zypp advocaten

ZYPP advocaten
Zijpendaalseweg 41
6814 CC Arnhem
Postbus 911
6800 AX Arnhem

T 026 - 702 47 87
F 026 - 845 00 99
E info@zypp.nl
www.zypp.nl

KvK: 57 55 32 54
BTW: NL852629552B01

PER AANGETEKENDE POST
College van burgemeester en wethouders van de gemeente Amsterdam
t.a.v. Juridisch Bureau
Postbus 483
1000 AL AMSTERDAM

Tevens per e-mail: [redacted]**@amsterdam.nl**

Arnhem, 24 februari 2021

Ons kenmerk : 20210006/IL/il
Inzake : [redacted]/advies
E-mail : [redacted]@zypp.nl

Edelachtbaar college,

Namens cliënten, de heer mr. [redacted] en mevrouw mr. [redacted] wonende aan de [redacted] te [redacted] Amsterdam, bericht ik u het volgende.

I. Inleiding

1. Bij besluit van 17 november 2020 heeft uw college twee lasten onder dwangsom opgelegd aan de heer mr. [redacted] en mevrouw [redacted] (hierna: *'de [redacted]'*). De [redacted] woont in het rijksmonument, gelegen aan de [redacted] Cliënten en de [redacted] zijn buren.

2. De heer mr. [redacted] heeft namens de [redacted] een bezwaarschrift ingediend tegen het handhavingsbesluit van 17 november 2020. Namens cliënten wil ik door middel van deze brief reageren op het bezwaarschrift.

II. Kern van de handhavingszaak

3. Centraal in deze handhavingszaak staat het door de [redacted] vernieuwde en fors vergrote dakterras met airconditioning.

4. In de zomer van 2020 hebben cliënten geconstateerd dat er bouwwerkzaamheden plaatsvonden aan het voormalige dakterras van de [redacted]. Deze werkzaamheden leiden tot een vernieuwing en forse vergroting van het dakterras, met een nieuwe zwevende constructie op palen. Het nieuwe dakterras ontneemt licht en uitzicht vanuit het pand van cliënten. Onder meer vanuit het zijraam van het voorhuis van cliënten is de buitenlucht nu niet meer te zien, maar in plaats daarvan alleen de onderkant van nieuwe dakterras. Ook vanuit andere locaties in het pand van cliënten wordt licht en uitzicht weggenomen door het

nieuwe dakterras. Gebleken is dat voor de werkzaamheden geen omgevingsvergunning is verleend.

5. Cliënten hebben over de ontstane kwestie overleg gevoerd met de [redacted] Omdat dit geen oplossing bracht, hebben cliënten zich vervolgens tot het college gewend en verzocht om handhavend op te treden.

6. Het college heeft na onderzoek vastgesteld dat de [redacted]
   i. een bouwwerk – het dakterras alsmede een airconditioning – bouwt en in stand laat zonder of in afwijking van een omgevingsvergunning. Dit betreft een overtreding van artikel 2.1, lid 1, onder a en artikel 2.3a, lid 1 Wabo;
   ii. een rijksmonument sloopt, verstoort of wijzigt zonder omgevingsvergunning. Dit betreft een overtreding van artikel 2.1, lid 1, onder f van de Wabo.

7. In het handhavingsbesluit van 17 november 2020 is de [redacted] gelast om op straffe van een dwangsom:
   a. het dakterras te verwijderen en terug te brengen naar de laatst vergunde situatie conform de bouwvergunning uit 1987;
   b. de airconditioning te verwijderen en verwijderd te houden.

III. Reactie op gronden van bezwaar

8. In de inleiding van het bezwaarschrift wordt namens de [redacted] gesteld dat zij drie bezwaargronden aanvoeren tegen het handhavingsbesluit (zie randnummer 1.2 van het bezwaarschrift). Zij stelt dat het besluit niet in stand kan blijven, omdat:
   a. het college onzorgvuldig heeft gehandeld bij het vergaren van de relevante feiten en omstandigheden. Ook zou het handhavingsbesluit onvoldoende zijn gemotiveerd;
   b. het college de bij het besluit betrokken belangen onvoldoende heeft afgewogen;
   c. de last onder dwangsom willekeurig en onevenredig zou zijn.

9. Uit de lezing van het bezwaarschrift volgt verder dat de [redacted]
   d. bestrijdt dat sprake is van een overtreding. Volgens de [redacted] betreffen de werkzaamheden uitsluitend onderhoud aan het dakterras;
   e. stelt dat de bouwwerkzaamheden gelegaliseerd kunnen worden.

