RF REINDERS FOLMER

De Weledelgestrenge Heer
[redacted]
Postbus 202
1000 AE AMSTERDAM **(TNT POST)**
telefax: 020-552 2348

Amsterdam, 17 december 2020

Inzake	:	Gemeente A'dam / Stichting Monument Herengracht 171 cs
Ons dossier	:	**Gemeente A'dam**
Uw ref.	:	

Amice,

Ter rolzitting van 16 december 2020 is in bovengenoemde zaak bijgaand ./. eindvonnis afgegeven.
Mijn werkzaamheden in dit dossier zijn hiermede tot een einde gekomen. Ik zal derhalve overgaan tot sluiting van het dossier. Ik heb u gaarne bijgestaan.

Op korte termijn zal ik de zaak met u afrekenen.

Met vriendelijke groet,

[redacted]
namens deze
[redacted]

Reinders Folmer
Jan Luijkenstraat 20
1071 CN Amsterdam
Postbus 78086
1070 LP Amsterdam

Burgerlijk procesrecht Juridische administratie
Telefoon: 020-6733733/6708009
Telefax: 020-6766516/6737733
procesondersteuning@imcarf.nl

BTW 0079.67.822.B.01 KvK 33279532
St.Derdengelden Reinders Folmer
IBAN NL93ABNA0491368585

de Rechtspraak

Rechtbank Amsterdam

[redacted]
Postbus 78086
1070 LP Amsterdam

Afdeling privaatrecht

team handelszaken

bezoekadres
Parnassusweg 220
Amsterdam

correspondentieadres
Postbus 84500
1080 BN Amsterdam

t (088) 361 7000
f (088) 361 0305
www.rechtspraak.nl

Bij beantwoording de datum en ons kenmerk vermelden. Wilt u slechts één zaak in uw brief behandelen.

datum 16 december 2020
contactpersoon [redacted]
doorkiesnummer (088) 36 18320
ons kenmerk C/13/685636 / HA ZA 20/637 inzake
Herengracht 171 cs/Gemeente Amsterdam
uw kenmerk
bijlage(n) diverse
onderwerp uitspraak

Geachte heer, mevrouw,

In bovengenoemde zaak heeft de rechtbank uitspraak gedaan. U treft de uitspraak hierbij aan.

Hoogachtend,

de griffier.

Uw persoonsgegevens en indien van toepassing die van uw cliënt worden voor zover nodig, ten behoeve van een goede procesvoering verwerkt in een registratiesysteem van het gerecht.

vonnis

In naam van de Koning

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer / rolnummer: C/13/685636 / HA ZA 20-637

Vonnis in incident en hoofdzaak van 16 december 2020

in de zaak van

1. de stichting
STICHTING MONUMENT HERENGRACHT 171 TE AMSTERDAM,
gevestigd te Amsterdam,
2. [redacted]
wonende te Amsterdam,
eisers in de hoofdzaak,
verweerders in het incident,
advocaat: [redacted] te Amsterdam,

tegen

de publiekrechtelijke rechtspersoon
GEMEENTE AMSTERDAM,
zetelend te Amsterdam,
gedaagde in de hoofdzaak,
eiseres in het incident,
advocaat [redacted] te Amsterdam.

Partijen zullen hierna de Stichting, [redacted] (deze tezamen: de Stichting c.s.) en de Gemeente worden genoemd.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
- de dagvaarding van 27 mei 2020 met producties,
- de incidentele conclusie van eis tot niet-ontvankelijkheid ex artikel 209 Rv,
- de rolbeslissing dat de als incident opgeworpen kwestie eerst en vooraf als incident wordt behandeld,
- de incidentele conclusie van antwoord met producties,
- de akte uitlating producties in incident aan de zijde van de Gemeente,
- het verzoek van de Stichting c.s. om te mogen reageren op laatstgenoemde akte bij wijze van (i) een mondelinge behandeling dan wel (ii) een nadere akte, waarop het verzoek sub (ii) is toegewezen,
- de nadere akte in het incident aan de zijde van de Stichting c.s.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. De onroerende zaak gelegen aan de Herengracht 171 te Amsterdam (hierna: het Pand) is gesplitst in appartementsrechten. De desbetreffende vereniging van eigenaars wordt hierna de VvE genoemd. De Stichting is eigenaar van het appartement met huisnummer 171-A (souterrain en begane grond), hierna: het Appartement. [redacted] is de bewoner van het Appartement.

