Gemeente Amsterdam

Advies

(zaaknummer: JB.19.012507.001

Advies van de bezwaarschriftencommissie over het bezwaarschrift van de [redacted] (hierna: bezwaarde) , gericht tegen een besluit tot invorderen van een verbeurde dwangsom voor het overtreden van een bouwstop m.b.t. werkzaamheden aan de achtergevel van [redacted] en een bezwaarschrift gericht tegen een dwangsombesluit, gericht op het herstel van diezelfde achtergevel.

Aan het college van burgemeester en wethouders,

Advies

Wij adviseren als bezwaarschriftencommissie om:
- het bezwaar tegen het invorderen van de verbeurde dwangsom ongegrond te verklaren;
- het bezwaar tegen het dwangsombesluit gericht op herstel, niet ontvankelijk te verklaren;
- de bestreden besluiten, ongewijzigd in stand te laten;

Dat betekent dat de bezwaarmaker geen gelijk krijgt, dat het college terecht heeft besloten om de dwangsom te innen die verbeurd is door het overtreden van de bouwstop en dat het college daarna terecht handhavend heeft opgetreden, gericht op het herstellen van de oorspronkelijke situatie. Hierna leest u waarom wij dit adviseren.

Feiten/achtergrond

Op vrijdag 24 mei 2019 zijn inspecties verricht op het adres [redacted] waarbij werd geconstateerd dat bouwwerkzaamheden werden verricht aan de achtergevel van de begane grond van [redacted] Geconstateerd was dat gevelopeningen vergroot waren door weghalen van kozijnen en metselwerk. Tevens waren lateien aangebracht boven deze gevelopeningen. Voor deze werkzaamheden was geen vergunning verleend en daarom werd een mondelinge bouwstop opgelegd.

Op maandag 27 mei 2019 is deze bouwstop schriftelijke bevestigd, en tevens werd in dit besluit een last onder dwangsom opgelegd om zeker te stellen dat de werkzaamheden niet verder voortgezet werden. In die schriftelijk bouwstop van maandag 27 mei 2019 is bepaald dat een bedrag zal worden verbeurd van € 80.000,- ineens als de bouwwerkzaamheden toch zouden worden voortgezet.
Tegen het *opleggen* van de bouwstop en de last onder dwangsom is *geen* bezwaar gemaakt.

Op 3 juni 2019 heeft een controle plaatsgevonden om te bepalen of er na de bouwstop werkzaamheden waren verricht. Uit het constateringsrapport van de toezichthouder blijkt dat dit het geval was. Boven één raam was een beton-latei aangebracht en binnen en buiten dit raam en een tweede raam waren stalen profielen aangebracht met een afwerking middels invulling met stenen.

Op 14 juni 2019 heeft wederom controle plaatsgevonden en ook toen bleek dat er werkzaamheden waren verricht. Uit het constateringsrapport blijkt dat er wapeningsstaal was aangebracht in de onderkant van de gevelopeningen.

Op 18 juni 2019 is het voornemen kenbaar gemaakt om de dwangsom in te vorderen welke verbeurd is door het tweemaal constateren van werkzaamheden na het opleggen van de bouwstop.

Op 30 juni 2019 is een zienswijze gegeven op dit voornemen. Deze zienswijze heeft het bestuur er echter niet toe gebracht om af te zien van invordering van de verbeurde dwangsom.

Op 18 juli 2019 is een besluit genomen tot het invorderen van de dwangsom van 80.000 euro.

Op 26 augustus 2019 is hiertegen bezwaar gemaakt.

Op 27 juli 2019 is een tweede besluit genomen voor een last onder dwangsom van € 120.000, gericht op het voorkomen van verdere werkzaamheden na het verbeuren van de eerste dwangsom. Hiertegen is geen bezwaar gemaakt.