10. Cliënten hechten er aan om hun visie op het bezwaarschrift aan u kenbaar te maken. Daarbij zal ik eerst aandacht besteden aan de vraag of sprake is van een overtreding (III.1) en of de werkzaamheden kunnen worden gelegaliseerd (III.2). Daarna komen de voorbereiding van het besluit (III.3), de belangenafweging (III.4) en de evenredigheid (III.5) aan de orde.

III.1 Er is sprake van een overtreding

11. Vooropgesteld moet worden dat de woning van de [redacted] en daarmee ook het dakterras, zich bevindt in een rijksmonument.

12. De activiteiten die zijn verricht – het wijzigen van het dakterras en het plaatsen van de airconditioning – dienen aangemerkt te worden als bouwen in de zin van de Wabo. Het betreft immers *'plaatsen, geheel of gedeeltelijk oprichten, vernieuwen, veranderen of vergroten'*[1]. Verder is het conform de Wabo verboden om zonder omgevingsvergunning een bouwwerk te bouwen[2] en een rijksmonument in enig opzicht te wijzigen[3].

13. Op grond van bijlage II bij het Besluit omgevingsrecht (*'Bor'*) is een bouwactiviteit vergunningvrij als deze betrekking heeft op:

> *'1. gewoon onderhoud van een bouwwerk, voor zover detaillering, profilering en vormgeving van dat bouwwerk niet wijzigen.'*[4]

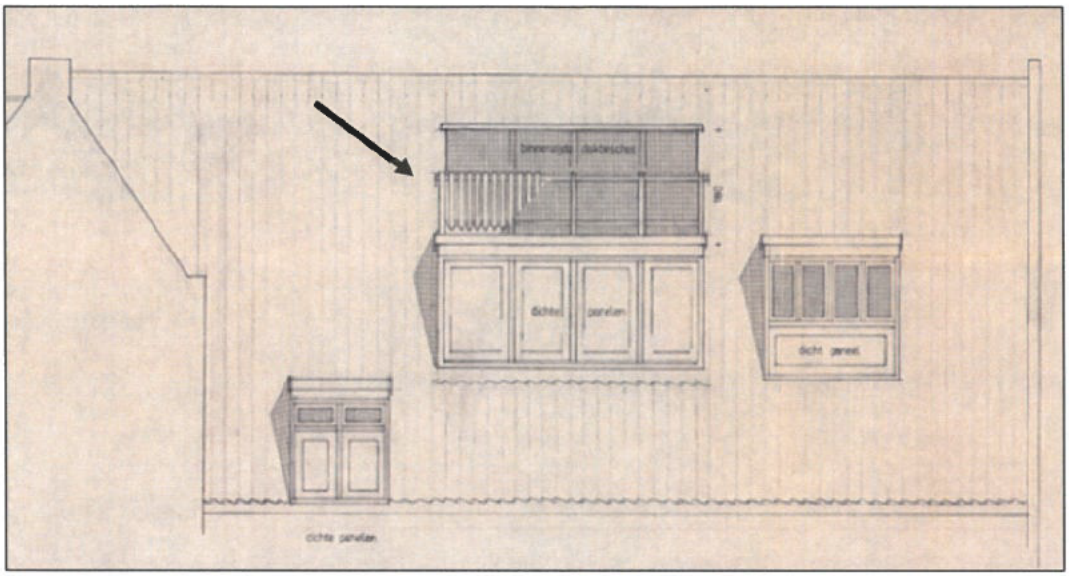
Het, kort samengevat, wijzigen van een rijksmonument is vergunningvrij als dit betrekking heeft op:

> *'1. Gewoon onderhoud als bedoeld in artikel 2, onderdeel 1, voor zover ook materiaalsoort en kleur niet wijzigen (...).'*[5]

14. Anders dan in het bezwaarschrift wordt gesteld, is in dit geval geen sprake van gewoon onderhoud in de zin van het Bor. Immers, de detaillering, profilering en vormgeving van het dakterras zijn aanzienlijk gewijzigd. Zo is het dakterras in omvang bijna verdubbeld. Voorheen – in de oude situatie conform de bouwvergunning uit 1987 – bevond het dakterras zich 'boven' één dakkapel. In het navolgende is een fotofragment weergegeven van de bouwtekening uit 1987, waarop het oude – laatst vergunde – dakterras zichtbaar is. Het dakterras is met een pijl aangeduid. Een kopie van deze bouwtekening is ook als **bijlage 1** bijgevoegd.

---

[1] Artikel 1.1, lid 1 Wabo.
[2] Artikel 2.1, lid 1, aanhef en onder a Wabo.
[3] Artikel 2.1, lid 1, aanhef en onder f Wabo.
[4] Artikel 2, onderdeel 1 van bijlage II bij het Bor.
[5] Artikel 3a, onderdeel 1 van bijlage II bij het Bor.

