Gemeente Amsterdam

Advies

Zaaknummer: JB.22.019655.001

Advies van de bezwaarschriftencommissie over het bezwaarschrift van 22 november 2022 van de heer mr. W. Altenaar namens Gerose Vastgoed Ontwikkeling B.V. en de heer G.P.M. van Tiggelen (hierna gezamenlijk en ieder afzonderlijk te noemen: bezwaarden). Het bezwaarschrift richt zich tegen het besluit van 18 oktober 2022 met kenmerk Z2022-C007090 en Olo-nummer 7240833 (hierna: het bestreden besluit).
Met het bestreden besluit is een aanvraag om een omgevingsvergunning geweigerd.
De omgevingsvergunning is aangevraagd voor het plaatsen van een warmtepomp buitenunit op het dakterras ter hoogte van de zolderverdieping ten behoeve van de woonfunctie op de locatie Tweede Bloemdwarsstraat 9-2 in Amsterdam.

Aan burgemeester en wethouders,

1. Advies

Wij adviseren als bezwaarschriftencommissie om:

- het bezwaarschrift ongegrond te verklaren;
- het bestreden besluit van 18 oktober 2022 tot het weigeren van een omgevingsvergunning in stand te laten met wijziging en aanvulling van de motivering zoals weergegeven in het advies van de bezwaarschriftencommissie en in het advies van de afdeling Ruimte en Duurzaamheid van 12 maart 2024;
- het verzoek om vergoeding van de kosten van het bezwaar af te wijzen.

Dit betekent dat u de aanvraag terecht heeft geweigerd en dat geen reden bestaat om in heroverweging een ander besluit te nemen. Wel moet de motivering van het bestreden besluit worden gewijzigd en aangevuld. Er is geen aanleiding om de kosten van het bezwaar aan bezwaarden te vergoeden, omdat het bestreden besluit niet wordt herroepen. Hierna leest u waarom wij u dit adviseren.

2. Ontvankelijkheid

Het bezwaarschrift is tijdig ingediend. Ook overigens is voldaan aan de eisen die de Algemene wet bestuursrecht (Awb) stelt aan het inhoudelijk behandelen van het bezwaarschrift.
Wij beoordelen daarom het bezwaarschrift inhoudelijk.

3. Bezwaargronden

Bezwaarden voeren, samengevat en cursief weergegeven, de volgende bezwaargronden aan.

1. *Bezwaarden voeren als meest verstrekkende bezwaargrond aan dat de unit niet inpandig kan worden gerealiseerd. Volgens bezwaarden laat het college na te motiveren uit welke bepaling het uitgangspunt volgt dat installaties inpandig moeten worden gerealiseerd.*

2. *Bezwaarden voeren vier redenen aan waarom de unit niet inpandig kan worden gerealiseerd. Allereerst treedt volgens bezwaarden significant rendementsverlies (met andere woorden: efficiency) en vernietiging van grondstoffen op bij inpandige plaatsing van de unit.*

3. *Bezwaarden wijzen er daarnaast op dat de meest ideale positionering van de unit op het dakterras is. Een plaatsing inpandig of verzonken in het hart van het zadeldak recht boven de interne installatie is volgens bezwaarden onwerkbaar voor de installateurs.*

4. *Bezwaarden stellen dat de woning door het verwijderen van de unit voor langere tijd onbruikbaar wordt en dat zij zorgvuldig onderzoek hebben gedaan naar de plaatsing van de unit en dit hebben afgestemd met een toezichthouder van BWT.*

5. *Bezwaarden concluderen dat het bestreden besluit ondeugdelijk is gemotiveerd en in strijd met de artikelen 3:2, 3:4, tweede lid, en 3:46 van de Awb is genomen. Bezwaarden verzoeken om een vergoeding van de kosten van het bezwaar.*

4. Hoorzitting

Op 30 januari 2024 heeft een digitale hoorzitting plaatsgevonden via 'MS-Teams'.
Aanwezigen bij de digitale hoorzitting waren:

- Mevrouw mr. R. Morrison, gemachtigde van bezwaarden;
- De heer mr. W. Altenaar, gemachtigde van bezwaarden;
- Mevrouw E. van Boxtel, vertegenwoordiger van uw college;
- Mevrouw mr. L.C. van Elewoud, voorzitter van de bezwaarschriftencommissie;
- De heer mr. H.J.J. Stellinga, secretaris van de bezwaarschriftencommissie.