Herstelbesluit

Op 6 juni 2019 is het voornemen kenbaar gemaakt om een last onder dwangsom op te leggen, gericht op herstel van de oorspronkelijke situatie. Hierop is geen zienswijze kenbaar gemaakt.

Op 18 juli 2019 is het besluit genomen om een last onder dwangsom op te leggen gericht op herstel van de oorspronkelijke situatie.

Op 26 augustus 2019 is hiertegen bezwaar gemaakt.

Bezwaarschriften

De twee bezwaarschriften, beide gedateerd op 26 augustus 2019, zijn gericht tegen respectievelijk het besluit van 18 juni 2019 tot invorderen van de verbeurde dwangsom van 80.000 euro en tegen het opleggen van een last onder dwangsom gericht op herstel van de oorspronkelijke situatie.

Bezwaar tegen het invorderingsbesluit

In het bezwaar tegen het invorderingsbesluit wordt verwezen naar de zienswijze van 30 juni 2019.

In die zienswijze wordt gesteld dat de toezichthouder, bij het bezoek op 24 mei 2019, een opmerking heeft gemaakt over de stabiliteit van de balklaag. De op 3 juni 2019 geconstateerde werkzaamheden (aanbrengen van een latei, stalen profielen en de afwerking daarvan) waren dan ook bedoeld ter versteviging van de achtergevel (constructieve veiligheid). In de zienswijze wordt door bezwaarde gemeld dat deze werkzaamheden inderdaad zijn uitgevoerd na de mondelinge bouwstop op vrijdag 24 mei 2019, maar voor de schriftelijke last onder dwangsom op maandag 27 mei 2019. Deze werkzaamheden zijn volgens bezwaarde uitgevoerd op mondelinge aanwijzing van de toezichthouder en hadden ook moeten gebeuren bij het terugbrengen in de oude toestand.

In de aangehaalde zienswijze wordt verder gesteld dat de werkzaamheden die op 14 juni 2019 zijn geconstateerd (wapening onderin de gevelopeningen) deel uitmaken van de wapening van een opstaande betonnen rand van een betonnen vloer/bodemafsluiter, die gerealiseerd moest worden in het souterrain. De wapeningsstaven uit deze betonnen rand, die uitsteken richting de achtergevel, zijn slechts bedoeld om in een later stadium de betonnen rand eventueel op te dikken. Ook moet het neerleggen van losliggende ijzerstaven niet worden gezien als bouwwerkzaamheden.

In het bezwaarschrift zelf wordt hier nog aan toegevoegd dat er geen constructieve verbinding is ontstaan tussen de opstaande rand van de betonnen bodemafsluiter en de achtergevel en dat er dus ook geen werkzaamheden zijn verricht aan de achtergevel.

Bezwaar tegen het herstelbesluit

In het bezwaarschrift van 26 augustus 2019 tegen het dwangsombesluit gericht op herstel van de oorspronkelijke situatie, worden een aantal argumenten genoemd waarom de eerder geconstateerde werkzaamheden nodig waren. Voorts wordt gesteld dat er geen ongeoorloofde werkzaamheden hebben plaatsgevonden en wordt gemeld dat er ondertussen een vergunning is aangevraagd voor de werkzaamheden waar het herstelbesluit deels betrekking op heeft.

Ontvankelijkheid

De bestreden besluiten zijn beide verzonden op 18 juli 2019 en beide bezwaarschriften daartegen zijn gedateerd op 26 augustus 2019 en derhalve tijdig ingediend binnen de bezwaartermijn van zes weken.