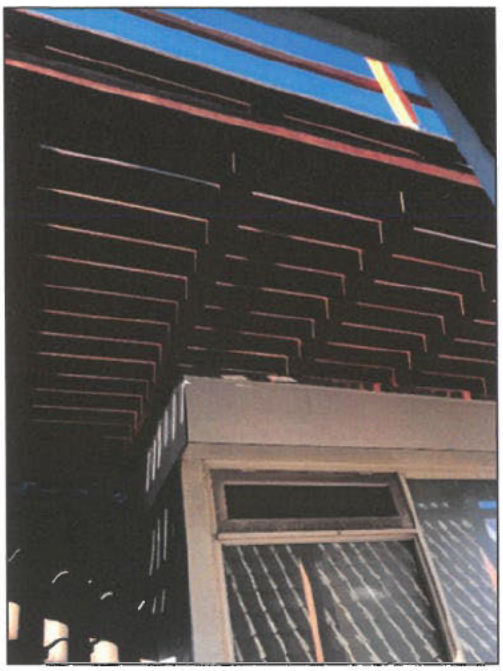


Bron: bouwtekening, behorende bij bouwvergunning uit 1987 (zie ook bijlage 1)

15. Nu – na de bouwactiviteiten – zijn twee dakkapellen bebouwd en is er bovendien sprake van een aanzienlijke toename in diepte en breedte. In het navolgende zijn ter toelichting twee fotofragmenten weergegeven van de nieuwe situatie. Hieruit blijkt dat aan drie zijden een grote uitbreiding heeft plaatsgevonden waarbij de overstekende vloerstukken – de delen die zich niet op de dakkappellen bevinden – worden gesteund door palen die aan het dak zijn bevestigd. Ook blijkt uit de fotofragmenten duidelijk dat de tweede dakkapel bij het dakterras is betrokken, hetgeen in strijd is met de in 1987 verleende bouwvergunning. Als **bijlage 2** is extra fotomateriaal bijgevoegd, dat een nader beeld geeft van de situatie.



Bron: fotoarchief van cliënten



Bron: fotoarchief van cliënten

16. Uit bovenstaande fotofragmenten blijkt duidelijk dat er geen sprake is van gewoon onderhoud, maar dat een geheel nieuw en fors groter dakterras is gerealiseerd.

17. Ook de plaatsing van de airconditioning kan niet worden aangemerkt als gewoon onderhoud in de zin van het Bor.

18. Gezien het voorgaande luidt de conclusie dat de bouwactiviteiten en de aanpassing van het rijksmonument niet vergunningvrij zijn. Voor deze werkzaamheden had een omgevingsvergunning voor de activiteit bouwen én de activiteit aanpassen van een rijksmonument moeten worden verleend. Een dergelijke omgevingsvergunning is echter niet aangevraagd, noch verleend. Dit betekent dat vaststaat dat sprake is van een overtreding.

III.2 Legalisering is niet mogelijk

19. Namens de [redacted] wordt gesteld dat de activiteiten gelegaliseerd kunnen worden. Daarbij wordt opgemerkt dat door het bouwwerk de bouw- en goothoogte niet worden overschreden. Verder wordt gesteld dat het bouwwerk past binnen de in 1987 verleende bouwvergunning voor het dakterras, althans daar minimaal van zou afwijken.

20. De stellingen van de [redacted] kunnen niet gevolgd worden. Van een legaliseringsmogelijkheid is geen sprake. Daartoe wordt het volgende opmerkt.

21. Ter hoogte van de onroerende zaak van de [redacted] vigeert het bestemmingsplan Westelijke binnenstad van de gemeente Amsterdam. Aan het pand is de bestemming Gemengd – 1 toegekend.[6] Voor wat betreft de aanwezigheid van dakterrassen binnen deze bestemming is in de planregels bepaald:

> *'Dakterrassen zijn niet toegestaan.'*[7]

22. In artikel 6.4 van de planregels is een binnenplanse afwijkingsregeling opgenomen. In dit artikel is bepaald dat het dagelijks bestuur bij omgevingsvergunning kan afwijken van de regels van het bestemmingsplan. Ten aanzien van dakterrassen is daarover in artikel 6.4.7 onder meer bepaald:

> *'Het dakterras mag op de tot 'Gemengd - 1' bestemde gronden alleen aan de achterzijde van het hoofdgebouw worden gerealiseerd, tot een diepte van maximaal de helft van het gebouw, mits de kapvorm wordt gerespecteerd en het dakterras geen aantasting van het daklandschap oplevert.'* (onderstrep. advocaat)

23. Gelet op de hiervoor geciteerde planregels zijn dakterrassen niet toegestaan. Het dagelijks bestuur kan bij omgevingsvergunning afwijken van deze hoofdregel voor zover het dakterrassen betreft in het achterdakvlak en daarbij ook aan de andere gestelde voorwaarden is voldaan.

