, omdat het besluit niet tijdig is genomen.

Op grond van artikel 6:20, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) heeft het beroep tegen het niet tijdig nemen van het besluit ook betrekking op het alsnog genomen besluit. Eiser heeft beroepsgronden tegen het bestreden besluit ingediend.

Het college heeft een verweerschrift ingediend.

De zaak is behandeld op de zitting van 29 oktober 2020. Aanwezig waren eiser en zijn gemachtigde, de gemachtigde van het college en (derde-belanghebbende) (handhaver bouw). Derde-belanghebbende is niet verschenen.

Na afloop van de zitting heeft de rechtbank het onderzoek ter zitting geschorst, het vooronderzoek heropend en het voornemen kenbaar gemaakt om de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak voor Milieu en Ruimtelijke Ordening (hierna: de STAB) te benoemen als deskundige voor het instellen van een onderzoek.

De STAB heeft op 21 april 2021 een deskundigenverslag uitgebracht. Naar aanleiding daarvan hebben partijen nog een reactie gegeven.

Nadat partijen niet hebben aangegeven dat zij nog op een nadere zitting willen worden gehoord, heeft de rechtbank het onderzoek gesloten.

Overwegingen

1. De rechtbank geeft eerst een oordeel over het beroep tegen het niet tijdig beslissen op het bezwaar van eiser. De rechtbank stelt vast dat het college na het beroep van eiser met het bestreden besluit alsnog op het bezwaarschrift heeft beslist en de maximale dwangsom heeft toegekend. Eiser heeft op de zitting bevestigd dat hij geen belang meer heeft bij een beoordeling van zijn beroep tegen het niet tijdig nemen van een besluit. De rechtbank zal het beroep gericht tegen het niet tijdig nemen van een beslissing op bezwaar daarom niet-ontvankelijk verklaren.

2. De rechtbank beoordeelt hierna het beroep van eiser tegen het bestreden besluit. In de kern gaat het in deze zaak om een verzoek van eiser aan het college om handhavend op te treden tegen het bouwen zonder of in afwijking van een omgevingsvergunning. Het college heeft dit verzoek afgewezen.

Relevante feiten en omstandigheden

3. Eiser is eigenaar van het pand (adres) te (plaats) en woont zelf op de derde verdieping. Het handhavingsverzoek van eiser ziet op het naastgelegen pand, (adres).

4. Op 30 juni 2017 heeft het college een omgevingsvergunning verleend voor een verbouwing op (adres). Het project omvat:

- diverse muurdoorbraken op de begane grond;
- het realiseren van een dakterras op de eerste en vierde verdieping;
- het realiseren van een balkon op de vierde verdieping;
- het maken van een dakopbouw op de vierde verdieping en een toegangsopbouw op de vijfde verdieping;
- het wijzigen van bergingen tot woonfunctie op de vierde verdieping en het samenvoegen van de vierde verdieping met de derde verdieping.

De omgevingsvergunning is verleend voor het bouwen en het gebruiken in strijd met het bestemmingsplan. De verbouwing is gerealiseerd in de periode van juli 2017 tot en met april 2018.

5. Op 12 oktober 2018 heeft eiser het handhavingsverzoek ingediend.

6. Eiser heeft ook een procedure gevoerd tegen de omgevingsvergunning. Nadat de rechtbank en de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling) eiser gelijk hadden gegeven heeft het college op 14 januari 2020 een nieuwe beslissing op bezwaar genomen over de verlening van de omgevingsvergunning. In de tussenuitspraak van 26 april 2022¹ heeft de Afdeling geconcludeerd dat het besluit van 14 januari 2020 gebreken bevat. Het college is in de gelegenheid gesteld om deze gebreken, die gaan over de aanbouw met dakterras op de begane grond, het dakterras op de vierde verdieping en de toegangsopbouw op de vijfde verdieping, te herstellen. De omgevingsvergunning is ten tijde van deze uitspraak dus nog niet onherroepelijk.

¹ Zie ECLI:NL:RVS:2022:1240.

7. De omgevingsvergunning is oorspronkelijk verleend aan (derde-belanghebbende). Lopende de procedure heeft (derde-belanghebbende) het pand (adres) gesplitst en de ontstane appartementen verkocht. Derde-belanghebbende is eigenaar van de tweede, derde en vierde verdieping.

Standpunten van partijen

8. Volgens eiser zijn de werkzaamheden aan (adres) uitgevoerd in afwijking van de omgevingsvergunning en in strijd met het Bouwbesluit. Het handhavingsverzoek heeft betrekking op de hoogte van de toegangsopbouw op de vijfde verdieping, de dakhelling, het verhogen van het dakvlak, de constructieve veiligheid van de begane grond en de isolatie van de begane grondvloer.

