Advies van de externe bezwaarschriftencommissie over het bezwaar van S.K.L. Degenhart van 2 maart 2024 tegen het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam van 16 februari 2024 met kenmerk Z2023-N002321.

Amsterdam, 3 juli 2024

Geacht(e) dagelijks bestuur van het stadsdeel Noord,

Advies
De externe bezwaarschriftencommissie (hierna: de commissie) adviseert u:
- het bezwaar ontvankelijk te verklaren;
- het bezwaar ongegrond te verklaren;
- het besluit van 16 februari 2024, met kenmerk Z2023-N002321, in stand te laten.

Dit betekent dat de last onder dwangsom terecht is opgelegd.

Hierna leest u waarom de commissie u dit adviseert.

Aanleiding
Bij besluit van 16 februari 2024 hebt u een last onder dwangsom opgelegd vanwege het bouwen in afwijking van de verleende omgevingsvergunning voor de aanbouw aan de achterzijde van de woning Zwaagstraat 29 in Amsterdam.

Op 2 maart 2024 heeft S.K.L. Degenhart (hierna: de bezwaarmaker) daartegen bezwaar gemaakt.

Op 22 april 2024 om 09:15 uur heeft de commissie de zaak op een hoorzitting behandeld. Het verslag hiervan is opgenomen in bijlage I. Deze bijlage maakt deel uit van dit advies.

Na de hoorzitting er telefonisch en mailcontact geweest over de verlenging van de begunstigingstermijn en het intrekken van het bezwaarschrift. Bezwaarmaker weet niet of zij wil intrekken en daarom is dit advies gemaakt.

Samenstelling van de commissie
De commissie bestaat uit M. Spierings, voorzitter, en M. van den Heuvel en E. Iedema, leden. Geen van deze personen is in dienst van de gemeente Amsterdam. De commissie heeft in deze samenstelling dit advies vastgesteld. Daarin is zij ondersteund door T.M. van den Akker, ambtelijk secretaris.

Wet- en regelgeving
De wet- en regelgeving die hier van toepassing is, staat in bijlage II. Deze bijlage maakt deel uit van dit advies.

Feiten
Bezwaarmaker heeft op 9 maart 2022 een omgevingsvergunning gekregen voor het bouwen van een aanbouw aan de achterzijde van de woning. Op 17 oktober 2023 is door een toezichthouder van de gemeente Amsterdam geconstateerd dat de aanbouw gebouwd is in afwijking van de verleende omgevingsvergunning. De woning is een gemeentelijk monument. Op 16 februari 2024 is er een last onder dwangsom opgelegd om de overtreding te beëindigen door de aanbouw af te breken of aan te passen conform de verleende omgevingsvergunning.

Ontvankelijkheid
Tegen het besluit is het mogelijk in bezwaar te gaan. De bezwaarmaker heeft dit op tijd gedaan. Ook is aan alle vormvoorschriften van artikel 6:5 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) voldaan. De commissie adviseert u om het bezwaar ontvankelijk te verklaren.

Gronden van bezwaar
Kort samengevat voert de bezwaarmaker de volgende gronden aan:

- Het handhaven is in dit geval onevenredig;
- Bezwaarmaker beroept zich op het gelijkheidsbeginsel aangezien op de Hensbroekerstraat 26, precies op dezelfde wijze en door dezelfde aannemer de aanbouw is gerealiseerd. Ook de aanbouw op Zwaagstraat 25 is 12 cm te hoog;
- Volgens bezwaarmaker wordt er in andere situaties gewacht op een handhavingsverzoek, ondanks dat er kennis is van een overtreding. Bezwaarmaker vraagt zich af waarom er bij haar gelijk gehandhaafd wordt zonder dat er sprake is geweest van een handhavingsverzoek;
- Er is geen afweging gemaakt tussen het gemeentelijk belang en het belang van de bezwaarmaker;
- Bezwaarmaker heeft de gemeente en welstand uitgenodigd om haar situatie te komen bekijken en om tot een oplossing te komen;
- De aannemer erkent zijn fout. Maar zolang bezwaarmaker geen planning heeft ontvangen van de aannemer om de situatie aan te passen, verzoekt bezwaarmaker om verlenging van de begunstigingstermijn.