Kort samengevat is het volgende besproken tijdens de hoorzitting.

De voorzitter opent de hoorzitting en geeft het woord aan mevrouw Morrison.

Mevrouw Morrison geeft aan dat het college de omgevingsvergunning onterecht heeft geweigerd en de bezwaren gegrond dient te verklaren, omdat de unit niet inpandig kan worden gerealiseerd. Dit is de eerste en enige grond. Het is voor bezwaarden onduidelijk waar in de gemeentelijke wet- en regelgeving het uitgangspunt is opgenomen, dat installaties inpandig moeten worden gerealiseerd. Het college laat na dit nader te onderbouwen.

Artikel 6.4.5 van de planregels van het bestemmingsplan 'Westelijke binnenstad' biedt de mogelijkheid om van het bestemmingsplan af te wijken, maar geldt voor de bestemming 'Gemengd-1'. De unit is geplaatst op het terras van de zolderverdieping en volgens de plankaart heeft deze locatie de bestemming 'Tuin-3'. Artikel 6.4.5 is daarop niet van toepassing.

Voor zover dit wel het geval zou zijn kan de unit niet inpandig worden gerealiseerd vanwege de volgende vier redenen:

1. De investering van bezwaarden om het pand van het gas af te halen zou tenietgedaan worden;
2. De positionering op het dakterras is het meest ideale voor de vrije-luchtbeweging en toegankelijk voor de servicemonteur;
3. De woning wordt onbruikbaar door de verbouwing voor een heraansluiting aan het gas;
4. Bezwaarden hebben zorgvuldig onderzoek gedaan naar de plaatsing van de unit en is dit ook afgestemd met de toezichthouder van Bouw- en Woningtoezicht.

Het college kan zich niet in redelijkheid op het standpunt stellen dat inpandige plaatsing van de unit wel mogelijk zou zijn. Het bestreden besluit is ondeugdelijk gemotiveerd en in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel. Het bestreden besluit is onrechtmatig en kan niet in stand blijven. Bezwaarden verzoeken het bezwaar gegrond te verklaren, het bestreden besluit te herroepen en de omgevingsvergunning alsnog te verlenen.

Mevrouw Van Boxtel geeft aan dat zij heeft nagevraagd of het bouwwerk op 'Gemengd-1'of 'Tuin-3' staat. Daarop heeft zij nog geen reactie ontvangen. Het verschil zou zijn dat, als het alleen op 'Tuin-3' zou zijn, het volgens mevrouw Van Boxtel geen probleem zou zijn. Dan is hij te hoog, maar dan kan met een kruimelprocedure worden afgeweken, mits daarvoor door R&D akkoord wordt gegeven. Als het op 'Gemengd-1' staat, is het een Orde-3-pand en dan zijn de eisen wat strenger en is het goed voorstelbaar dat R&D zegt dat het niet mag.

De heer Altenaar geeft desgevraagd aan dat de installatie deels binnen en deels buiten is gerealiseerd. De buitenunit gebruikt de buitenlucht om de lucht binnen op te warmen.
Als de binnen- en buitenunit binnen worden geplaatst, kan er niet efficiënt worden verwarmd. Dit betekent dat hij extreem veel energie gaat gebruiken om de lucht te verwarmen. Daarom moet de buitenunit buiten staan. Anders moet je binnen een grotere ruimte reserveren, waar genoeg buitenlucht komt. Gezien deze oppervlaktes kun je er dan bijna niet meer wonen.

