

Advies van de bezwaarschriftencommissie inzake het bezwaar tegen het besluit van 28 mei 2018 (kenmerk OLO 3414421) tot weigering van een omgevingsvergunning voor het wijzigen van de eerder verleende omgevingsvergunning met kenmerk OLO 1553165 voor het gebouw op de locatie ^{5.1.2.e} HS in Amsterdam

Amsterdam, 5 december 2018

Aan het dagelijks bestuur van het stadsdeel West,

1. Inleiding

Op 22 januari 2018 heeft de ^{5.1.2.e} een aanvraag ingediend om een omgevingsvergunning voor het bouwen in afwijking van de verleende omgevingsvergunning bekend onder nummer OLO 1533165 uit 2015. De omgevingsvergunning met nummer OLO 1533165 zag op een uitbouw van 2,5 meter met kelder en entresol aan de achterkant van het gebouw ^{5.1.2.e} ^{5.1.2.e}. Uit nieuwe door het stadsdeel verzonden (archief)stukken blijkt dat de bestaande uitbouw oorspronkelijk was. Deze wijziging gaat uit van de juiste rooilijn. De uitbouw ten opzichte van de oorspronkelijke achtergevel blijft 2,5 meter en de trap naar de tuin wordt minder diep.

Bij brief van 2 maart 2018 heeft u op grond van artikel 3.9 lid 2 van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: Wabo) de beslistermijn verlengd waardoor, gelet op de opschortingstermijn voor aanvullende gegevens, uiterlijk 30 april 2018 op de aanvraag om omgevingsvergunning moet zijn beslist.

Op 24 april 2018 heeft u op grond van artikel 4:15, tweede lid, onder a van de Algemene wet bestuursrecht de beslistermijn met vier weken opgeschort.

Bij besluit, verzonden 28 mei 2018, heeft u de ^{5.1.2.e} de aanvraag om een omgevingsvergunning (hierna: het bestreden besluit) geweigerd.

Bij brief van 8 juli 2018 heeft de ^{5.1.2.e} (hierna te noemen: bezwaarde) bezwaar gemaakt tegen het bestreden besluit.

Op 6 november 2018 heeft er een hoorzitting plaatsgehad naar aanleiding van het ingediende bezwaarschrift.

2. De bezwaren

In het bezwaarschrift wordt, samengevat, het volgende aangevoerd:

- In 2015 heeft bezwaarde een omgevingsvergunning gekregen (OLO 1553165) voor een uitbouw van 2,5 meter met kelder en entresol aan de achterkant van de De Clercqstraat 26 HS te Amsterdam. Deze vergunning is onherroepelijk;
- Op de tekening behorend bij deze vergunning staat de achtergevel verkeerd ingetekend, namelijk op 12 meter vanaf de voorgevel in plaats van 13,5 meter. Het doel van de nieuwe vergunning is om de uitbouw van 2,5 meter 1,5 meter naar achteren te verschuiven, net als bij de burens op nummer 24 en 30;
- De beslistermijn voor de nieuwe aanvraag is met zes weken verlengd en eind april belde het stadsdeel met de mededeling nog een maand nodig te hebben. Bezwaarde heeft daar toen mondeling bezwaar tegen gemaakt en gezegd dat de vergunning na het verstrijken van de termijn van rechtswege wordt verstrekt;

- Bezwaarde meent dat de vergunning van rechtswege is verstrekt op 30 april 2018. Hij is niet akkoord gegaan met uitstel maar heeft deze voor kennisgeving aangenomen;
- Het enige doel is het conformeren van de huidige achtergevelrooilijn aan het bestemmingsplan. De huidige achtergevel is de originele achtergevel. Bezwaarde wil geen uitbouw van 4 meter, niet nog eens 1,5 meter extra, maar alleen de 2,5 meter die iedereen steeds voor ogen heeft gestaan en die past bij de andere uitbouwen in het rijtje;
- De maten van de koekoek en de tuintrap vallen allemaal binnen de vergunningsvrije zone. De extra woonlaag (entresol) is legaal en goedgekeurd door de Raad van State;
- Realisering van de oude bouwvergunning leidt met een uitbouw van maar 1 meter tot een rommelige achtergevel, precies datgene wat de gemeente niet wil.