Beoordeling van het bezwaar

<u>Omgevingswet</u>
Op 1 januari 2024 zijn de Omgevingswet en de Invoeringswet Omgevingswet in werking getreden. Als een verzoek om handhaving is ingediend vóór het tijdstip van inwerkingtreding van de Omgevingswet, dan blijft op grond van artikel 4.3, aanhef en onder a, van de Invoeringswet Omgevingswet het recht zoals dat gold onmiddellijk vóór dat tijdstip van toepassing tot het besluit op die aanvraag onherroepelijk wordt.
Nu aan het bestreden besluit geen verzoek om handhaving ten grondslag ligt dat is gedaan vóór de inwerkingtreding van de Omgevingswet, is de Omgevingswet op dit geschil van toepassing.

<u>Inleiding</u>
De onderhavige zaak heeft betrekking op een opgelegde herstelsanctie. Om een herstelsanctie te mogen opleggen, moet het college aannemelijk maken dat er sprake is van een overtreding. Indien er sprake is van een overtreding, dan is de bevoegdheid om handhavend op te treden een gegeven. Het college dient vervolgens te beoordelen of er aanleiding bestaat om in het specifieke voorliggende geval af te zien van handhavend optreden.

<u>Overtreding</u>
Bezwaarmaker is in overtreding omdat er op 17 oktober 2023 is geconstateerd dat de aanbouw gebouwd is in afwijking van de verleende omgevingsvergunning. Namelijk hoger en minder breed dan eerder op 9 maart 2022 is vergund.

Bezwaarmaker heeft een omgevingsplanactiviteit verricht zonder een omgevingsvergunning. Uit artikel 22.26 van het Omgevingsplan Gemeente Amsterdam volgt dat het verboden is zonder omgevingsvergunning een bouwactiviteit te verrichten en het te bouwen bouwwerk in

stand te houden en te gebruiken. Het is krachtens artikel 5.1 lid 1 sub a van de Omgevingswet verboden zonder een omgevingsvergunning een omgevingsplanactiviteit te verrichten.

Bezwaarmaker heeft een gemeentelijk monument gewijzigd zonder een omgevingsvergunning. Krachtens artikel 10 lid 1 sub a van de Erfgoedverordening Amsterdam is het verboden om zonder omgevingsvergunning een gemeentelijk monument af te breken, te verstoren, te verplaatsen, of in enig opzicht te wijzigen of daaraan onderhoud te onthouden dat voor de instandhouding noodzakelijk is. Volgens artikel 5.1 lid 1 sub a en artikel 22.8 van de Omgevingswet is een wijziging aan een gemeentelijk monument een omgevingsplanactiviteit waarvan het verboden is deze zonder omgevingsvergunning te verrichten.

Bezwaarmaker is eigenaar en opdrachtgever voor de bouw van de aanbouw geweest. Zij heeft zelf niet feitelijk gebouwd maar heeft de aanbouw via de aannemer laten bouwen. Zij had daarover ook zeggenschap. Bezwaarmaker is als overtreder aan te merken. Zij heeft de overtreding laten gebeuren en laat deze nu in stand. Als opdrachtgever had het op de weg van bezwaarmaker gelegen om ervoor te zorgen dat de aannemer aan die opdracht voldeed.[1]

Beginselplicht tot handhaving

De commissie stelt voorop dat het college in beginsel gehouden is om handhavend op te treden indien er sprake is van een overtreding. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van het college worden gevraagd dit niet te doen. Deze bijzondere omstandigheden kunnen zich voordoen indien er sprake is van concreet zicht op legalisatie. Daarnaast kan er van bijzondere omstandigheden sprake zijn als het handhavend optreden zodanig onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat in redelijkheid van handhaving moet worden afgezien.

Bezwaarmaker heeft de vraag gesteld waarom bij haar nu wel ambtshalve wordt gehandhaafd en bij andere buren niet.