Mevrouw Van Boxtel geeft desgevraagd aan dat zij ervan uitgaat dat het college, als de weigering van de vergunning in stand blijft, handhavend zal optreden. Mevrouw Van Boxtel gaat vragen of het R&D lukt om binnen twee weken een reactie en een advies te sturen.

De voorzitter verzoekt mevrouw van Boxtel het te laten weten, als het om welke reden dan ook niet lukt binnen twee weken. Na ontvangst zal de heer Stellinga de reactie en het advies van R&D sturen naar mevrouw Morrison en de heer Altenaar met een termijn om daarop te reageren. Daarna zal de commissie adviseren.

5. Overwegingen van de commissie

De commissie merkt allereerst op dat 1 januari 2024 de Omgevingswet in werking is getreden. Aangezien de aanvraag om een omgevingsvergunning in het onderhavige geval is ingediend voor 1 januari 2024, dient de beslissing op bezwaar genomen te worden op basis van het oude recht, met name de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht. De commissie verwijst naar artikel 4.3 van de Invoeringswet Omgevingswet.

De commissie overweegt dat uw college met het bestreden besluit een omgevingsvergunning heeft geweigerd om af te wijken van het ter plaatse geldende bestemmingsplan ´Westelijke binnenstad´ (hierna: het bestemmingsplan) voor het plaatsen van een warmtepomp buitenunit op het dakterras ter hoogte van de zolderverdieping.

Uw college heeft hierbij overwogen dat het project binnen het bestemmingsplan is gesitueerd op gronden met de bestemmingen 'Gemengd-1' en 'Tuin-3' en dat het daarom in strijd is met artikel 19.2.4 van de bouw- en gebruiksbepalingen van het bestemmingsplan. Uw college heeft besloten niet af te wijken van artikel 19.2.4 van de bepalingen van het bestemmingsplan, omdat ten aanzien van installaties het uitgangspunt is in het bestemmingsplan dat installaties inpandig, binnen de bestaande bebouwing, dienen te worden gerealiseerd. Met de aangevraagde installatie wordt niet aan dit uitgangspunt voldaan, aldus uw college.

De commissie constateert allereerst dat het project, in tegenstelling tot hetgeen het bestreden besluit hierover aangeeft, geheel gesitueerd is op gronden met de bestemming 'Tuin-3'. Dit is vanwege bezwaarden naar voren gebracht en na de hoorzitting door de vertegenwoordiger van uw college en de afdeling Ruimte en Duurzaamheid van de gemeente (hierna: R&D) bevestigd.

De commissie is van oordeel dat de motivering van het bestreden besluit op dit punt gewijzigd dient te worden. Met de overneming van dit advies kan dit geacht worden te zijn gebeurd.

Wel is de constatering in het bestreden besluit juist dat het project in strijd is met artikel 19.2.4 van de 'Regels van het bestemmingsplan Westelijke binnenstad' (hierna: de regels). Dit artikel bepaalt dat de bouwhoogte van bouwwerken, geen gebouwen zijnde, maximaal 2 meter bedraagt op gronden met de bestemming 'Tuin-3'. Het project behelst de plaatsing van een warmtepompunit met geluidsscherm op het dakterras ter hoogte van de zolderverdieping, op een hoogte van circa 8,61 meter.

Verder is de commissie van oordeel dat het project naast artikel 19.2.4 van de regels ook in strijd is met artikel 19.2 van de regels. Dit artikel bepaalt dat op de tot 'Tuin - 3' bestemde gronden uitsluitend gebouwen en bouwwerken geen gebouwen zijnde, ten dienste van de bestemming, mogen worden opgericht. De commissie vindt niet dat de warmtepompunit met geluidsscherm ten dienste staat van de bestemming 'Tuin-3' en verwijst hiertoe naar artikel 19.1 van de regels..

De commissie is van oordeel dat de motivering van het bestreden besluit ook op dit punt gewijzigd dient te worden. Met de overneming van dit advies kan dit geacht worden te zijn gebeurd.