9. Het college heeft geweigerd om handhavend op te treden. Volgens het college is er geen sprake van een overtreding.

Oordeel van de rechtbank

10. Ter beoordeling van de rechtbank staat of het college terecht heeft geweigerd handhavend op te treden.

11. De rechtbank heeft de STAB ingeschakeld als deskundige. De rechtbank heeft de STAB verzocht om onderzoek te doen naar de feiten en omstandigheden en de gevolgen van het bestreden besluit, gelet op de door eiser aangevoerde beroepsgronden. Het door de STAB uitgebrachte deskundigenrapport wordt door de rechtbank bij de beoordeling betrokken, evenals de reacties van eiser en het college op het rapport.

Toegangsopbouw op de vijfde verdieping

12. Over de gerealiseerde toegangsopbouw heeft eiser aangevoerd dat deze hoger is uitgevoerd dan vergund. De STAB heeft ter plaatse onderzoek gedaan en komt tot de conclusie dat de toegangsopbouw inderdaad hoger is gerealiseerd dan is aangevraagd en vergund. Het verschil bedraagt circa 408 mm, oftewel 40,8 cm. De rechtbank stelt vast dat deze conclusie tussen partijen niet ter discussie staat.

13. In reactie op het deskundigenrapport van de STAB heeft het college gemeld dat vergunninghouder hangende het hoger beroep bij de Afdeling een verzoek om aanpassing van de vergunning heeft gedaan. Enerzijds wordt gevraagd om verhoging van de hoogte van de toegangsopbouw tot de volgens het bestemmingsplan maximale bouwhoogte, anderzijds wordt de toegangsopbouw ook verlaagd naar deze maximale bouwhoogte. Dan zal er volgens het college niet langer sprake zijn van een overtreding.

14. De rechtbank is van oordeel dat de beroepsgrond van eiser slaagt. Het standpunt van het college in het bestreden besluit dat niet is gebouwd in afwijking van de verleende vergunning, is feitelijk onjuist en daardoor ondeugdelijk gemotiveerd. Het college zal daarom een nieuwe beslissing op het bezwaar moeten nemen waarin het college zal moeten beslissen of er aanleiding bestaat om handhavend op te treden tegen de hoogte van de gerealiseerde toegangsopbouw. Bij die beslissing kan het college betrekken of er concreet zicht op legalisering bestaat.

Dakhelling

15. In zijn handhavingsverzoek heeft eiser aangegeven dat het dak van de vierde verdieping geen plat dak is, maar een lessenaarsdak met een hellingspercentage van 6,7%. Volgens het beleid van het college mogen dakterrassen en toegangsopbouwen alleen worden gebouwd op platte daken, waaronder wordt verstaan daken met een hellingspercentage van maximaal 4%.² De omgevingsvergunning is volgens eiser op grond van een onjuiste opgave verleend. In zijn verzoek van 12 oktober 2018 heeft eiser het college verzocht om de omgevingsvergunning in te trekken.

16. In artikel 5.19, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) is bepaald dat het bestuursorgaan dat bevoegd is een vergunning of ontheffing te verlenen, de vergunning of ontheffing geheel of gedeeltelijk kan intrekken, indien de vergunning of ontheffing ten gevolge van een onjuiste of onvolledige opgave is verleend.

17. De rechtbank stelt vast dat het college zowel in het primaire besluit als in het bestreden besluit niet op het intrekkingverzoek van eiser heeft beslist. Het college heeft zich weliswaar in het bestreden besluit op het standpunt gesteld dat uit het rapport van Fugro van 18 juni 2019 volgt dat het hellingspercentage onder de 4% blijft, maar een expliciete beslissing op het verzoek van eiser heeft het college niet gegeven.

18. De rechtbank is van oordeel dat het college in de nieuw te nemen beslissing op het bezwaar alsnog een beslissing moeten nemen op het intrekkingverzoek van eiser. Daarbij kan het college de bevindingen van de STAB betrekken. De STAB heeft geconstateerd dat de oorspronkelijke hellingshoek niet meer kan worden vastgesteld, maar dat de reconstrueerbare hellingspercentages uit metingen allen ruim onder de 4% liggen.

Verhogen van het dakvlak

19. Over het dak op de vierde verdieping heeft eiser aangevoerd dat het is verhoogd met 10 cm dakisolatie. Dit is volgens eiser in afwijking van hetgeen is vergund en bovendien vergunningplichtig gelet op artikel 3, achtste lid, aanhef en onder d, van Bijlage II bij het Besluit omgevingsrecht (Bor).