Tijdens de hoorzitting werd duidelijk dat het klopt dat op andere adressen (Hensbroekerstraat 26 en Zwaagstraat 25) een zelfde soort aanbouw is gebouwd waarbij niet gehandhaafd is. Deze zijn echter op een ander moment gebouwd. Bij deze andere adressen is er geen aanleiding geweest om te meten door de toezichthouders. In tegenstelling tot de woning van bezwaarmaker, waarbij de fundering al niet volgens de vergunning was gebouwd. Hierdoor was er extra toezicht wat heeft geleid tot handhaving. De commissie merkt op dat nu het college weet dat er overtredingen zijn, het eraan in de weg ligt om te handhaven temeer omdat het om een gemeentelijk monument gaat. Dat bij andere adressen niet is gehandhaafd is geen bijzondere omstandigheid. Dit was anders geweest indien er bijvoorbeeld gedoogbeschikkingen waren verstuurd.

Concreet zicht op legalisatie

De commissie merkt op dat het enkele feit dat het college niet bereid is om mee te werken aan omgevingsvergunningverlening voor het in afwijking bouwen van de verleende omgevingsvergunning van 9 maart 2022, in beginsel voldoende is om te stellen dat er geen sprake is van concreet zicht op legalisatie. Dit is slechts anders indien op voorhand duidelijk is dat het weigeren van die medewerking onhoudbaar is.

[1] Vergelijk de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 13 december 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4615.

Het is duidelijk dat het college niet wil meewerken aan legalisering van de afwijking van de verleende vergunning. In het traject van de aanvraag van deze vergunning zijn er vanuit Welstand duidelijke voorwaarden gesteld aan het vergunde bouwplan. Aangezien het om een gemeentelijk monument gaat heeft Welstand geadviseerd vast te houden aan de vergunde situatie. De gerealiseerde situatie acht Welstand in strijd met de redelijke eisen van welstand, temeer omdat er sprake is van verrommeling. Er is daarbij ook aanvullend advies aan de monumentadviseur gevraagd, die ook concludeerde dat de opbouw niet gelegaliseerd kan worden. Daarnaast wordt opgemerkt dat bezwaarmaker ook geen aanvraag heeft gedaan voor een aangepast bouwplan.
De commissie concludeert dat er geen concreet zicht bestaat op legalisatie.

Gelijkheidsbeginsel
Bezwaarmaker doet een beroep op het gelijkheidsbeginsel op grond van Hensbroekerstraat 26 en Zwaagstraat 25. Als eerste betoogt zij dat er sprake is van een gelijk geval. Ten tweede dat in dit geval ongelijk is gehandeld. Ten derde dat er geen objectieve rechtvaardiging is voor het verschil in handelwijze.

Bezwaarmaker heeft gesteld dat op de adressen Hensbroekerstraat 26 en Zwaagstraat 25 een vergelijkbare uitbouw is gebouwd waartegen niet handhavend wordt opgetreden. In het primaire besluit is toegelicht dat het klopt dat de aanbouw op de Hensbroekerstraat 26 inderdaad in afwijking van de verleende vergunning is gebouwd. Ook lijkt de aanbouw van de Zwaagstraat 25 niet correct te zijn gebouwd.

Tijdens de hoorzitting is het duidelijk geworden dat het niet gaat om gelijke gevallen. De reden dat er op de Zwaagstraat 29 wel werd gehandhaafd was omdat er aanleiding was om extra controle uit te voeren. Bovendien is het niet uitgesloten dat er nog gehandhaafd zal worden bij de andere adressen.

Bij de hoorzitting heeft het college ook weer benadrukt dat er meer op wordt gelet omdat het om monumentale panden gaat die worden beschermd. Dit is van belang om verdere verrommeling te voorkomen.

Mede hierom heeft de commissie vastgesteld dat het niet om gelijke gevallen gaat en het beroep op het gelijkheidsbeginsel dus niet slaagt.

Handhaving anderszins onevenredig
De commissie heeft onderzocht of handhavend optreden in dit geval onevenredig is.

De commissie is van oordeel dat het college het belang om handhavend op te treden terecht heeft laten prevaleren boven de belangen van bezwaarmaker om het bouwplan ongewijzigd te laten. Ook een onevenwichtige belangenafweging is de commissie niet gebleken.