Procesbelang

De bezwaarschriften zijn gericht tegen het invorderingsbesluit en tegen het herstelbesluit.
Met betrekking tot het bezwaar tegen het herstelbesluit merkt de commissie het volgende op:

Uit documenten van de afdeling Vergunning, Toezicht en Handhaving van stadsdeel Centrum blijkt dat bezwaarde binnen de begunstigingstermijn van het herstelbesluit gemeld zou hebben dat de oorspronkelijke situatie hersteld is en dat dit ook gecontroleerd zou zijn door de toezichthouder. Daarna is op 17 maart 2020 een door bezwaarde aangevraagde omgevingsvergunning afgegeven voor het plaatsen van een ander bouwplan met nieuwe kozijnen in de achtergevel van [redacted]

Gezien het feit dat bezwaarde op tijd voldaan heeft aan de opgelegde last gericht op herstel van de oorspronkelijke situatie en gezien de daarna verleende omgevingsvergunning voor een andere bouwplan met kozijnen in de achtergevel, meent de bezwaarschriftencommissie dat er thans geen procesbelang meer is voor het bezwaar tegen het herstelbesluit. De commissie zal zich in dit advies daarom beperken tot de vraag of er sprake is van het verbeuren van de dwangsom door het overtreden van de bouwstop en of het daaropvolgende besluit tot invordering rechtmatig is.

Hoorzitting

Op 17 december 2020 zijn partijen in de gelegenheid gesteld om hun standpunten toe te lichten in een digitale hoorzitting via MS-teams.

Aanwezig bij de hoorzitting waren:
- [redacted] voorzitter van de bezwaarschriftencommissie.
- [redacted] secretaris van de bezwaarschriftencommissie.
- [redacted] bezwaarmaker.
- [redacted] gemachtigde namens het bestuur.
- [redacted] gemachtigde van mevrouw [redacted] en mede-eigenaren van het pand [redacted] en bestuursleden van de [redacted]

Bezwaarde heeft zijn reeds eerder schriftelijk ingediende bezwaargronden nader toegelicht en hiertegen is verweer gevoerd door de vertegenwoordiger van het bestuur. Tijdens de hoorzitting zijn geen nieuwe gronden van bezwaar aangevoerd of andere argumenten ingebracht.

Gevoegd bij dit advies is een reactie van de vertegenwoordiger van het bestuur op de gronden van bezwaar, een reactie van bezwaarde op het verweer van het bestuur en een reactie van bezwaarde op een zienswijze van de [redacted] namens [redacted] en [redacted]

Wet- en regelgeving

De toepasselijke wet- en regelgeving staat in een bijlage behorende bij dit advies.

Overwegingen

Wij beoordelen of u het besluit tot invorderen terecht hebt genomen.

Controle op 3 juni 2019,

Allereerst beoordelen wij de controle op 3 juni 2019, waarin door de toezichthouder wijzigingen zijn vastgesteld aan de achtergevel ten opzichte van de situatie zoals deze was geconstateerd ten tijde van de inspectie en de mondelinge bouwstop op vrijdag 24 mei 2019.

Bezwaarde beaamt dat deze wijzigingen tot stand zijn gekomen ná vrijdag 24 mei 2019, maar vóór maandag 26 mei 2019, de verzenddatum van het besluit met daarin de last onder dwangsom voor het zeker stellen van de bouwstop.

De commissie stelt vast dat het bestuur op de verzendatum van het besluit niet heeft laten controleren wat op dat moment de toestand was van de achtergevel. Bijvoorbeeld het dwangsombesluit ter plaatse te laten uitreiken door een toezichthouder en te controleren wat de situatie was op dat moment.

Het bestuur kan daardoor niet zeker weten of de werkzaamheden, zoals beschreven in het rapport van 3 juni 2019, hebben plaatsgevonden vóór of ná het opleggen van de last onder dwangsom van 26 mei 2019. Naar het oordeel van de commissie betekent dit dat de controle van 3 juni 2019 geen grond kan zijn voor het verbeuren van de dwangsom vanwege overtreding van de bouwstop.

Controle op 14 juni 2019

Op 14 juni 2019 heeft wederom een controle plaatsgevonden. Tijdens die controle werd een situatie vastgesteld die nog niet bestond tijdens de controle op 3 juni 2019. Uit het constateringsrapport blijkt dat wapeningsstaal was aangebracht in de onderkant van de gevelopeningen en het metselwerk. Het rapport bevat ook foto's van de geconstateerde situatie.