3. Hoorzitting

Het bezwaar is behandeld op de hoorzitting van de bezwaarschriftencommissie van 6 november 2018, in aanwezigheid van bezwaarde. Uw bestuur werd vertegenwoordigd door de 5.1.2.e Namens de bezwaarschriftencommissie waren aanwezig mr. H.J. 5.1.2.e en 5.1.2.e

Tijdens de hoorzitting heeft bezwaarde een toelichting gegeven op het bezwaarschrift. Namens u is een toelichting gegeven op het bestreden besluit en is gereageerd op de bezwaren. Van de hoorzitting is een geluidsopname gemaakt, die op verzoek digitaal beschikbaar kan worden gesteld.

4. Juridisch kader

Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo)

Artikel 2.1

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 2.12

1 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 indien de activiteit niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening en:

a. indien de activiteit in strijd is met het bestemmingsplan of de beheersverordening:

1°. met toepassing van de in het bestemmingsplan of de beheersverordening opgenomen regels inzake afwijking,

2°. in de bij algemene maatregel van bestuur aangewezen gevallen, of

3°. in overige gevallen, indien de motivering van het besluit een goede ruimtelijke onderbouwing bevat.

Artikel 3.9

1 Het bevoegd gezag beslist op de aanvraag om een omgevingsvergunning binnen acht weken na de datum van ontvangst van de aanvraag. Tegelijkertijd met of zo spoedig mogelijk na de bekendmaking:

a. doet het mededeling van die beschikking op de wijze waarop het overeenkomstig artikel 3.8 kennis heeft gegeven van de aanvraag, en

b. zendt het in bij algemene maatregel van bestuur aangewezen categorieën gevallen de daarbij aangewezen bestuursorganen een afschrift van die beschikking.

2 Het bevoegd gezag kan de in het eerste lid bedoelde termijn eenmaal met ten hoogste zes weken verlengen. Het maakt zijn besluit daartoe bekend binnen de eerstbedoelde termijn. Het doet daarvan tevens zo spoedig mogelijk mededeling op de wijze waarop het overeenkomstig artikel 3.8 kennis heeft gegeven van de aanvraag.

Algemene wet bestuursrecht (Awb)

Artikel 4:14

1 Indien een beschikking niet binnen de bij wettelijk voorschrift bepaalde termijn kan worden gegeven, deelt het bestuursorgaan dit aan de aanvrager mede en noemt het daarbij een zo kort mogelijke termijn waarbinnen de beschikking wel tegemoet kan worden gezien.

Artikel 4:15

1 De termijn voor het geven van een beschikking wordt opgeschort met ingang van de dag na die waarop het bestuursorgaan:

- a. de aanvrager krachtens artikel 4:5 uitnodigt de aanvraag aan te vullen, tot de dag waarop de aanvraag is aangevuld of de daarvoor gestelde termijn ongebruikt is verstreken, of
- b. de aanvrager mededeelt dat voor de beschikking op de aanvraag redelijkerwijs noodzakelijke informatie aan een buitenlandse instantie is gevraagd, tot de dag waarop deze informatie is ontvangen of verder uitstel niet meer redelijk is.

2 De termijn voor het geven van een beschikking wordt voorts opgeschort:

- a. gedurende de termijn waarvoor de aanvrager schriftelijk met uitstel heeft ingestemd,
- b. zolang de vertraging aan de aanvrager kan worden toegerekend, of
- c. zolang het bestuursorgaan door overmacht niet in staat is een beschikking te geven.

(..)

5. Overwegingen van de commissie

Ontvankelijkheid

De commissie overweegt dat het bezwaarschrift binnen de daarvoor geldende termijn is ingediend en dat bezwaarde belanghebbende is bij het bestreden besluit. Het bezwaarschrift is naar het oordeel van de commissie voldoende gemotiveerd. Ook overigens is voldaan aan de wettelijke eisen om het bezwaar inhoudelijk te kunnen behandelen. De commissie acht het bezwaarschrift ontvankelijk.

Van rechtswege verlening omgevingsvergunning

In artikel 3.7 van de Wabo is geregeld dat de reguliere voorbereidingsprocedure van toepassing is op de aanvraag van bezwaarde omdat geen sprake is van een activiteit als bedoeld in artikel 2.12 eerste lid onder a onder 3^o Wabo (een afwijking van het bestemmingsplan in ingrijpende gevallen).