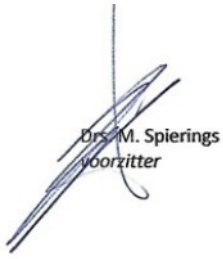
Begunstigingstermijn
Bezwaarmaker verzoekt om verlenging van de begunstigingstermijn omdat zij nog geen planning heeft van de aannemer. De vertegenwoordiger van het stadsdeel heeft op de hoorzitting van 22 april 2024 toegezegd de begunstigingstermijn te verlengen. Op 23 mei 2024 heeft bezwaarmaker het besluit ontvangen om de begunstigingstermijn te verlengen tot 1 oktober 2024 (bijlage III). Deze bezwaargrond wordt verder buiten beschouwing gelaten. Mocht 1 oktober om wat voor reden niet haalbaar zijn dan zal bezwaarmaker daarover in overleg moeten treden met het de vertegenwoordiger van het stadsdeel.

Overige bezwaargronden
Voor het overige zijn de commissie geen feiten en omstandigheden bekend geworden die maken dat de bestreden besluiten moeten worden herroepen.

Conclusie
Naar de mening van de commissie heeft het college terecht een last onder dwangsom opgelegd aan bezwaarmaker. Het bezwaar is ongegrond en het bestreden besluit kan in stand blijven.

Hoogachtend,

De externe bezwaarschriftencommissie,
namens deze,





Drs. M. Spierings
voorzitter

T.M. van den Akker
ambtelijk secretaris

BIJLAGE I VERSLAG VAN DE HOORZITTING

Dit verslag is opgemaakt door de ambtelijk secretaris. Het betreft een geparafraseerde en zakelijke weergave van wat op de hoorzitting is besproken.

Samenstelling
De commissie bestaat uit M. Spierings, voorzitter, en M. van den Heuvel en E. Iedema, leden., leden. Geen van deze personen is in dienst van de gemeente Amsterdam. De commissie heeft in deze samenstelling dit advies vastgesteld. Daarin is zij ondersteund door L. Bertacchini, ambtelijk secretaris.

Verschenen
Op de hoorzitting zijn verschenen:

- S.K.L. Degenhart, bezwaarmaker;
- N. Legemaate, namens stadsdeel Noord (hierna: vertegenwoordiger van het stadsdeel).

De voorzitter opent de hoorzitting om 9.15 uur, heet iedereen welkom en legt uit hoe de commissie het bezwaar op de hoorzitting zal behandelen.

Bezwaarmaker laat weten dat zij graag een verlenging zou willen van de termijn om een aangepaste aanbouw te bouwen. Het lukt nu niet om op tijd haar overtreding te herstellen door een aangepaste aanbouw te bouwen. Zij laat weten dat de aannemer heeft laten weten dat het nog (minstens) 12 weken gaat duren.

De commissie vraagt aan bezwaarmaker of het helder is welke aanpassingen er moeten komen.

De hoogte voldoet niet aan de verleende omgevingsvergunning. Bezwaarmaker is verbaast omdat het exact dezelfde aanbouw is als bij de buren. Bezwaarmaker vraagt zich af waarom er alleen bij haar gehandhaafd is. Zij beroept zich daarom op het gelijkheidsbeginsel. Het voelt voor haar heel oneerlijk. Zij wil geen handhavingsverzoek indienen over de buren, maar vraagt zich wel af waarom er wel bij haar gehandhaafd wordt en bij hen niet.

Bovendien vindt bezwaarmaker het een hele vervelende situatie met veel onduidelijkheid. De aannemer werkt niet mee, terwijl zij zit met haar zoontje in een vervelende situatie waarbij zij telkens in afwachting is en veel onduidelijkheid heeft. Zij kan niets doen, niet op vakantie, etc. De aanbouw had maar vijf dagen moeten duren. Als ze nu pas in augustus kan gaan bouwen is ze een jaar verder. Dat is natuurlijk ook niet wenselijk voor de buren die er overlast van kunnen ervaren. Bezwaarmaker voelt zich ook heel erg bezwaard tegenover de buren.

Commissie vraagt zich af aangezien er tussentijds veel contact is geweest met de gemeente om tot een oplossing te komen en dan is dit het resultaat?