24. In het onderhavige geval bevindt het dakterras zich in het zijdakvlak. Gelet hierop is het niet mogelijk om via de binnenplanse afwijkingsmogelijkheid een omgevingsvergunning te verlenen. De stellingen van de [redacted] over de goot- en bouwhoogte zijn hierbij niet relevant.

25. Uit het handhavingsbesluit volgt dat het college zorgvuldigheidshalve ook advies heeft gevraagd aan de Commissie Ruimtelijke kwaliteit. Ook deze commissie heeft negatief geadviseerd over het bouwplan. Dit betekent dat de verlening van een omgevingsvergunning voor het dakterras niet aan de orde is. Daarmee is van legalisering ook geen sprake.

---

[6] Artikel 6 van de planregels.

[7] Artikel 6.2.8 onder c van de planregels.

26. Vergelijkbare opmerkingen moeten worden gemaakt over de airconditioning. Uit het handhavingsbesluit blijkt dat het college zorgvuldig heeft onderzocht of daarvoor omgevingsvergunning kan worden verleend. Daarvan is geen sprake, zodat ook voor de airconditioning geen legaliseringmogelijkheid bestaat.

27. De [redacted] verwijst ook naar de bouwvergunning uit 1987, waarin het (oude) dakterras is toegestaan. Cliënten merken op dat de bouwvergunning van het oude dakterras geen toestemming omvat voor de oprichting van een nieuw dakterras dat qua omvang en ligging fors vergroot is ten opzichte van de oude situatie (zie randnummer 14 en bijlage 1). De oude bouwvergunning is dan ook niet relevant voor de legalisering van de huidige situatie.

28. De conclusie is dat sprake is van een overtreding, die niet kan worden gelegaliseerd. Daarmee is terecht en op juiste gronden overgegaan tot het nemen van het handhavingsbesluit.

III.3 Voorbereiding besluit

29. De [redacted] stelt dat het handhavingsbesluit niet in stand kan blijven, omdat dit onzorgvuldig zou zijn voorbereid. Er zou, ten onrechte, geen verzoek aan de [redacted] zijn gedaan om informatie te verschaffen.

30. Cliënten betwisten dat het besluit onvoldoende zorgvuldig zou zijn voorbereid. Er is door toezichthouders van het college zorgvuldig onderzoek gedaan naar de situatie ter plaatse. De toezichthouders hebben zich destijds tot cliënten gewend, omdat zij de woning van de [redacted] niet konden betreden; er werd door de [redacted] niet opengedaan. Vanaf het perceel van cliënten hadden de toezichthouders ook goed zicht op de situatie ter hoogte van het nieuwe dakterras, zowel vanuit een zijraam in het voorhuis als vanuit de ramen in het achterhuis. De toezichthouders hebben vanuit beide plekken gekeken. Het goede zicht blijkt ook uit de foto's die in bijlage 2 zijn opgenomen. Het handhavingsbesluit geeft ook blijk van een zorgvuldige vastlegging van de relevante feiten en omstandigheden. Ook is er zorgvuldig onderzoek gedaan naar eventuele legaliseringsmogelijkheden.

31. Anders dan de [redacted] stelt, is er geen wettelijke verplichting om haar te verzoeken informatie te verschaffen. Wel is er een wettelijke verplichting om haar te horen, voordat een handhavingsbesluit kan worden opgelegd. Aan deze hoorplicht is voldaan door middel van de verzending van het voornemen tot handhavend optreden. Door de [redacted] is daaraan gehoor gegeven en namens haar is een zienswijze ingediend. Deze zienswijze is in het handhavingsbesluit besproken en weerlegd.

32. De conclusie luidt dan ook dat het handhavingsbesluit op zorgvuldige wijze is voorbereid.

III.4 Belangen zijn voldoende afgewogen

33. De [redacted] stelt dat er onvoldoende rekening is gehouden met haar belangen. Cliënten bestrijden dit.

34. Uitgangspunt voor zaken zoals de onderhavige is de zogenaamde beginselplicht tot handhaving. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State formuleert dit als volgt:

> *'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 het bestuursorgaan weigeren dit te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet zicht op legalisatie 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.'*[8]

35. Handhaving is derhalve het uitgangspunt als sprake is van een overtreding. Slechts in uitzonderlijke gevallen kan besloten worden om van handhaving af te zien.