20. De STAB heeft onderzoek gedaan naar de dakconstructie. Volgens de STAB is de precieze hoogte van het bestaande - oorspronkelijke - dak niet meer exact te bepalen, maar uit inspectie is wel aannemelijk geworden dat de bestaande dakconstructie is verhoogd. Het is niet feitelijk vast te stellen in welke mate, maar het is aannemelijk dat de bovenzijde van de dakconstructie met circa 100 mm, oftewel 10 cm, is verhoogd ten opzichte van het bestaande dakvlak. Ook is aannemelijk dat het isoleren van het dak van de vierde verdieping niet geheel volgens vergunning is uitgevoerd. De STAB wijst er daarbij op dat de tekeningen en omschrijving in de vergunningaanvraag niet met elkaar in overeenstemming zijn, waardoor de vergunde situatie niet eenduidig is. Enerzijds lijkt te zijn vergund dat de bestaande dakconstructie helemaal niet wordt aangepast en anderzijds dat alleen het bestaande deel wordt verhoogd met “50 mm drukvaste isolatie” op het “bestaande dakbeschoot”.

² Zie artikel 5.1.1, onder l en artikel 2.1 van de Beleidsregels Kruiemelgevallen 2016.

21. In reactie op het deskundigenrapport van de STAB heeft het college gemeld dat vergunninghouder heeft verzocht om aanpassing van de vergunning, hangende het hoger beroep bij de Afdeling.

22. De rechtbank is van oordeel dat, gelet op het onderzoek door de STAB, aannemelijk is dat het dakvlak met 10 cm is verhoogd en dat dit niet in overeenstemming is met de verleende vergunning waarin ten hoogste een verhoging met 5 cm is vergund. Dit betekent dat deze beroepsgrond slaagt. In de nieuw te nemen beslissing op het bezwaar zal het college zich moeten uitlaten over de vraag wat er nu precies is vergund. Ook zal het college moeten beslissen of er aanleiding bestaat om handhavend op te treden. Bij die beslissing kan het college betrekken of er concreet zicht op legalisering bestaat.

Constructieve veiligheid

23. Eiser voert aan dat de stalen draagconstructie op de begane grond, nabij de meterkast, anders is uitgevoerd dan vergund en daarmee ook in afwijking van de goedgekeurde constructieberekeningen. De stalen ligger en kolom zijn op een andere plaats aangebracht. Niet is gebleken dat de kolom op een solide fundering rust. De constructie voldoet volgens eiser niet aan afdeling 2.1 van het Bouwbesluit.

24. De rechtbank stelt vast dat door partijen meerdere berekeningen en rapporten in het geding zijn gebracht. Bij de vergunningaanvraag zijn controleberekeningen ingediend van IRg³, waaruit volgt dat de constructie voldoet aan het Bouwbesluit. In opdracht van het college heeft de Omgevingsdienst Noordzeekanaalgebied ook gecontroleerd of de constructie voldoet aan de eisen van het Bouwbesluit⁴ en heeft geconcludeerd dat dit het geval is. In opdracht van eiser heeft ingenieursbureau Boorsma een second opinion⁵ uitgevoerd. Dit bureau heeft geconcludeerd dat niet wordt voldaan aan de eisen. In opdracht van WoonHolland is daarna door adviesbureau Ikaabee een third opinion⁶ uitgevoerd. De STAB heeft al deze berekeningen en rapporten betrokken in het deskundigenverslag.

25. Bij het onderzoek ter plaatse heeft de STAB waargenomen dat de staalconstructie en de kolom op een andere locatie zijn geplaatst dan aangegeven op de constructietekeningen van IRg bij de vergunningaanvraag. De staalconstructie (grondligger) is ongeveer 30 cm richting de achtergevel geplaatst en de kolom is ongeveer 50 cm richting de woningscheidende wand verplaatst. Ook is waargenomen dat de grondligger van het portaal langer is uitgevoerd dan door IRg aangegeven en dat deze op drie plaatsen is opgelegd in plaats van twee.

26. Gelet op de bevindingen van de STAB is de rechtbank van oordeel dat de beroepsgrond van eiser, dat de stalen draagconstructie anders is uitgevoerd dan vergund, slaagt. Het college is daarom in beginsel bevoegd om handhavend op te treden. In de nieuw te nemen beslissing op het bezwaar dient het college aan te geven of hij gebruik wil maken van deze bevoegdheid. Daarbij kan het college de overige bevindingen van de STAB betrekken. Volgens de STAB is de constructieve veiligheid van de grondligger- en kolomconstructie voldoende aangetoond. De STAB heeft daarbij rekening gehouden met de

³ Gedateerd 11 april 2017.