Bezwaarde heeft verklaard dat het slechts ging om losse staven ijzer die neergelegd waren bij de gevelopening. Daarnaast stelt bezwaarde dat het staven betroffen uit de betonnen rand die slechts 30 cm uitstaken in de richting van de gevel en die dienden voor het eventuele latere opdikken van die betonnen rand. Volgens bezwaarde was er geen beton gestort, waardoor er geen verbinding was ontstaan tussen de betonnen vloer/bodemafsluiter en de gevel, waardoor dit niet gezien kan worden als werkzaamheden aan de gevel.

Op de foto's uit het constateringsrapport ziet de commissie echter dat er sprake is van gevlochten c.q. samengesteld beton-wapening in en rond de gevelopening, dat er wapeningsstaven op regelmatige afstand uitsteken uit het metselwerk van de achtergevel en de gevelopeningen, dat er geen sprake is van willekeurig los neergelegde wapeningsstaven in en bij de gevelopeningen en dat er voorbereiding zijn gemaakt voor het realiseren van een verbinding van de inpandige betonnen vloer/bodemafsluiter met de achtergevel.





Extern bouwkundig advies

Over de mogelijke noodzaak van beton-wapening in de gevelopeningen in relatie met werkzaamheden aan een inpandige betonnen vloer/bodemafsluiter is door de commissie informatie ingewonnen bij een bouwkundige van een ander stadsdeel. Deze bouwkundige heeft tegenover de commissie verklaard:

Het is geen plausibel argument dat wapeningsstaven door de gevelopeningen naar buiten steken, omdat dit uitlopers zijn van staven die te lang waren bij het vlechten. Elke betonvlechter heeft behalve een rol binddraad ook altijd een betonschaar bij zich waarmee hij de staven meteen op lengte knipt. Een betonnen vloer of bak wordt ook niet opgehangen in gevelopeningen tussen penanten (muurdelen tussen twee gevelopeningen), omdat daar niet de krachtlijnen lopen van het bovenliggende metselwerk naar de onderliggende fundering."

Conclusie

Overtreding bouwstop

Aan de hand van alle stukken, hetgeen tijdens de hoorzitting door partijen naar voren is gebracht en aan de hand van de informatie van de externe bouwkundige, concludeert de commissie dat in ieder geval de rapportage van de controle van 14 juni 2019 aantoont dat er na de schriftelijke bouwstop van maandag 26 mei 2019 werkzaamheden hebben plaatsgevonden aan de achtergevel en dat deze werkzaamheden in strijd zijn met de bouwstop en de daaraan gekoppelde opgelegde dwangsom.

Hoogte van de dwangsom

Bezwaarde acht de hoogte van de opgelegde dwangsom van 80.000 euro disproportioneel en acht het onredelijk dat er besloten is tot het innen van de verbeurde dwangsom.

De commissie overweegt dat het betrokken pand een rijksmonument is en dat de werkzaamheden aan de achtergevel omvangrijk waren. Er zijn er meerdere controles geweest en meerdere contact-momenten met de toezichthouder. De bouwstop is zowel mondeling als ook schriftelijk opgelegd. Bezwaarde is ook al eerder aangeschreven geweest voor bouwtechnische situaties van het pand en zou dus bekend moeten zijn met de betekenis van een dwangsombesluit. Bezwaarde heeft zelf toegeven dat er werkzaamheden zijn verricht kort na de mondelinge bouwstop en bezwaarde is daarop aangesproken. Desondanks zijn er daarna nogmaals werkzaamheden verricht.