Bezwaarmaker stelt dat zij meerdere keren iemand van Welstand heeft uitgenodigd om te komen kijken naar de situatie en om misschien tot een oplossing te kunnen komen. De buurman heeft bijvoorbeeld een deel van het dak verlaagd, dat zou volgens bezwaarmaker ook voor haar een oplossing kunnen bieden.

De commissie heeft vragen over de volgende passage uit het besluit*: 'Tegen de overtreding op de Hensbroekerstraat 26 en Zwaagstraat 25 zal gehandhaafd worden indien er een verzoek om handhaving wordt ingediend'.* De commissie vraagt zich af waarom dit zo is geformuleerd.

De vertegenwoordiger van het stadsdeel komt terug op haar standpunt dat als het bij de buren hetzelfde geval is er dan maar een handhavingsverzoek ingediend moet worden. Dit was ongelukkig geformuleerd. Er is niet voldoende capaciteit om overal te controleren en/of te kijken of het om gelijke gevallen gaat. In deze situatie is het hoe dan ook duidelijk dat het niet om gelijke gevallen gaat.

Tijdens controle bij de Hensbroekerstraat is er niet visueel opgemerkt dat er niet aan de bouwvergunning was voldaan, dus daarom was er ook geen aanleiding op te meten. Het gaat ook om een ander moment, in het geval dat het tegelijk gebouwd was geweest, was de bouwstop ook bij de andere adressen opgelegd.

Bovendien was volgens de vertegenwoordiger van het stadsdeel de fundering niet aangelegd in lijn met de vergunning bij de Zwaagstraat 29. Toen zagen toezichthouders ook dat er niet aan de randvoorwaarden (die niet waren gesteld bij de andere vergunningen) van de verleende vergunning was voldaan. Hierom is er vervolgens gehandhaafd.

De commissie vraagt zich af hoe het zit met het gemeentelijk monument. Dit was namelijk niet heel duidelijk in het besluit.

De vertegenwoordiger van het stadsdeel legt uit dat in Tuindorp bepaalde welstandseisen zijn gesteld. Deze komen uit de Welstandnota '*De Schoonheid van Amsterdam*' uit 2016. Hierin staan de specifieke eisen vermeld. Daarbij zijn de doorlooplijnen van belang bij het behouden van het gebouw.

De bezwaarmaker meent dat zij meerdere keren heeft gevraagd of er meegekeken en meegedacht kan worden met haar. De commissie vraagt om een reactie van de vertegenwoordiger van het stadsdeel.

Zij meent dat de toezichthouders al meerdere keren zijn langs geweest en er bovendien ook veel foto's en opmeting zijn gemaakt. Op grond van deze bevindingen was er genoeg reden om aan te nemen dat het verrommeld is. De standpunten en de welstandeisen van Welstand moeten behouden worden.

Bezwaarmaker ervaart erg veel stress van deze situatie. De aannemer is erg onwillig en is nu pas bereid om te corrigeren. De aannemer geeft geen tijd om de situatie snel te herstellen.

Tijdens de hoorzitting heeft de vertegenwoordiger van het stadsdeel toegezegd de begunstigingstermijn te verlengen. Dit zou zij na afloop van deze hoorzitting nog schriftelijk bevestigen.

Bezwaarmaker is opgelucht dat deze termijn verlengd kan worden. De dwangsom van €20.000 voelt niet prettig. Het voelt alsof alle ogen op haar gericht zijn, terwijl er in de buurt wel andere hoogtes zijn. De aannemer heeft niet gebouwd volgens de verleende vergunning, want die dacht 'ik heb hetzelfde gebouwd aan de overkant'. Er was bij de buren totaal geen toezicht. Bezwaarmaker begrijpt nu dat er door de problemen met de fundering bij haar meer toezicht was. Zij zou heel graag Welstand bij haar willen uitnodigen om de situatie in het echt te zien.

Volgens de vertegenwoordiger van het stadsdeel is het van belang dat het boeibord overloopt. In het handhavingsbesluit staat alles duidelijk vermeld.

De commissie legt de bezwaarmaker uit dat zij de aannemer aansprakelijk kan stellen. Aannemer heeft zijn fout erkent en dat staat op papier. Hij is ook verantwoordelijk.

De commissie vraagt zich af hoe de dwangsom bedragen worden vastgesteld.