2.2. In het Pand is een lichthof aanwezig. Dit is op enig moment voorzien van een overkapping (hierna: de Overkapping). De aldus gecreëerde ruimte op de begane grond behoort tot het Appartement.

2.3. Op 18 oktober 2018 hebben de eigenaars van het appartement met huisnummer 171-C aan het college van burgemeester en wethouders van de Gemeente (hierna: het College) verzocht om handhavend op te treden tegen de Overkapping, waarvoor volgens de verzoekers geen vergunning was verleend.

2.4. Op 4 februari 2019 heeft een inspecteur van de Gemeente in reactie op het handhavingsverzoek een bezoek ter plaatse gebracht.

2.5. Bij brief van 5 maart 2019 (hierna: de Brief) heeft de inspecteur namens het College als volgt bericht aan de Stichting:

> "(...)
> Er is naar aanleiding van een handhavingsverzoek geconstateerd dat de patio van uw woning, een origineel lichthof, is overdekt. U heeft aangegeven dat u de woning in de huidige staat, met overkapping, heeft aangekocht. Op de vergunning in het bouwarchief is de laatst vergunde toestand een patio die niet is overdekt. Wij wijzen u er op dat de huidige toestand niet de legale situatie is en u dient dit ofwel trachten te legaliseren met een aanvraag of terug te brengen in de oude staat. Aangezien het handhavingsverzoek is ingetrokken hebben wij besloten hier niet verder onze handhavingsmiddelen toe te passen. Wij wijzen u er echter op dat bij verkoop van het pand of een nieuw handhavingsverzoek u opnieuw wordt gewezen op de huidige illegale situatie indien u hier niets aan veranderd.
>
> Ik hoop u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd,
> (...)".

2.6. In reactie hierop heeft de Stichting jegens het College het standpunt ingenomen (i) dat de Overkapping al vóór 1976 is vergund en (ii) dat de Overkapping kwalificeert als onderdeel van de algemene gedeelten van het Pand, waarvoor de VvE verantwoordelijk is. De Stichting heeft vanwege dit een en ander uiteindelijk bij brief van haar raadsman van 19 maart 2020 aan het College verzocht om de aan de Stichting gerichte Brief in te trekken onder de mededeling dat de huidige situatie een legale status heeft, althans om de Brief in te trekken onder gelijktijdige verzending aan de VvE van een brief met een soortgelijke strekking als de Brief.

2.7. Bij brief van 23 april 2020 heeft de gemeentelijke Teammanager bouwtoezicht namens het College het volgende bericht aan de raadsman van de Stichting:

> "(...)
> Onze brief van d.d. 5 maart 2019 is slechts informatief en geen besluit dat gericht is op enig rechtsgevolg. Wij hebben uw cliënt er enkel op gewezen dat wij ons het recht voorbehouden om op een nader te bepalen tijdstip handhavend op te treden als uw cliënt de overtreding niet zelf ongedaan maakt. Oftewel, de brief kunt u zien als een wrakingsbrief.
>
> **Nader onderzoek**
> U heeft aangegeven dat de overdekte lichthof legaal is en dat dit onder andere blijkt uit de in 1976 afgegeven beschikking inzake bouwwerkzaamheden aan het pand aan de Herengracht 171 en uit de in 1997 afgegeven splitsingsvergunning. Naar aanleiding van de door u aangegeven informatie zullen wij, als wij besluiten alsnog over te gaan tot handhavend optreden, eerst nader onderzoek uitvoeren.
>
> Wij merken daarbij expliciet op dat het nadere onderzoek ook betrekking zal hebben op de vraag wie als overtreder aangemerkt moet worden. Het onderzoek hiernaar hebben wij in een eerder stadium gestaakt, gezien de intrekking van het verzoek om handhaving.
>
> Tot wij nader onderzoek hebben verricht, zullen wij niet verder inhoudelijk op uw brief reageren.
> (...)".