Het bestreden besluit geeft naar het oordeel van de commissie wel terecht aan dat het project valt in de categorie gevallen waarvoor volgens artikel 4, lid 3 van bijlage II van het Besluit omgevingsrecht (Bor) het mogelijk is af te wijken van de bepalingen van het bestemmingsplan. Een zogenaamde kruimelafwijking is hier aan de orde. De commissie verwijst naar artikel 2.12, eerste lid, sub a, onder 2, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: Wabo).

De commissie ziet zich gesteld voor de vraag of uw college in redelijkheid kon besluiten om de aangevraagde omgevingsvergunning om met een kruimelafwijking af te wijken van het bestemmingsplan te weigeren en of er aanleiding bestaat om in heroverweging anders te besluiten.

De commissie constateert dat de motivering van de weigering in het bestreden besluit summier is. Er wordt slechts aangegeven dat niet voldaan wordt aan het uitgangspunt dat installaties inpandig, binnen de bestaande bebouwing, dienen te worden gerealiseerd. Ook dit motiveringsgebrek kan echter in de beslissing op bezwaar geheeld worden. De commissie adviseert de motivering van het bestreden besluit aan te vullen.

In dit kader heeft de afdeling Ruimte en Duurzaamheid van de gemeente (hierna: R&D) op 12 maart 2024 een nader advies uitgebracht. Dit advies luidt onder meer als volgt:

'Bij de afweging om af te wijken van het bestemmingsplan is het van belang om diverse aspecten te betrekken, naast de openheid, ook de gevolgen voor het woon- en leefklimaat (het aanzien, verrommeling, geluid) aan de zijde van het binnenterrein. Dat is de reden dat er, ook op gronden met Tuin- 3 (de bestaande aan- en uitbouwen op de binnenterreinen/achter de hoofdbebouwing), in lijn met de uitgangspunten voor installaties op Gemengd-1 (en andere zgn. bouwbestemmingen) wordt geadviseerd. Met het plaatsen van de warmtepomp met geluidsscherm op het dakterras worden de openheid en het woon- en leefklimaat onevenredig aangetast.'

R&D doet verder de suggestie om mogelijkheden voor plaatsing van de warmtepomp te onderzoeken in de relatief hoge kap (vlieringniveau) in combinatie met een rooster, dan wel in de vorm van een kleine dakkapel (niet op vlieringniveau).

De commissie is van oordeel dat met het voorgaande voldoende is gemotiveerd, waarom geen bereidheid bestaat om medewerking te verlenen aan een kruimelafwijking. De commissie adviseert om de motivering van het bestreden besluit aan te vullen met het advies van R&D van 12 maart 2024.

De commissie constateert dat bezwaarden weliswaar stellen dat zij de installatie niet in inpandig, binnen de bestaande bebouwing, kunnen realiseren, maar dat zij dit nergens aantonen.

Bezwaarden stellen dat bij inpandige plaatsing significant rendementsverlies optreedt, dat de woning door het verwijderen van de warmtepompunit voor langere tijd onbruikbaar wordt, dat de ideale positionering van de unit op het dakterras is en dat zorgvuldig onderzoek is gedaan naar de plaatsing. Daarnaast stellen bezwaarden dat de plaatsing van de unit is afgestemd met het Bouw- en Woningtoezicht.

De commissie constateert dat geen van deze stellingen impliceert dat inpandige plaatsing van de unit onmogelijk is. Daarnaast constateert de commissie dat bezwaarden hun stellingen niet hebben onderbouwd met onderzoeken van een of meer deskundige(n) die daadwerkelijk aantonen dat hetgeen bezwaarden stellen juist is. Ook zijn door bezwaarden geen stukken ingediend die een en ander aantonen.

De commissie is op grond van het voorgaande van oordeel dat bezwaarden onvoldoende hebben ondernomen om aan te tonen dat de warmtepompunit niet inpandig, binnen de bestaande bebouwing, kan worden opgelost. De bezwaren zijn dan ook ongegrond.