Indien u heeft verzuimd een beslissing op de aanvraag te nemen binnen de termijn van acht weken (artikel 3.9 lid 1 Wabo), welke termijn eenmaal met ten hoogste zes weken verlengd kan worden (artikel 3.9 lid 2 Wabo) dan wordt van rechtswege de gevraagde omgevingsvergunning verleend (artikel 3.9 lid 3 Wabo).

Door een van rechtswege verleende vergunning beschikt de aanvrager reeds over hetgeen hij heeft aangevraagd.

Bezwaarde geeft aan dat hij eind april door het stadsdeel is gebeld met de mededeling dat niet binnen de wettelijke termijn beslist kan worden op zijn aanvraag. De ^{5.1.2.e} gaf namens u aan nog een maand nodig te hebben om een beslissing te kunnen nemen op de aanvraag van bezwaarde. Bezwaarde meent dat de vergunning van rechtswege is verkregen op 30 april 2018. Voorts geeft hij aan niet akkoord te zijn gegaan met uitstel, maar heeft hij deze (sic) voor kennisgeving aangenomen.

Bij emailbericht van 24 april 2018 van bezwaarde aan de ^{5.1.2.e} staat in het onderwerp 'uitstel omgevingsvergunning de clercqstraat 26 HS' en is de volgende zin opgenomen: 'Ik begrijp dat u nog maximaal vier weken nodig hebt om tot een besluit te komen en wacht de uitslag af'.

In artikel 4:15, tweede lid, onder a van de Awb is bepaald dat de termijn voor het geven van een beschikking wordt opgeschort gedurende de termijn waarvoor de aanvrager schriftelijk met uitstel heeft ingestemd. Uit de kamerstukken bij dit artikel blijkt dat de instemming met uitstel uiteraard uitdrukkelijk zal moeten zijn gegeven of zonder twijfel moeten kunnen worden afgeleid uit de gang van zaken (*Kamerstukken II 2005/06, 30 435, nr. 3, p. 15*). Uit artikel 4:15, tweede lid, onder a van de Awb volgt dat naast dat de instemming van bezwaarde schriftelijk moet zijn gedaan, deze bovendien voor een vooraf bepaalde termijn moet zijn gegeven (Rechtbank Oost-Brabant 21 juli 2017 ECLI:NL:RBOBR:2017:3934).

De commissie is van oordeel dat bezwaarde door het emailbericht van 24 april 2018 schriftelijk heeft ingestemd met uitstel van de beslistermijn. Uit het emailbericht dient ook te blijken hoe lang de termijn van uitstel is. In het emailbericht van 24 april 2018 staat: 'Ik begrijp dat u nog maximaal vier weken nodig hebt om tot een besluit te komen en wacht de uitslag af'. Naar het oordeel van de commissie gaat bezwaarde er op 24 april 2018 vanuit dat nog maximaal vier weken nodig zijn voordat hij de omgevingsvergunning ontvangt. Dat betekent dat bezwaarde verwacht om op 22 mei 2018 het besluit te ontvangen.

De aanvraag is op 22 januari 2018 ontvangen. Op 2 maart 2018 is de beslistermijn met zes weken verlengd (artikel 3.9 tweede lid Wabo) zodat mede gelet op de opschortingstermijn voor aanvullende gegevens uiterlijk op 30 april 2018 op de aanvraag moet zijn beslist. Op 24 april 2018 is door bezwaarde ingestemd met uitstel. Namens u is aangegeven dat na de opschorting van vier weken de resterende termijn tussen 24 april en 30 april, zijnde zes dagen, weer is gaan lopen zodat uiterlijk om 28 mei 2018 (22 mei + 6 dagen) diende te worden beslist.

De commissie begrijpt uw standpunt maar volgt dit niet. Uit de schriftelijke instemming van bezwaarde dient immers een vooraf bepaalde termijn te blijken. Die termijn luidt: maximaal vier weken om tot een besluit te komen, dat wil zeggen een opschorting van drie weken en één dag (vier weken min zes dagen).

De rechtszekerheid van bezwaarde vereist dat u had moeten aangeven dat hij langer dan maximaal vier weken vanaf 24 april 2018 moest wachten voordat het besluit zou worden genomen en of hij hiermee in kan stemmen. Bezwaarde stemt niet in met een opschorting van vier weken nu dat betekent dat deze opschorting leidt tot ontvangst van de beslissing 34 dagen na 24 april 2018.

Naar het oordeel van de commissie is de aangevraagde omgevingsvergunning op 22 mei 2018 van rechtswege gegeven.