36. Cliënten zien niet in wat in het onderhavige geval het zwaarwegende belang zou zijn, waarom niet tot handhaving zou moeten worden overgegaan. In ieder geval is er geen aanleiding om het belang van het woongenot – als gevolg van de vergroting van het dakterras alsmede de plaatsing airconditioning – te laten prevaleren boven de handhaving van wet- en regelgeving en het belang van het behoud van een rijksmonument. Van een onjuiste of onzorgvuldige belangenafweging is dan ook geen sprake.

III.5 Het handhavingsbesluit is evenredig

37. De [redacted] stelt tot slot dat het handhavingsbesluit onevenredig is omdat in de omgeving meer dakterrassen aanwezig zijn.

38. Het is juist dat er in de omgeving meerdere dakterrassen aanwezig zijn. De enkele aanwezigheid van andere dakterrassen, maakt echter niet dat in het onderhavige geval niet handhavend dient te worden opgetreden. Té meer niet nu de andere dakterrassen naar

---

[8] Zie o.a. 14 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2747.

kennis van cliënten al tientallen jaren aanwezig zijn. De onderhavige situatie is een recent gerealiseerde situatie, waarvoor geen omgevingsvergunning is verleend en die fors afwijkt van de voorheen aanwezige situatie. Het staat vast dat in dit geval sprake is van een overtreding van de Wabo.

39. De [redacted] maakt verder op geen enkele wijze aannemelijk – er zijn niet eens adressen aangevoerd van de andere gevallen – dat dit vergelijkbare gevallen zouden betreffen. Van onevenredigheid is dan ook geen sprake.

IV. Afsluiting

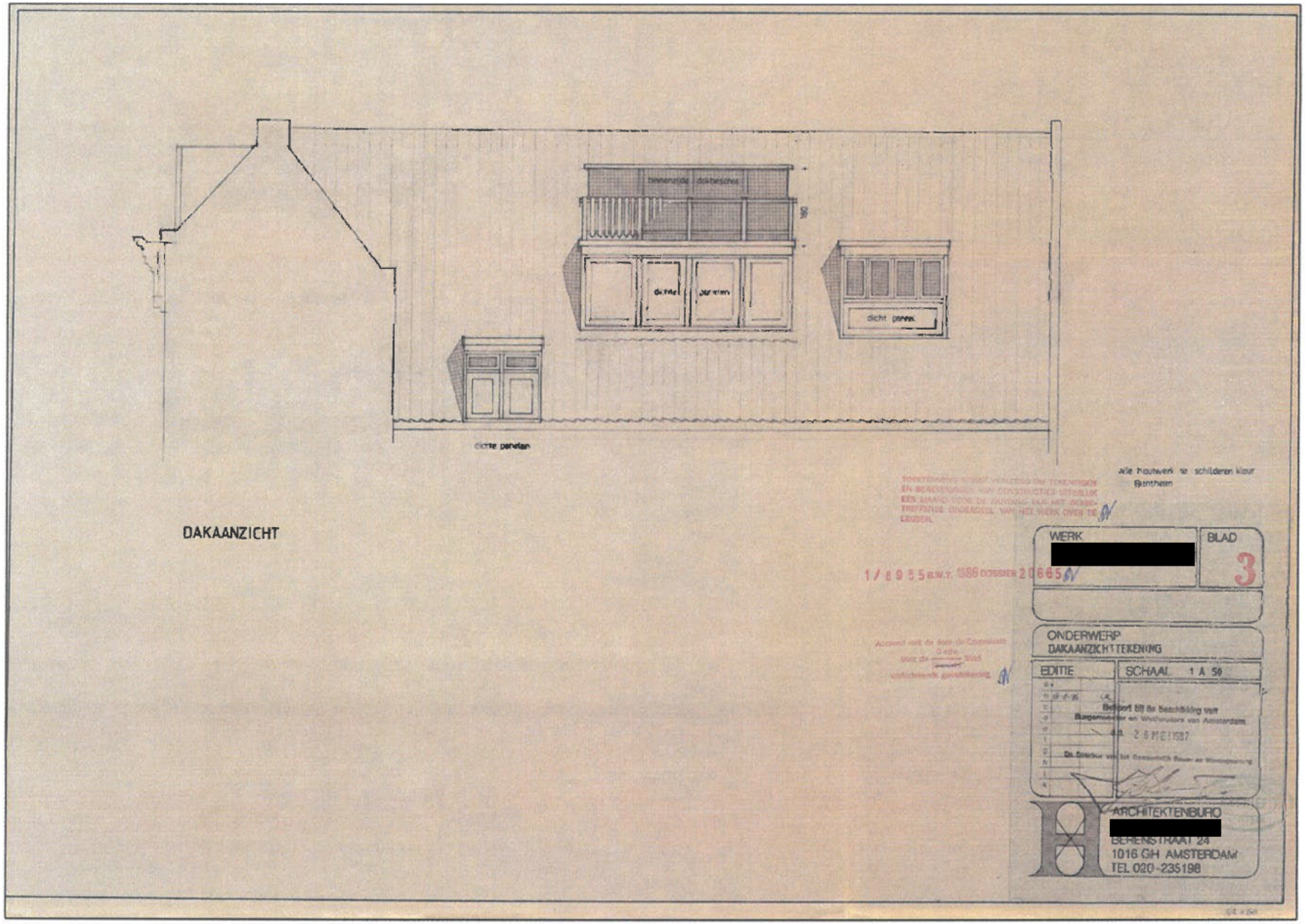
40. Gelet op al het bovenstaande stellen cliënten zich op het standpunt dat het handhavingsbesluit op juiste gronden en terecht is genomen. Het bezwaarschrift van de [redacted] dient ongegrond verklaard te worden.