De commissie constateert tenslotte dat de stelling van bezwaarden, dat artikel 6.4.5 van de regels niet voor de bestemming 'Tuin-3'geldt, juist is. Uw college heeft in het bestreden besluit ook niet verwezen naar artikel 6.4.5.

Wel wordt in het advies van R&D van 12 maart 2024 aangegeven dat ook op gronden met Tuin- 3 in lijn met de uitgangspunten voor installaties op Gemengd-1 (en andere zogenaamde bouwbestemmingen) wordt geadviseerd.

De commissie constateert dat dit een bestendige gedragslijn is die logisch is en ook consequent wordt toegepast. Het past ook in de geest van het bestemmingsplan om geen buitenplanse afwijking toe te staan, als de onmogelijkheid van inpandige plaatsing van een installatie niet is aangetoond.

Bij e-mailbericht van 22 maart 2024 hebben bezwaarden een schriftelijk reactie van 21 maart 2024 op het advies van R&D van 12 maart 2024 ingediend. Deze reactie brengt de commissie niet tot een ander standpunt. De commissie merkt daarbij op dat het aan bezwaarden en niet aan R&D is om aan te tonen dat inpandige plaatsing van de warmtepomp buitenunit onmogelijk is.

6. Conclusie

De commissie adviseert het bezwaar ongegrond te verklaren en het bestreden besluit in stand te laten met wijziging en aanvulling van de motivering van het bestreden besluit met het advies van de commissie en met het advies van de afdeling Ruimte en Duurzaamheid van de gemeente van 12 maart 2024. De commissie adviseert om het verzoek om vergoeding van de bezwaarkosten af te wijzen.

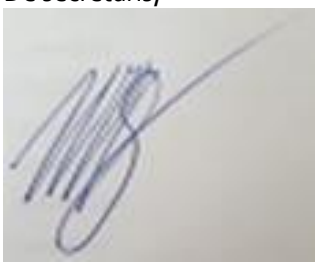
De Meern, 25 maart 2024

De voorzitter,



Mevrouw mr. L.C. van Elewoud

De secretaris,



De heer mr. H.J.J. Stellinga

Bijlage: Wet- en regelgeving

Artikel 4.3 van de Invoeringswet Omgevingswet:

Als voor de inwerkingtreding van de Omgevingswet een aanvraag om een besluit is ingediend, blijft het oude recht, met uitzondering van artikel 3.9, derde lid, eerste zin, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht, van toepassing:
a. als tegen het besluit beroep openstaat: tot het besluit onherroepelijk wordt,
b. als tegen het besluit geen beroep openstaat: tot het besluit van kracht wordt.

Artikel 2.1, eerste lid, Wabo:

1. 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,

Artikel 2.10, eerste lid van de Wabo:

1. Voor zover de aanvraag betrekking heeft op een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder a, wordt de omgevingsvergunning geweigerd indien:
a. de aanvraag en de daarbij verstrekte gegevens en bescheiden het naar het oordeel van het bevoegd gezag niet aannemelijk maken dat het bouwen van een bouwwerk waarop de aanvraag betrekking heeft, voldoet aan de voorschriften die zijn gesteld bij of krachtens een algemene maatregel van bestuur als bedoeld in artikel 2 of 120 van de Woningwet;
b. de aanvraag en de daarbij verstrekte gegevens en bescheiden het naar het oordeel van het bevoegd gezag niet aannemelijk maken dat het bouwen van een bouwwerk waarop de aanvraag betrekking heeft, voldoet aan de voorschriften die zijn gesteld bij de bouwverordening of, zolang de bouwverordening daarmee nog niet in overeenstemming is gebracht, met de voorschriften die zijn gesteld bij een algemene maatregel van bestuur als bedoeld in artikel 8, achtste lid, van de Woningwet dan wel bij of krachtens een algemene maatregel van bestuur als bedoeld in artikel 120 van die wet;
c. de activiteit in strijd is met het bestemmingsplan, de beheersverordening of het exploitatieplan, of de regels die zijn gesteld krachtens artikel 4.1, derde lid, of 4.3, derde lid, van de Wet ruimtelijke ordening;
d. het uiterlijk of de plaatsing van het bouwwerk waarop de aanvraag betrekking heeft, met uitzondering van een tijdelijk bouwwerk dat geen seizoensgebonden bouwwerk is, zowel op zichzelf beschouwd als in verband met de omgeving of de te verwachten ontwikkeling daarvan, in strijd is met redelijke eisen van welstand, beoordeeld naar de criteria, bedoeld in artikel 12a, eerste lid, onder a, van de Woningwet, tenzij het bevoegd gezag van oordeel is dat de omgevingsvergunning niettemin moet worden verleend;
(…)