Gelet op het bovenstaande en gezien de controle van 14 juni 2019, waarbij is vastgesteld dat na de schriftelijke bouwstop in ieder geval eenmaal werkzaamheden zijn verricht en de dwangsom dus van rechtswege verbeurd is, acht de commissie het niet onredelijk dat het bestuur is overgegaan tot het innen van het volledige bedrag van de verbeurde dwangsom.

Aan een besluit over invordering van een verbeurde dwangsom moet een zwaarwegend gewicht worden toegekend. Een andere opvatting zou afdoen aan het gezag dat behoort uit te gaan van een besluit tot oplegging van een last onder dwangsom. Steun voor dit uitgangspunt kan worden gevonden in de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 5:37, eerste lid van de Awb . Hierin is aangegeven dat een adequate handhaving vraagt dat opgelegde sancties ook worden geëffectueerd en dat verbeurde dwangsommen dus worden ingevorderd. Slechts in bijzondere omstandigheden kan geheel of gedeeltelijk van invordering worden afgezien. Dergelijke bijzondere omstandigheden hebben zich in dit geval niet voorgedaan.

Samenvattend

De commissie concludeert dat het bestreden besluit tot innen van de verbeurde dwangsom terecht is genomen en dat de bezwaren geen aanleiding geven om dit besluit in heroverweging te herroepen.

Advies

De bezwaarschriftencommissie adviseert:
- het bezwaar tegen het invorderen van de verbeurde dwangsom ongegrond te verklaren;
- het bezwaar tegen het dwangsombesluit gericht op herstel, niet ontvankelijk te verklaren;
- de bestreden besluiten, ongewijzigd in stand te laten;

Amsterdam, 7 september 2022

De bezwaarschriftencommissie,

Voorzitter

[redacted]

Secretaris

[redacted]

Bijlagen:
- Overzicht van relevante wet- en regelgeving.
- Reactie van vertegenwoordiger van het bestuur op de gronden van bezwaar.
- Reactie van bezwaarde op verweer van bestuur en zienswijze van mede-eigenaren.
- Zienswijze van mede-eigenaren / VVE-bestuursleden (waar bezwaarde naar verwijst).

Bijlage: Wet- en regelgeving

Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo)

Artikel 1.1, eerste lid van de Wabo (definitie van bouwen):
1. Bouwen: plaatsen, geheel of gedeeltelijk oprichten, vernieuwen, veranderen of vergroten.

Artikel 2.1 van de Wabo (verbod bouwen zonder vergunning):
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 (…);
b. het uitvoeren van een werk, geen bouwwerk zijnde, of van werkzaamheden, in gevallen waarin dat bij een bestemmingsplan, beheersverordening, exploitatieplan of voorbereidingsbesluit is bepaald;
c. het gebruiken van gronden of bouwwerken in strijd met het bestemmingsplan (…);
d. het in gebruik nemen of gebruiken van een bouwwerk in met het oog op de brandveiligheid bij algemene maatregel van bestuur aangewezen categorieën gevallen.
(…)

Artikel 2.3a, eerste lid van de Wabo (eigenaar is overtreder):
In artikel 2.3a, eerste lid van de Wabo is het verbod neergelegd om een bouwwerk of deel daarvan, dat is gebouwd zonder of in afwijking van een door burgemeester en wethouders verleende omgevingsvergunning in stand te laten. Voor wat betreft de overtreding op grond van artikel 2.3a, eerste lid, van de Wabo kan de eigenaar van een pand en de gronden zonder meer worden beschouwd als overtreder.

Algemene wet bestuursrecht (Awb)

Beginselplicht tot handhaving (Awb, hoofdstuk 5):
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 dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevergd, dit niet te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet zicht op legalisering 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.