6. Conclusie

Gelet op het voorgaande is de commissie van oordeel dat de aangevraagde omgevingsvergunning op 22 mei 2018 van rechtswege is gegeven. In heroverweging dient u het bestreden besluit van 28 mei 2018 (OLO 3414421) te herroepen. Ingevolge het bepaalde in artikel 4:20 c, eerste lid, Awb dient u de beschikking bekend te maken binnen twee weken nadat zij van rechtswege is gegeven. Nu deze termijn is verstreken dient u de van rechtswege gegeven vergunning terstond bekend te maken.

2 Het bevoegd gezag kan de in het eerste lid bedoelde termijn eenmaal met ten hoogste zes weken verlengen. Het maakt zijn besluit daartoe bekend binnen de eerstbedoelde termijn. Het doet daarvan tevens zo spoedig mogelijk mededeling op de wijze waarop het overeenkomstig artikel 3.8 kennis heeft gegeven van de aanvraag.

Algemene wet bestuursrecht (Awb)

Artikel 4:14

1 Indien een beschikking niet binnen de bij wettelijk voorschrift bepaalde termijn kan worden gegeven, deelt het bestuursorgaan dit aan de aanvrager mede en noemt het daarbij een zo kort mogelijke termijn waarbinnen de beschikking wel tegemoet kan worden gezien.

Artikel 4:15

1 De termijn voor het geven van een beschikking wordt opgeschort met ingang van de dag na die waarop het bestuursorgaan:

- a. de aanvrager krachtens artikel 4:5 uitnodigt de aanvraag aan te vullen, tot de dag waarop de aanvraag is aangevuld of de daarvoor gestelde termijn ongebruikt is verstreken, of
- b. de aanvrager mededeelt dat voor de beschikking op de aanvraag redelijkerwijs noodzakelijke informatie aan een buitenlandse instantie is gevraagd, tot de dag waarop deze informatie is ontvangen of verder uitstel niet meer redelijk is.

2 De termijn voor het geven van een beschikking wordt voorts opgeschort:

- a. gedurende de termijn waarvoor de aanvrager schriftelijk met uitstel heeft ingestemd,
- b. zolang de vertraging aan de aanvrager kan worden toegerekend, of
- c. zolang het bestuursorgaan door overmacht niet in staat is een beschikking te geven.

(..)

5. Overwegingen van de commissie

Ontvankelijkheid

De commissie overweegt dat het bezwaarschrift binnen de daarvoor geldende termijn is ingediend en dat bezwaarde belanghebbende is bij het bestreden besluit. Het bezwaarschrift is naar het oordeel van de commissie voldoende gemotiveerd. Ook overigens is voldaan aan de wettelijke eisen om het bezwaar inhoudelijk te kunnen behandelen. De commissie acht het bezwaarschrift ontvankelijk.

Van rechtswege verlening omgevingsvergunning

In artikel 3.7 van de Wabo is geregeld dat de reguliere voorbereidingsprocedure van toepassing is op de aanvraag van bezwaarde omdat geen sprake is van een activiteit als bedoeld in artikel 2.12 eerste lid onder a onder 3^o Wabo (een afwijking van het bestemmingsplan in ingrijpende gevallen).

Indien u heeft verzuimd een beslissing op de aanvraag te nemen binnen de termijn van acht weken (artikel 3.9 lid 1 Wabo), welke termijn eenmaal met ten hoogste zes weken verlengd kan worden (artikel 3.9 lid 2 Wabo) dan wordt van rechtswege de gevraagde omgevingsvergunning verleend (artikel 3.9 lid 3 Wabo).

Door een van rechtswege verleende vergunning beschikt de aanvrager rechtens over hetgeen hij heeft aangevraagd.

Bezwaarde geeft aan dat hij eind april door het stadsdeel is gebeld met de mededeling dat niet binnen de wettelijke termijn beslist kan worden op zijn aanvraag. De ^{5.1.2.e} gaf namens u aan nog een maand nodig te hebben om een beslissing te kunnen nemen op de aanvraag van bezwaarde. Bezwaarde meent dat de vergunning van rechtswege is verkregen op 30 april 2018. Voorts geeft hij aan niet akkoord te zijn gegaan met uitstel, maar heeft hij deze (sic) voor kennisgeving aangenomen.