Artikel 2.12, lid 1, aanhef en sub a van de Wabo:

Voor zover de aanvraag betrekking heeft op een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder c, kan de omgevingsvergunning slechts worden verleend:
a. indien de activiteit in strijd is met het bestemmingsplan of de beheersverordening:
1 met toepassing van de in het bestemmingsplan (...) opgenomen regels inzake afwijking,
2 in de bij algemene maatregel van bestuur aangewezen gevallen.
3 indien de activiteit niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening en de motivering van het besluit een goede ruimtelijke onderbouwing bevat;
(...)

Relevante bepalingen van het bestemmingsplan 'Westelijke binnenstad':

6.4.5 Maximale bouwhoogte
het bepaalde in artikel 6.2.5 onder b en artikel 6.2.6 onder b, voor het overschrijden van de bouwhoogte voor liften, trappenhuizen, condensatoren, koelinstallaties en centrale verwarmingsinstallaties tot ten hoogste 4 meter en voor schoorstenen, ventilatie-inrichtingen en antennes tot ten hoogste 5 meter;
Bij omgevingsvergunning afwijken voor lift- en trappenhuizen, condensatoren, koelinstallaties en centrale verwarmingsinstallaties is alleen mogelijk indien aantoonbare redenen uitwijzen dat de bedoelde onderdelen niet (geheel) inpandig kunnen worden gerealiseerd en onder de voorwaarde dat:
a. deze installaties zo klein als technisch mogelijk dienen te zijn;
b. deze installaties zoveel mogelijk uit het zicht vanaf de openbare ruimte dienen te worden geplaatst;
c. het daklandschap niet onevenredig wordt aangetast.

19.1 Bestemmingsomschrijving
De voor ' Tuin - 3' aangewezen gronden zijn bestemd voor:
a. tuinen en erven;
b. keurtuinen, ter plaatse waar de aanduiding 'specifieke vorm van tuin - keurtuin' op de verbeelding voorkomt, met inachtneming van het bepaalde in 19.2.1;
c. tuinhuizen, ter plaatse van de aanduiding 'specifieke vorm van tuin - keurtuin' op de plankaart is aangegeven, met inachtneming van het bepaalde in 19.2.1;
d. gebouwen, met inachtneming van het bepaalde in 19.2.2;
e. buitenruimte ten behoeve van kinderopvang en/of schoolplein, uitsluitend daar waar bebouwing op hetzelfde perceel als kinderopvang en/of school in gebruik is;
f. ondergrondse parkeervoorzieningen, uitsluitend voor zover zij aanwezig zijn ten tijde van de terinzagelegging van het ontwerp van het plan en waarvoor tevens een onherroepelijke garagevergunning is verleend en met inachtneming van het bepaalde in artikel 19.5.1;
g. voorzieningen ten behoeve van ondergrondse warmte- en koudeopslag.

19.2 Bouwregels
Op de tot 'Tuin - 3' bestemde gronden mogen uitsluitend gebouwen en bouwwerken geen gebouwen zijnde, ten dienste van de bestemming, worden opgericht, met inachtneming van de volgende bouwregels.

(...)

19.2.4 Maximale bouwhoogte van bouwwerken, geen gebouwen zijnde

De bouwhoogte van bouwwerken, geen gebouwen zijnde, bedraagt maximaal 2 meter.