Ik vertrouw er op u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd. Uw nadere berichten over het vervolg van de procedure zie ik met belangstelling tegemoet.

Hoogachtend,
ZYPP advocaten | Vastgoed en Overheid

[redacted]

Bijlage 1

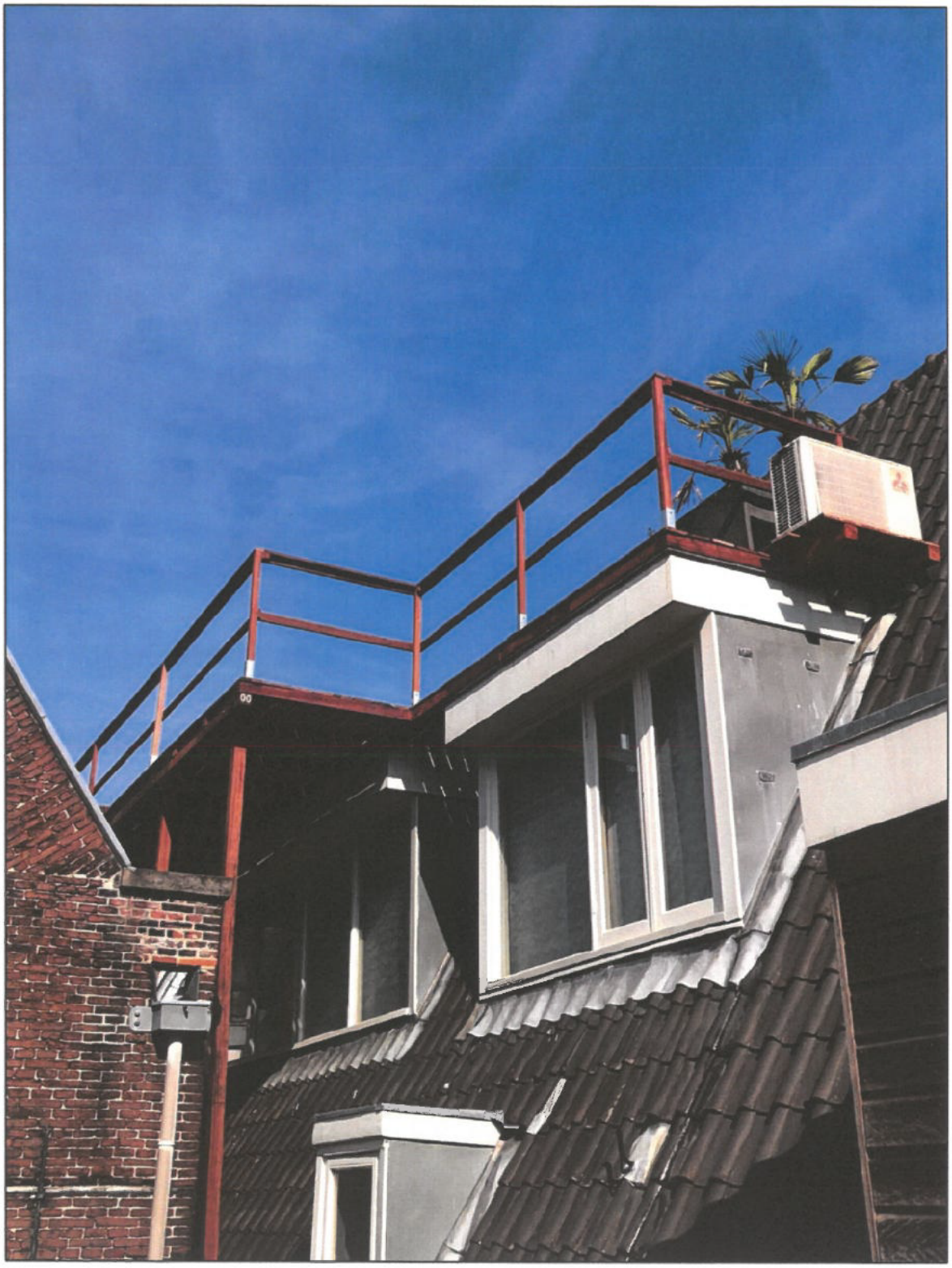