Bij emailbericht van 24 april 2018 van bezwaarde aan de ^{5.1.2.e} staat in het onderwerp 'uitstel omgevingsvergunning de clercqstraat 26 HS' en is de volgende zin opgenomen: 'Ik begrijp dat u nog maximaal vier weken nodig hebt om tot een besluit te komen en wacht de uitslag af'.

In artikel 4:15, tweede lid, onder a van de Awb is bepaald dat de termijn voor het geven van een beschikking wordt opgeschort gedurende de termijn waarvoor de aanvrager schriftelijk met uitstel heeft ingestemd. Uit de kamerstukken bij dit artikel blijkt dat de instemming met uitstel uiteraard uitdrukkelijk zal moeten zijn gegeven of zonder twijfel moeten kunnen worden afgeleid uit de gang van zaken (*Kamerstukken II 2005/06, 30 435, nr. 3, p. 15*). Uit artikel 4:15, tweede lid, onder a van de Awb volgt dat naast dat de instemming van bezwaarde schriftelijk moet zijn gedaan, deze bovendien voor een vooraf bepaalde termijn moet zijn gegeven (Rechtbank Oost-Brabant 21 juli 2017 ECLI:NL:RBOBR:2017:3934).

De commissie is van oordeel dat bezwaarde door het emailbericht van 24 april 2018 schriftelijk heeft ingestemd met uitstel van de beslistermijn. Uit het emailbericht dient ook te blijken hoe lang de termijn van uitstel is. In het emailbericht van 24 april 2018 staat: 'Ik begrijp dat u nog maximaal vier weken nodig hebt om tot een besluit te komen en wacht de uitslag af'. Naar het oordeel van de commissie gaat bezwaarde er op 24 april 2018 vanuit dat nog maximaal vier weken nodig zijn voordat hij de omgevingsvergunning ontvangt. Dat betekent dat bezwaarde verwacht om op 22 mei 2018 het besluit te ontvangen.

De aanvraag is op 22 januari 2018 ontvangen. Op 2 maart 2018 is de beslistermijn met zes weken verlengd (artikel 3.9 tweede lid Wabo) zodat mede gelet op de opschortingstermijn voor aanvullende gegevens uiterlijk op 30 april 2018 op de aanvraag moet zijn beslist.

Op 24 april 2018 is door bezwaarde ingestemd met uitstel. Namens u is aangegeven dat na de opschorting van vier weken de resterende termijn tussen 24 april en 30 april, zijnde zes dagen, weer is gaan lopen zodat uiterlijk om 28 mei 2018 (22 mei + 6 dagen) diende te worden beslist.

De commissie begrijpt uw standpunt maar volgt dit niet. Uit de schriftelijke instemming van bezwaarde dient immers een vooraf bepaalde termijn te blijken. Die termijn luidt: maximaal vier weken om tot een besluit te komen, dat wil zeggen een opschorting van drie weken en één dag (vier weken min zes dagen).

De rechtszekerheid van bezwaarde vereist dat u had moeten aangeven dat hij langer dan maximaal vier weken vanaf 24 april 2018 moest wachten voordat het besluit zou worden genomen en of hij hiermee in kan stemmen. Bezwaarde stemt niet in met een opschorting van vier weken nu dat betekent dat deze opschorting leidt tot ontvangst van de beslissing 34 dagen na 24 april 2018.

Naar het oordeel van de commissie is de aangevraagde omgevingsvergunning op 22 mei 2018 van rechtswege gegeven.

6. Conclusie

Gelet op het voorgaande is de commissie van oordeel dat de aangevraagde omgevingsvergunning op 22 mei 2018 van rechtswege is gegeven. In heroverweging dient u het bestreden besluit van 28 mei 2018 (OLO 3414421) te herroepen. Ingevolge het bepaalde in artikel 4:20 c, eerste lid, Awb dient u de beschikking bekend te maken binnen twee weken nadat zij van rechtswege is gegeven. Nu deze termijn is verstreken dient u de van rechtswege gegeven vergunning terstond bekend te maken.

7. Advies

De commissie adviseert u om als volgt te besluiten:

- I het bestreden besluit van 28 mei 2018 (OLO 3414421) te herroepen;
- II bekend te maken dat de aangevraagde omgevingsvergunning op 22 mei 2018 van rechtswege is gegeven.

De bezwaarschriftencommissie,

5.1.2.e



voorzitter

5.1.2.e



secretaris