Awb, artikel 5:1
1. In deze wet wordt verstaan onder overtreding: een gedraging die in strijd is met het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift.
(…)

Awb, artikel 5:2
1. In deze wet wordt verstaan onder:
a. bestuurlijke sanctie: een door een bestuursorgaan wegens een overtreding opgelegde verplichting of onthouden aanspraak;
b. herstelsanctie: een bestuurlijke sanctie die strekt tot het geheel of gedeeltelijk ongedaan maken of beëindigen van een overtreding, tot het voorkomen van herhaling van een overtreding, dan wel tot het wegnemen of beperken van de gevolgen van een overtreding;
(…)

Awb, artikel 5:17 (opleggen bouwstop)
Een besluit tot oplegging van een last onder bestuursdwang of oplegging van een last onder dwangsomgericht op naleving van het bepaalde bij of krachtens de betrokken wet kan inhouden dat het bouwen, gebruiken of slopen van een bouwwerk wordt gestaakt of dat voorzieningen, met inbegrip van het slopen van een bouwwerk, gericht op het tegengaan of beëindigen van gevaar voor de volksgezondheid of de veiligheid worden getroffen.

Awb, artikel 5:24:
1. de last onder bestuursdwang omschrijft de te nemen herstelmaatregelen.
2. de last onder bestuursdwang vermeldt de termijn waarbinnen zij moet worden uitgevoerd.
3. de last onder bestuursdwang wordt bekendgemaakt aan de overtreder, aan de rechthebbenden op het gebruik van de zaak waarop de last betrekking heeft en aan de aanvrager.

Bestuursdwang of dwangsom
Op grond van artikel 5:21 Awb kan een bestuursorgaan een last onder bestuursdwang opleggen.
Op grond van artikel 5:32 Awb kan het bestuur in plaats daarvan een last onder dwangsom opleggen.

Hoogte dwangsom
Over de hoogte van de dwangsom overwegen wij dat vanwege artikel 5:32b, derde lid, van de Awb de dwangsom in redelijke verhouding moet staan tot de zwaarte van het geschonden belang en de beoogde werking van de dwangsomoplossing. Van de dwangsom moet een zodanige prikkel uitgaan dat de opgelegde last wordt uitgevoerd zonder dat een dwangsom wordt verbeurd.

Awb, artikel 5:31d
Onder last onder dwangsom wordt verstaan: de herstelsanctie, inhoudende:
a. een last tot geheel of gedeeltelijk herstel van de overtreding, en
b. de verplichting tot betaling van een geldsom indien de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd.

Awb, artikel 5:32
1. Een bestuursorgaan dat bevoegd is een last onder bestuursdwang op te leggen in plaats daarvan aan de overtreder een last onder dwangsom opleggen.
(...)

Awb, artikel 7:15
1. Voor de behandeling van het bezwaar is geen recht verschuldigd.
2. De kosten, die de belanghebbende in verband met de behandeling van het bezwaar redelijkerwijs heeft moeten maken, worden door het bestuursorgaan uitsluitend vergoed op verzoek van de belanghebbende voor zover het bestreden besluit wordt herroepen wegens aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid.
3. Het verzoek wordt gedaan voordat het bestuursorgaan op het bezwaar heeft beslist.
Het bestuursorgaan beslist op het verzoek bij de beslissing op het bezwaar.
(...)

Besluit omgevingsrecht (Bor), bijlage II

Artikel 2
Een omgevingsvergunning voor activiteiten als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder a of c, van de wet is niet vereist, indien deze activiteiten betrekking hebben op: 1.gewoon onderhoud van een bouwwerk, voor zover detaillering, profilering en vormgeving van dat bouwwerk niet wijzigen;
(...)

Artikel 3a
Een omgevingsvergunning voor een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder f, van de wet is niet vereist, indien deze activiteit betrekking heeft op:
1. gewoon onderhoud als bedoeld in artikel 2, onderdeel 1, voor zover ook materiaalsoort en kleur niet wijzigen, en bij een tuin, park of andere aanleg, de aanleg niet wijzigt, of
2. een activiteit die uitsluitend leidt tot inpandige veranderingen van een onderdeel van het monument dat uit het oogpunt van monumentenzorg geen waarde heeft.