⁴ Zie de brief van 28 september 2017.

⁵ Gedateerd 26 juni 2019.

⁶ Gedateerd 25 oktober 2019.

gunstigere omstandigheden, zoals het tussensteunpunt, de berekening van de belasting door IRg, de beschouwing door Ikaabee en het voldoende aannemelijk zijn van afwezigheid van een oorzakelijk verband tussen de constructie en de waargenomen (door eiser getoonde) scheurvorming op de eerste en tweede verdieping van (adres). Of handhavend optreden in dit geval evenredig is, dient door het college te worden beoordeeld.

De begane grondvloer

27. Eiser voert aan dat de begane grondvloer (geheel) is vernieuwd en niet is voorzien van isolatie. Volgens eiser is dit in afwijking van de verleende omgevingsvergunning en in strijd met het Bouwbesluit. Op grond van artikel 3, achtste lid, aanhef en onder a, van Bijlage II bij het Bor is volgens eiser een vergunning vereist. Eiser wijst erop dat deze vloer, met inbegrip van de op die constructie aansluitende delen, op grond van artikel 5.3, vijfde lid, van het Bouwbesluit een warmteweerstand moet hebben van ten minste 3,5 m²K/W.

28. Het college heeft zich op het standpunt gesteld dat niet is gebleken dat het vernieuwen van de vloer een reden is om een verandering te veronderstellen van de draagconstructie op de begane grond. Er is daarom geen omgevingsvergunning vereist.

29. De rechtbank overweegt dat er geen wijzigingen van de begane grondvloer zijn aangevraagd en dus ook niet zijn vergund. Door de deskundigen van de STAB is ter plaatse waargenomen dat de houten vloerconstructie van de begane grondvloer geheel is vervangen, voor zover deze zichtbaar was. Niet is waargenomen of de nieuwe vloerconstructie afwijkt van de bestaande vloerconstructie. Door de STAB wordt aannemelijk geacht dat er geen verandering maar een (minimaal gedeeltelijke) vervanging van de draagconstructie van de begane grondvloer is doorgevoerd. Op grond van artikel 3, achtste lid, aanhef en onder a, van Bijlage II bij het Bor is geen omgevingsvergunning vereist voor de verandering van een bouwwerk als de draagconstructie niet verandert. De rechtbank volgt de STAB dat niet is gebleken dat de draagconstructie is veranderd. Dit betekent dat voor het (gedeeltelijk) vernieuwen van de vloer geen omgevingsvergunning is vereist en er voor het college geen bevoegdheid bestond om handhavend op te treden.

30. De STAB heeft vervolgens geconcludeerd dat niet wordt voldaan aan de - destijds op grond van artikel 5.6, eerste lid van het Bouwbesluit geldende - minimale warmteweerstand van 1,3 m²K/W voor het gedeeltelijk vernieuwen of veranderen van een bouwwerk (rechtens verkregen niveau). Volgens het college voldoet de warmteweerstand wel aan de minimale eis van 1,3 m²K/W. Eiser heeft in reactie op het STAB-rapport aangevoerd dat sprake is van een ingrijpende renovatie zodat niet het rechtens verkregen niveau, maar de nieuwbouwvoorschriften van toepassing zijn.

31. De rechtbank laat deze beroepsgrond verder onbesproken, omdat de bepalingen waar eiser zich op beroept gaan over het realiseren van energiedoelstellingen en strekken tot het algemene belang en niet strekken tot de bescherming van het belang van eiser. Op grond van artikel 8:69a van de Awb kan de beroepsgrond van eiser daarom niet leiden tot vernietiging van het bestreden besluit.⁷

⁷ Vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 3 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3206, onder 4.1.

Overige beroepsgronden

32. In beroep voert eiser aan dat de plaats van de hekwerken van het dakterras op de aanbouw gewijzigd zijn uitgevoerd. Het college constateert dat eiser niet aangeeft welke wijziging hij aanvecht.

33. De rechtbank stelt vast dat in het handhavingsverzoek van eiser de hekwerken van het dakterras niet worden genoemd. Het is vaste rechtspraak dat de reikwijdte van het handhavingsverzoek na het primaire besluit niet meer kan worden uitgebreid.⁸ De constatering van eiser in het handhavingsverzoek dat het dakterras op de aanbouw in afwijking van de omgevingsvergunning is aangebracht, is naar het oordeel van de rechtbank te onbepaald en door eiser niet concreet gemaakt. Daaruit valt niet af te leiden naar welke overtreding het college nader onderzoek had moeten doen. Het voorgaande betekent dat de rechtbank de beroepsgrond van eiser over de hekwerken op het dakterras buiten beschouwing laat.