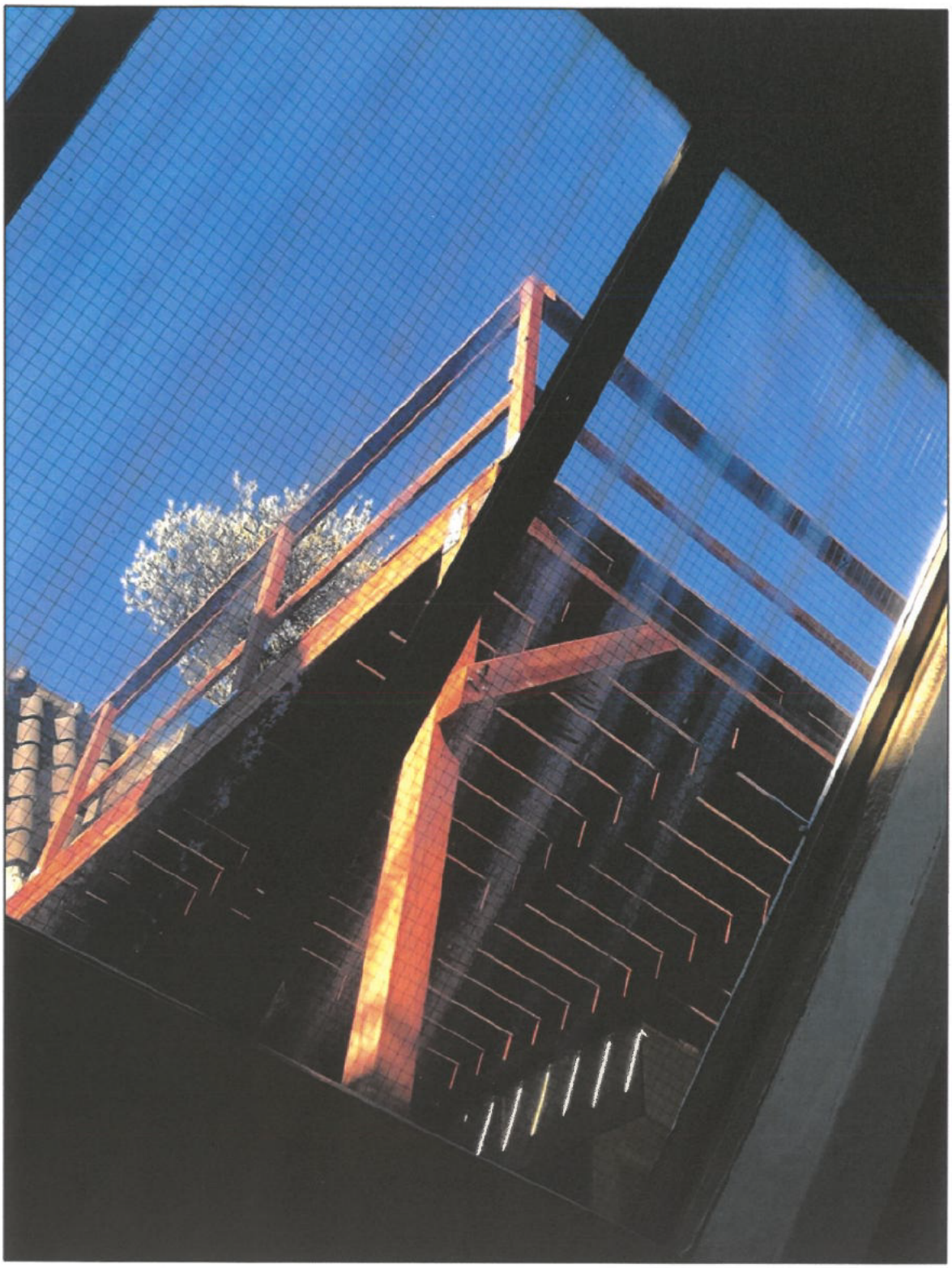
Bron: bouwvergunning 1987

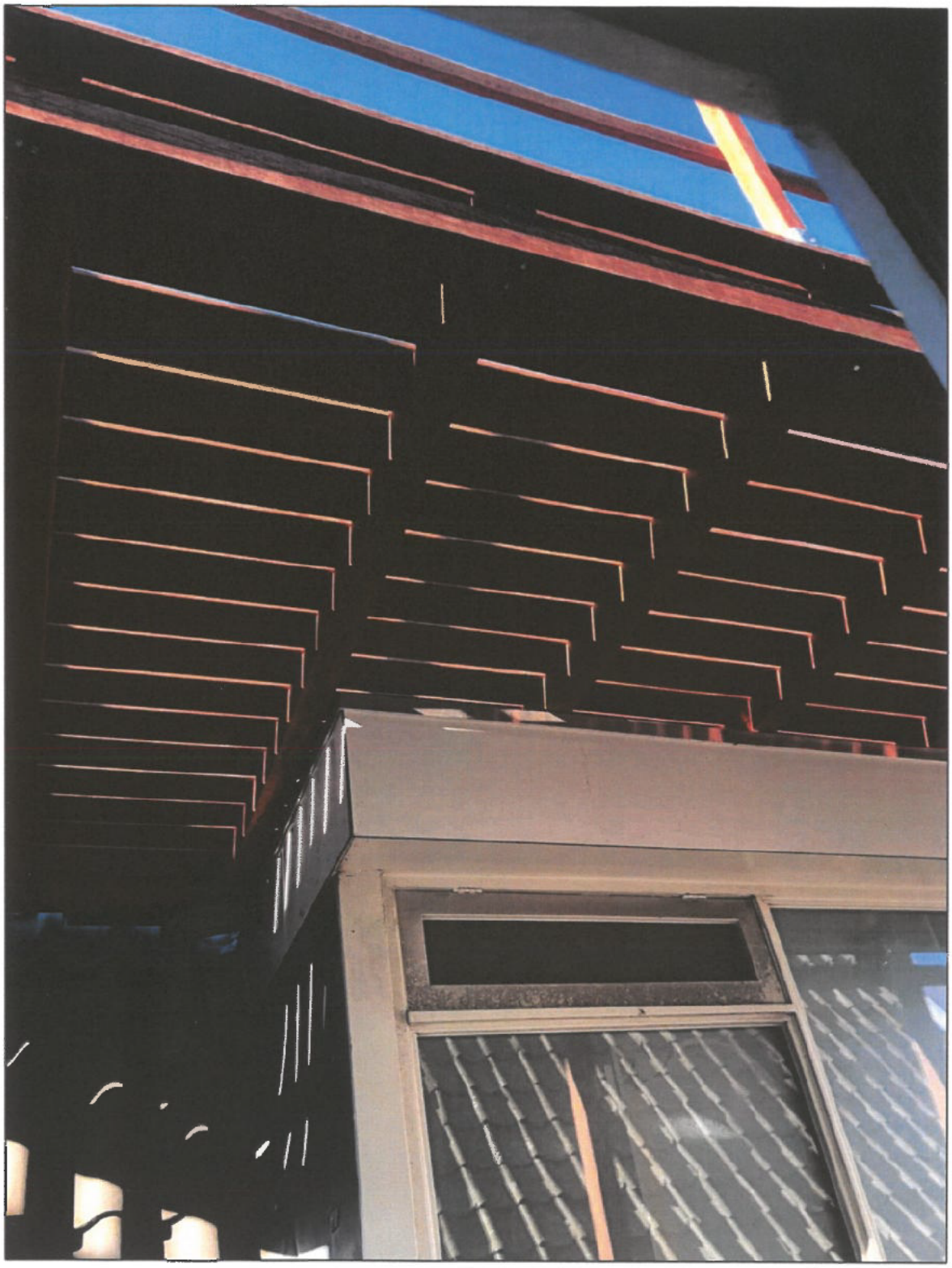
Bijlage 2



Bron fotomateriaal: archief van cliënten









De hiernavolgende foto's zijn gemaakt tijdens de bouwwerkzaamheden. Hieruit blijkt duidelijk dat het dakterras niet meer binnen de breedte en diepte van één dakkapel valt – zoals de bouwvergunning uit 1987 voorschrijft –, maar daar ver overheen steekt . Ook de tweede dakkapel is – anders dan in 1987 is vergund – bij het dakterras getrokken.