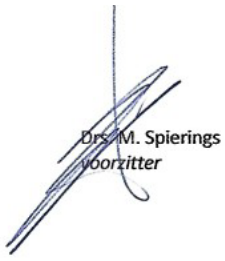
De vertegenwoordiger van het stadsdeel legt uit dat het om tabel-beleid gaat. Het gaat om vaste bedragen met verwijzingen naar het beleid.

De commissie stelt dat het niet onverstandig is om de nieuwe tekening te laten goedkeuren. De voorgestelde aanpassingen konden niet geaccordeerd worden. Het is op dit moment van belang dat bezwaarmaker met de gemeente gaat zitten om duidelijk te krijgen waar de aanbouw aan moet voldoen. De gemeente is bereid te overleggen.

Dat de buurman heeft aangegeven dat Welstand bij hem is langs geweest en heeft goedgekeurd om daar het boeibord te laten zakken, staat nu niet ter discussie. Welstand kijkt in principe naar de tekeningen en alleen per aanvraag en niet naar de buurt als geheel. De vertegenwoordiger van het stadsdeel is bereid om met bezwaarmaker in gesprek te gaan.

De commissie stelt dat het duidelijk is geworden dat het niet om gelijke gevallen gaat. Zij vraagt of bezwaarmaker haar bezwaar zou willen intrekken, gezien haar beroep op het gelijkheidsbeginsel niet opgaat en haar begunstigingstermijn is verlengd. Bezwaarmaker wil hier nog over nadenken.

De voorzitter sluit de hoorzitting om 11.00 uur.



Drs. M. Spierings
Voorzitter

T.M. van den Akker
ambtelijk secretaris I.O.

BIJLAGE II JURIDISCH KADER

Algemene wet bestuursrecht (Awb)
Op basis van artikel 5:21 van de Awb kan een bestuursorgaan een last onder bestuursdwang opleggen. Op grond van artikel 5:32 Awb kan het bestuursorgaan in plaats daarvan een last onder dwangsom opleggen.

Artikel 125 van de Gemeentewet
1. Het gemeentebestuur is bevoegd tot oplegging van een last onder bestuursdwang.
2. De bevoegdheid tot oplegging van een last onder bestuursdwang wordt uitgeoefend door het college, indien de last dient tot handhaving van regels welke het gemeentebestuur uitvoert.
3. De bevoegdheid tot oplegging van een last onder bestuursdwang wordt uitgeoefend door de burgemeester, indien de last dient tot handhaving van regels welke hij uitvoert.
4. Een bestuurscommissie bezit de bevoegdheid tot oplegging van een last onder bestuursdwang en de bevoegdheid tot het geven van een machtiging tot binnentreden van een woning slechts indien ook die bevoegdheid uitdrukkelijk is overgedragen.

Artikel 5.1 van de Omgevingswet
1. Het is verboden zonder omgevingsvergunning de volgende activiteiten te verrichten:
a. een omgevingsplanactiviteit,

Artikel 22.8 van de Omgevingswet
Voor zover op grond van een bepaling in een gemeentelijke verordening een vergunning of ontheffing is vereist voor een geval waarin regels over de fysieke leefomgeving op grond van artikel 2.7, eerste lid, alleen in het omgevingsplan mogen worden opgenomen, geldt een zodanige bepaling als een verbod om zonder omgevingsvergunning een activiteit te verrichten als bedoeld in artikel 5.1, eerste lid, aanhef en onder a.

Artikel 22.26 van Omgevingsplan Gemeente Amsterdam
Het is verboden zonder omgevingsvergunning een bouwactiviteit te verrichten en het te bouwen bouwwerk in stand te houden en te gebruiken.

Artikel 10 van de Erfgoedverordening Amsterdam
1. Het is verboden zonder of in afwijking van een omgevingsvergunning van het college:
a. een gemeentelijk monument af te breken, te verstoren, te verplaatsen of in enig opzicht te wijzigen of daaraan onderhoud te onthouden dat voor de instandhouding daarvan noodzakelijk is;
b. een gemeentelijk monument te herstellen, te gebruiken of te laten gebruiken op een dusdanige wijze, dat het wordt ontsierd of de monumentale waarden in gevaar worden gebracht.