34. Tot slot voert eiser aan dat het college vooringenomen heeft gehandeld en er geen sprake is van fair play. Ter onderbouwing van deze beroepsgrond heeft eiser een opsomming gegeven van een aantal gebeurtenissen. Hieruit kan de rechtbank echter niet afleiden dat het college vooringenomen zou hebben gehandeld. Dat het bestreden besluit naar het verkeerde adres zou zijn verstuurd - namelijk niet naar het adres van de gemachtigde van eiser - is slordig, maar daardoor is eiser niet in zijn belangen geschaad. Hij is immers tijdig in beroep gegaan. Deze beroepsgrond slaagt niet.

Conclusie

35. De rechtbank concludeert dat het beroep tegen het niet tijdig beslissen op het bezwaar niet-ontvankelijk is. Het beroep tegen het bestreden besluit is gegrond. Het college heeft de afwijzing van het handhavingsverzoek ondeugdelijk gemotiveerd en niet met de vereiste zorgvuldigheid voorbereid ten aanzien van de toegangsofbouw op de vijfde verdieping, de dakhelling, het verhogen van het dakvlak en de constructieve veiligheid.

36. Gelet op de overwegingen 14, 18, 22 en 26 dient het college een nieuwe beslissing op het bezwaar te nemen. De rechtbank acht het niet efficiënt om een bestuurlijke lus toe te passen en een tussenuitspraak te doen, mede gelet op de omstandigheid dat nog een einduitspraak wordt verwacht van de Afdeling op het hoger beroep tegen de omgevingsvergunning. De uitkomst van die procedure kan van belang zijn bij de beoordeling door het college. Daardoor is niet aannemelijk dat de geconstateerde gebreken op korte termijn kunnen worden hersteld, terwijl het doel van de bestuurlijke lus mede is gelegen in een finale geschilbeslechting binnen een afzienbare termijn.

37. Omdat het beroep gegrond is dient het college het door eiser betaalde griffierecht aan hem te vergoeden. De rechtbank ziet tot slot aanleiding om het college te veroordelen in de door eiser gemaakte proceskosten in beroep. Eiser heeft verzocht om vergoeding van de kosten die de door hem ingeschakelde deskundige heeft gemaakt voor het uitbrengen van een second opinion. Ter onderbouwing heeft eiser een factuur van 9 juli 2019 overgelegd van (ingenieursbureau) ter hoogte van € 381,15 inclusief BTW. Zowel het inschakelen

⁸ Zie bijvoorbeeld de uitspraken van de Afdeling van 26 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3087 en van 16 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2997.

van de deskundige als de gemaakte kosten vindt de rechtbank redelijk, zodat het college zal worden veroordeeld tot het vergoeden van deze kosten. Nadien heeft eiser nog een factuur ingebracht voor dezelfde werkzaamheden, met als datum 4 november 2021, waarin een hoger uurtarief is gerekend. Gelet op de datum van het rapport van Boorsma (26 juni 2019) gaat de rechtbank uit van het tarief in de factuur van 9 juli 2019. Eiser heeft daarnaast om vergoeding van reis- en verletkosten verzocht. De rechtbank stelt vast dat deze kosten al zijn vergoed in de tussenuitspraak met zaaknummer AMS 19/503 1T. Aangezien eiser eenmaal naar de rechtbank is gereisd en de verletkosten zien op dezelfde zittingstijd, komen deze kosten niet nogmaals voor vergoeding in aanmerking.

Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep tegen het niet tijdig beslissen op het bezwaar niet-ontvankelijk;
- verklaart het beroep tegen het bestreden besluit gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit voor wat betreft de motivering van het college om niet handhavend op te treden tegen de toegangsofbouw op de vijfde verdieping, de dakhelling, het verhogen van het dakvlak en de constructieve veiligheid;
- laat het bestreden besluit voor het overige in stand;
- draagt het college op een nieuw besluit te nemen op het bezwaar met inachtneming van deze uitspraak;
- draagt het college op het betaalde griffierecht van € 174,- aan eiser te vergoeden;
- veroordeelt het college in de proceskosten van eiser tot een bedrag van € 381,15 inclusief BTW.

Deze uitspraak is gedaan door mr. A.M. van der Linden-Kaajan, rechter, in aanwezigheid van mr. M.L. Pijpers, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 25 november 2022.

griffier



rechter



Afschrift verzonden aan partijen op:

25 NOV 2022

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak kan binnen zes weken na de dag van verzending daarvan hoger beroep worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

KOPIE CONFORM