3. De vordering in de hoofdzaak

3.1. De Stichting c.s. vorderen in de hoofdzaak samengevat het volgende:

I. veroordeling van de Gemeente om bij wijze van schadevergoeding uit naam van het College de volgende brieven te doen toekomen:

primair
- een brief aan de Stichting c.s. waarin wordt verklaard dat de Brief als niet-geschreven moet worden beschouwd, en
- een brief aan de Stichting c.s. waarin wordt verklaard dat jegens de Stichting c.s. zal worden afgezien van handhaving ter zake van de Overkapping;

subsidiair
- een brief aan de Stichting c.s. waarin wordt verklaard dat de Brief als niet-geschreven moet worden beschouwd, en
- een brief aan de VvE met gelijke inhoud als die van de Brief;

II. veroordeling van de Gemeente tot betaling aan de Stichting c.s. van € 1.981,42 als vergoeding van schade in de zin van artikel 6:96 BW (advocaatkosten als gevolg van de Brief),

III. rente, kosten en uitvoerbaar-bij-voorraadverklaring van het vonnis.

3.2. De Stichting c.s. stellen ter onderbouwing van het gevorderde het volgende.

3.2.1. Het College heeft in de Brief een standpunt ingenomen zonder zorgvuldig onderzoek naar de feiten te doen. Als het College wel zorgvuldig onderzoek had gedaan, zou daaruit zijn voortgekomen dat de Overkapping legaal is, althans dat niet handhavend kan worden opgetreden jegens de Stichting c.s. maar slechts jegens de VvE. Het handelen van het College is zodanig onzorgvuldig dat dit kwalificeert als onrechtmatig. De Stichting c.s. lijden als gevolg van de Brief schade. Het standpunt van het College dat de Overkapping illegaal is, en een einde aan de illegale situatie kan worden gemaakt door hetzij een legaliseringsverzoek in te dienen hetzij de situatie terug te brengen in de oude toestand, betekent dat de Stichting c.s. aanzienlijke kosten zullen moeten maken. Bovendien is het standpunt van het College direct van invloed op de waarde van het Appartement. Daarbij is van belang dat de Stichting c.s. voornemens zijn om het Appartement te verkopen, en dat de op verkopers rustende mededelingsplicht met zich mee zal brengen dat geïnteresseerde kopers omtrent de Brief moeten worden geïnformeerd.

3.2.2. De subsidiaire vordering is ingesteld voor het geval dat komt vast te staan dat het College wél bevoegd is om handhavend op te treden: de VvE is dan de partij die kan worden aangeschreven of die een vergunningsaanvraag kan indienen.

3.2.3. Nu het College te kennen heeft gegeven vooralsnog van handhaving af te zien, is er voor de Stichting c.s. geen mogelijkheid om een daartoe strekkend besluit langs bestuursrechtelijke weg te laten toetsen.
Aldus de Stichting c.s.

4. Het geschil in het incident

4.1. De Gemeente concludeert dat de Stichting c.s. niet-ontvankelijk in hun vorderingen zijn omdat voor hen een met voldoende waarborgen omklede bestuursrechtelijke rechtsgang openstaat: de Stichting c.s. kunnen een omgevingsvergunning aanvragen voor de Overkapping; de Stichting c.s. kunnen ook zelf een verzoek om een appellabel handhavingsbesluit doen ter toetsing van hun standpunt dat de aanwezigheid van de Overkapping legaal is. Aldus de Gemeente.

4.2. De Stichting c.s. voeren hiertegen het volgende aan. Van de Stichting c.s. kan niet worden verlangd dat zij een vergunning voor de Overkapping aanvragen, met alle kosten van dien, nu zij zelf immers menen dat die vergunning reeds lang geleden is verleend. Bovendien zijn de Stichting c.s. niet aanvraaggerechtigd; dat is slechts de VvE. Ook het uitlokken van een handhavingsbesluit is voor de Stichting c.s. een onredelijk bezwarende weg. De Stichting c.s. zouden dan immers tegen zichzelf zo'n besluit moeten uitlokken. Verder is het zo dat een handhavingsbesluit nadelige gevolgen zou kunnen hebben voor [redacted] (die via vennootschappen in de vastgoedsector werkzaam is) in het kader van de Wet Bibob, en dat van de Stichting c.s. niet kan worden verlangd dat zij in de plaats van deze civiele procedure een handhavingsbesluit afwachten, aangezien het voornemen bestaat om het Appartement te verkopen. Bovendien geldt ook voor het handhavingstraject dat niet de Stichting c.s. maar de VvE de aan te schrijven partij is. Verder is het zo dat het College zelf alsnog tot handhaving had kunnen overgaan, waartoe het in beginsel ook de plicht heeft. Aldus de Stichting c.s.

5. De beoordeling in het incident

5.1. De Stichting c.s. verwijten het College dat het in de Brief een onzorgvuldig totstandgekomen en ook onjuist standpunt heeft ingenomen over de legale status van de Overkapping en over de vraag wie te dien aanzien voor het bestuursorgaan heeft te gelden als normadressaat. Zoals uit het buitengerechtelijk traject blijkt, is het de Stichting c.s. erom te doen dat het College zijn standpunt beter motiveert en, vooral, wijzigt. Dat de Stichting c.s. daarbij belang hebben, is niet in geschil. Het College heeft vanwege de afbreking van het handhavingstraject echter geweigerd om verder inhoudelijk stelling in te nemen. Daardoor is de rechtsonzekerheid over de status van de Overkapping en de in dat kader te adresseren belanghebbende (vergunningsplichtige) blijven bestaan. Vordering I in de hoofdzaak strekt ertoe om die onzekerheid weg te nemen door een rechterlijk oordeel over het standpunt van het College: dat het gevorderde is ingekleed als schadevergoedingsvordering en niet, bijvoorbeeld, als een vordering tot het uitspreken van een verklaring voor recht, doet daaraan niet af, want de primaire onderliggende rechtsvraag in dit geding is – zoals de Stichting c.s. ook zelf onderkennen – of de Overkapping legaal is.

5.2. Voor de door de Stichting c.s. gewenste schadeloosstelling (het verkrijgen van een goed gemotiveerd en juist standpunt van het College, althans een rechterlijk oordeel) staat een bestuursrechtelijke rechtsgang open. Door middel van een handhavingsverzoek kunnen de Stichting c.s. immers van het College verlangen dat het een besluit neemt over de status van de Overkapping en, automatisch, de in dat kader aan te spreken vergunningsplichtige belanghebbende. Tegen (de weigering tot het nemen van) zo'n besluit kan vervolgens worden geappelleerd, uiteindelijk bij de onafhankelijke bestuursrechter, zijnde een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang. Ook zou, teneinde een bestuursrechtelijk traject te openen, een omgevingsvergunningsaanvraag kunnen worden gedaan, maar deze weg ligt minder voor de hand om de door de Stichting c.s. genoemde redenen.

5.3. Aanvullend wordt het volgende overwogen. De gang naar de bestuursrechter staat op dit moment nog niet voor de Stichting c.s. open, omdat de rechtsgang bij het College als bestuursorgaan nog niet is doorlopen. Van de Stichting c.s. mag echter in beginsel worden verlangd dat zij de deur naar de bestuursrechter zelf openen door middel van een handhavingsverzoek. Zie in dit verband de ook door partijen besproken uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 24 april 2019 (ECLI:NL:RVS:2019:1356), overweging 11:

> "De algemene lijn in de jurisprudentie is dat het indienen van een verzoek om een vergunning of het afwachten van een besluit omtrent handhaving niet als een onevenredig bezwarende weg kan worden aangemerkt om een voor beroep bij de bestuursrechter vatbaar besluit te krijgen.".

Dat een handhavingsverzoek in casu een onredelijk bezwarende weg was of is, is door de Stichting c.s. niet aannemelijk gemaakt. De mogelijkheid dat het handhavingsverzoek tegen de Stichting zelf zou zijn gericht, doet immers niet af aan de doelmatigheid van zo'n verzoek (het kunnen verkrijgen van een nadere stellingname door het bestuursorgaan, in de vorm van een appellabel besluit). Verder is het zo dat de eventuele voor een belanghebbende nadelige werking van de Wet Bibob in een bestuursrechtelijk traject een bijkomstigheid is waarmee belanghebbenden zullen moeten leven; dat deze bijkomstigheid zich in casu voordoet, is overigens nog geenszins gebleken. Ten slotte geldt ten aanzien van

het voornemen van de Stichting om het Appartement te verkopen dat is gesteld noch gebleken dat het daarmee gepaard gaande belang om een definitief standpunt van het College te krijgen – en zo nodig een rechterlijk oordeel daarover – niet kan worden gediend door het bestuursrechtelijke traject te volgen.
Kortom, het niet doen van een handhavingsverzoek en het daardoor tot nu toe gesloten zijn gebleven van de bestuursrechtelijke rechtsgang betekent niet dat dús de gang naar de burgerlijke rechter is geopend.

5.4. Het voorgaande betekent dat de Stichting c.s. in beginsel niet-ontvankelijk moeten worden verklaard in vordering I (vgl. Hoge Raad 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1049, overweging 4.1.5). Dit beginsel kan slechts uitzondering lijden indien moet worden geoordeeld dat het door het College ingenomen standpunt onmiskenbaar onjuist of zonder grond is (vgl. Hoge Raad 21 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU4548, overweging 3.4.2). Van die uitzondering is echter geen sprake: om de (on)juistheid van het door het College in de Brief ingenomen standpunt te beoordelen, is nader onderzoek vereist.

5.5. De niet-ontvankelijkverklaring bestrijkt niet de bijkomende vordering II. Naar de rechtbank begrijpt hebben de Stichting c.s. met deze vordering het oog op de redelijke kosten ter voorkoming van schade (artikel 6:96 lid 2 sub a BW) dan wel ter verkrijging van voldoening buiten rechte (artikel 6:96 lid 2 sub c BW). Nu de Stichting c.s. niet-ontvankelijk zijn in vordering I omdat zij een andere rechtsgang hadden behoren te doorlopen, kan niet worden gezegd dat sprake is van redelijke kosten. Vordering II zal dus worden afgewezen als voortvloeisel uit de niet-onvankelijkverklaring in vordering I.

6. De beoordeling in de hoofdzaak

6.1. Uit het voorgaande volgt dat de Stichting c.s. niet-ontvankelijk zullen worden verklaard in vordering I, en dat vordering II zal worden afgewezen. Dit betekent verder dat de Stichting c.s. als de in het ongelijk gestelde partijen zullen worden veroordeeld in de kosten van het geding, aan de zijde van de Gemeente tot heden begroot op:

€ 2.042,00	aan griffierecht
€ 814,50	aan salaris advocaat (1,5 punt, tarief € 543)
€ 2.856,50	totaal, nog te vermeerderen met nakosten en de gevorderde rente, een en ander uitvoerbaar bij voorraad op de vordering van de Gemeente.

6.2. Gebleken is dat reeds thans eindvonnis kan worden gewezen, dus zonder dat de Gemeente volwaardig van antwoord in de hoofdzaak heeft gediend en ook zonder dat een mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden dan wel gelegenheid voor conclusies van re- en dupliek is gegeven. De rechtbank zal thans ook overgaan tot het wijzen van eindvonnis omdat de mogelijkheid daartoe voortvloeit uit de rolbeslissing om eerst de niet-ontvankelijkheidskwestie te beslissen, terwijl geen van de partijen heeft verzocht om een mondelinge behandeling alvorens op die kwestie te beslissen (afgezien van het verzoek van de Stichting c.s. om nog te mogen reageren op de laatste akte van de Gemeente).

6.3. Hierna wordt derhalve bij wijze van eindvonnis beslist in de hoofdzaak, waarin de beslissing in het incident ligt besloten.

7. De beslissing

De rechtbank

7.1. verklaart de Stichting c.s. niet-ontvankelijk in vordering I,

7.2. wijst het meer of anders door de Stichting c.s. gevorderde af,

7.3. veroordeelt de Stichting c.s. in de kosten van het geding, aan de zijde van de Gemeente tot heden begroot op € 2.856,50 voor zover van toepassing inclusief btw, te vermeerderen met nasalaris advocaat begroot op een bedrag van € 157,00, te verhogen met een bedrag van € 82,00 en de kosten van betekening onder de voorwaarde dat de Stichting c.s. niet binnen veertien dagen na aanschrijving vrijwillig aan het vonnis hebben voldaan en betekening van het vonnis heeft plaatsgevonden, voornoemde bedragen van € 2.856,50 en € 157,00 te vermeerderen met de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW vanaf de vijftiende dag na de datum van dit vonnis tot de dag der voldoening, voornoemd bedrag van € 82,00 te vermeerderen met de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW vanaf de dag van betekening van het vonnis tot de dag der voldoening,

7.4. verklaart de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door [redacted] en in het openbaar uitgesproken op 16 december 2020.

[redacted]

UITGEGEVEN VOOR GROSSE
De griffier van de
rechtbank Amsterdam

[redacted]

type: BvB
coll: