



Advies

Zaaknummers: JB.22.014115.001-016

Advies naar aanleiding van de bezwaarschriften ingediend door de in bijlage I genoemde bezwaarden tegen het besluit van 27 juli 2022. Met dit besluit is een omgevingsvergunning verleend voor het verbeteren van de fundering, het wijzigen van de brandcompartimentering door het realiseren van twaalf zelfstandige woningen met balkons en het vergroten en optoppen van het gebouw op de locaties Weesperzijde 130-1 t/m 130-12.

Aan het college van burgemeester en wethouders,

1. Advies

De bezwaarschriftencommissie (hierna: commissie) adviseert om:

- de bezwaren ongegrond te verklaren;
- het besluit 27 juli 2022 in stand te laten.

Dat betekent dat de omgevingsvergunning op goede gronden is verleend en in stand blijft. Het bouwplan mag worden gerealiseerd. Hierna leest u hoe dit advies tot stand gekomen is.

2. Aanleiding

Op 27 juli 2022 is een omgevingsvergunning aan JABB Beheer CV (hierna: vergunninghouder) verleend voor het verbeteren van de fundering, het wijzigen van de brandcompartimentering door het realiseren van twaalf zelfstandige woningen met balkons en het vergroten en optoppen van het gebouw op de locaties Weesperzijde 130-1 t/m 130-12 (hierna: bestreden besluit).

Hiertegen hebben de in bijlage I genoemde bezwaarden bezwaarschriften ingediend.

3. Ontvankelijkheid

Tot en met 7 september 2022 kon bezwaar worden ingediend tegen het besluit van 27 juli 2022. De commissie constateert dat alle bezwaarschriften binnen de termijn zijn ontvangen. Alle bezwaarden wonen of zijn gevestigd in de directe omgeving van het bouwplan en worden als belanghebbenden bij het bestreden besluit aangemerkt. Verder voldoen de bezwaarschriften aan de overige eisen zoals gesteld in de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). De bezwaren kunnen inhoudelijk worden beoordeeld.

4. Bezwaren

Kort samengevat houden de bezwaren het volgende in:

- Aanvrager is geen belanghebbende bij zijn aanvraag. De aanvraag dient daarom buiten behandeling worden gesteld;

- Niet aangetoond is dat de bouw niet tot significante gevolgen leidt qua stikstofdepositie op het nabij gelegen Natura 2000-gebied Markermeer & IJmeer;
- Er is sprake van evidente privaatrechtelijke belemmeringen die in de weg staan aan de verlening van de vergunning;
- Het besluit is gebaseerd op onjuiste en onvolledige informatie en daarmee onzorgvuldig genomen. De afvoerpijp is niet vermeld op de tekeningen en de funderingsgegevens zijn niet conform het Bouwbesluit. Er ontbreken constructiegegevens zoals hemelwaterafvoeren en beeldbepalende beschildering;
- De omgevingsvergunning is in strijd met het bestemmingsplan;
- De belangen van omwonenden zijn onvoldoende meegewogen. Het project zorgt voor zonvermindering, zorgt voor overlast (geluid, geur en luchtkwaliteit), verzakking van nabijgelegen gebouwen en parkeer drukte;
- De voorwaarde over de aansluiting van de nieuwe bouwlaag moet nog ter beoordeling worden voorgelegd. Bezwaarden acht de kans klein dat welstand hier positief over zal oordelen;
- Bezwaarden vrezen voor precedentwerking voor ophoging van panden met een extra verdieping.

5. Hoorzitting

Op 8 november 2022 heeft een videohoorzitting plaatsgevonden via MS Teams. Hierbij waren aanwezig bezwaarden 5.1. 2. e

[Redacted text] als

vertegenwoordiger van het college.

Van de hoorzitting is een opname gemaakt die op verzoek digitaal beschikbaar kan worden gesteld.

6. Wet- en regelgeving

De relevante wet- en regelgeving waar de commissie in het advies naar verwijst staat in bijlage II bij dit advies.

7. Overwegingen

Naar aanleiding van de stukken en wat op de hoorzitting naar voren is gebracht overweegt de commissie als volgt.

De verleende omgevingsvergunning ziet op het verbeteren van de fundering, het wijzigen van de brandcompartimentering door het realiseren van 12 zelfstandige woningen met balkons, alsook het vergroten en optoppen van het gebouw op locaties Weesperzijde 130-1 t/m 130-12. De aanvraag heeft alleen betrekking op de activiteit 'het bouwen van een bouwwerk' als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder a, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: Wabo).

Belanghebbendheid

Bezwaarden hebben aangevoerd dat het project niet uitvoerbaar is. Volgens bezwaarden is sprake van mandelige muren en een mandelige fundering, waarbij vaststaat dat de eigenaren van de buurpercelen geen toestemming geven voor de gewenste werkzaamheden. Het project kan

daarom alleen met toestemming van de Vereniging van Eigenaren worden gerealiseerd. Zoals hierboven vermeld ontbreekt deze toestemming. Daarom kan de aanvraag niet gelden als aanvraag voor het nemen van een besluit als bedoeld in artikel 1:3 van de Awb. Dit betekent dat de aanvraag buiten behandeling gesteld had moeten worden. Bezwaarden verwijzen ter onderbouwing van hun stelling naar uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: Afdeling).¹

Volgens vaste rechtspraak van de Afdeling wordt de aanvrager om een omgevingsvergunning voor het bouwen van een bouwwerk in beginsel verondersteld belanghebbende te zijn bij een beslissing op de door hem ingediende aanvraag. Dit is anders indien aannemelijk is gemaakt dat het bouwplan niet kan worden verwezenlijkt.² Die situatie doet zich bijvoorbeeld voor als het verzoek betrekking heeft op gronden die bij een ander in eigendom zijn of waarop een ander zakelijke rechten heeft en de rechthebbende zich tegen het bouwplan verzet.³ Het is aan bezwaarden om aannemelijk te maken dat vergunninghouder het bouwplan niet kan verwezenlijken. De commissie overweegt dat dus vast moet komen te staan dat een project wordt gerealiseerd op een eigendomsrecht of andere zakelijke rechten van derden.

Niet in geschil is dat vergunninghouder eigenaar is van het pand waarop het project zal worden gerealiseerd. Met de enkele stelling dat de fundering en muren mandelig zijn is onvoldoende aannemelijk gemaakt dat het bouwplan niet kan worden verwezenlijkt. Bezwaarden hebben geen stukken, zoals een splitsingsakte of andere bewijsmiddelen overlegd waaruit de eigendomsverdeling of de verdeling van andere zakelijke rechten zou blijken. In de aangehaalde uitspraken van bezwaarden staat vast dat de keldermuur mandelig is en dat het gebouw niet tot het eigendom van de aanvrager toebehoort. In de onderhavige situatie staat niet vast dat het project op muren of op fundering wordt gerealiseerd waarop een eigendomsrecht of een ander soort zakelijk recht van bezwaarden zou rusten. De commissie constateert dat bezwaarden en vergunninghouder hierover van mening verschillen. De burgerlijke rechter is in een dergelijk geval de eerst aangewezen om het geschil hierover te beslechten.⁴

Volgens bezwaarden is het project niet uitvoerbaar wegens strijd met artikel 5:50 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW). In het bezwaarschrift van 5.1.2020 wordt betoogd dat alle balkons aan de achterzijde binnen de twee meter van de erfgrans direct zicht in zijn woning geven. Het project zou daarmee in strijd zijn met artikel 5:50 van het BW en daarom niet uitvoerbaar zijn. Tijdens de hoorzitting heeft de vertegenwoordiger van het college dit weersproken en aangetoond dat deze balkons wel voldoen aan de twee meter afstand van de erfgrans. Naar aanleiding van deze mededeling en op basis van de tekeningen is de commissie van oordeel dat bezwaarden onvoldoende aannemelijk hebben gemaakt dat een zakelijk recht wordt geschonden waardoor aanvrager het project niet zou kunnen worden uitvoeren. Zoals hiervoor ook vermeld is de burgerlijke rechter de eerst aangewezen om het geschil hierover te beslechten.

Het project is volgens bezwaarden ook niet uitvoerbaar omdat met de realisering van het project inbreuk wordt gemaakt op de erfdiensbaarheid van licht en uitzicht van de naburige eigenaren. Zoals hierboven is vermeld hebben bezwaarden geen bewijsstukken aangeleverd waaruit de verdeling van zakelijke rechten tussen aanvrager en omwonenden blijkt. Het is daarom

¹ ECLI:NL:RBMNE:2022:949 en ECLI:NL:RVS:2018:2717.

² Zie de uitspraak van 7 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2715

³ ECLI:NL:RVS:2021:2374, r.o. 2.3.

⁴ ECLI:NL:RVS:2021:2374, r.o. 2.4.

onvoldoende zeker hoe deze zakelijke rechten zijn verdeeld. Nogmaals benadrukt de commissie dat de burgerlijke rechter de eerst aangewezen is om eventuele privaatrechtelijke geschillen te beslechten.

In het kader van de aanvraag om een omgevingsvergunning is dus onvoldoende aannemelijk gemaakt dat vergunninghouder het bouwplan niet kan verwezenlijken. Dit betekent dat vergunninghouder belanghebbende is bij de door hem ingediende aanvraag.

Toetsingskader bouwen

Artikel 2.10, eerste lid, van de Wabo, waar de activiteit bouwen aan moet worden getoetst, heeft een limitatief-imperatief karakter. De toetsingsgronden zijn het bestemmingsplan, het Bouwbesluit 2012 (hierna: bouwbesluit), de bouwverordening en de redelijke eisen van welstand. Als de bouwactiviteit in overeenstemming is met deze toetsingsgronden moet de omgevingsvergunning worden verleend. Er is dan geen vrijheid in de beoordeling van de aanvraag om een omgevingsvergunning en er bestaat dan ook geen ruimte voor het maken van een belangenafweging. Tegelijkertijd geldt dat de omgevingsvergunning moet worden geweigerd als het bouwplan in strijd is met één of meer van de genoemde toetsingsgronden.

Bestemmingsplan

Het geldende bestemmingsplan is 'Weesperzijdestrook'. De gronden waarop het project is gesitueerd hebben de bestemming 'Gemengd-1' en 'Waarde- Archeologie 1' met de functieaanduiding 'horeca van categorie 4'.

In het bezwaarschrift van mevrouw **5.1, 2, e** wordt gesteld dat het project in strijd is met het geldende bestemmingsplan. Waarom het bouwplan in strijd met het bestemmingsplan zou zijn wordt echter niet onderbouwd. De commissie is met het college van oordeel dat het bouwplan niet in strijd is met het bestemmingsplan.

Gelet op het hierboven weergegeven toetsingskader heeft de gemeente dus geen vrijheid in de beoordeling van de aanvraag en is geen ruimte voor het maken van een belangenafweging. Alleen wanneer het bouwplan afwijkt van het bestemmingsplan en een omgevingsvergunning voor de activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder c, van de Wabo (het gebruiken van gronden of bouwwerken in strijd met een planologische regeling) is vereist, worden de bij die aanvraag betrokken belangen afgewogen. Alleen dan komt ook de vraag aan de orde of sprake is van een goede ruimtelijke ordening.

De bezwaren over zonvermindering, overlast (geluid, geur, drukte), luchtkwaliteit en precedentwerking kunnen geen rol spelen in de beoordeling of al dan niet een omgevingsvergunning kan worden verleend, omdat al deze aspecten in juridische zin geacht worden te zijn meegenomen en beoordeeld in de totstandkoming van het geldende bestemmingsplan. Deze door bezwaarden aangehaalde aspecten hadden dus in de procedure van het tot stand komen van het bestemmingsplan aan de orde moeten komen. Een onherroepelijk bestemmingsplan schept bouw- en gebruiksrechten waar eenieder in juridische zin een beroep op kan doen, ook vergunninghouder. Omdat het bouwplan binnen de grenzen van het bestemmingsplan blijft en zo de toegelaten bouw- en gebruiksrechten respecteert, heeft de gemeente geen middelen in handen om de omgevingsvergunning op deze grond te weigeren.

Evidente privaatrechtelijke belemmering

Bezwaarden stellen dat evidente privaatrechtelijke belemmeringen in de weg staan aan de verlening van de omgevingsvergunning. In verband met privaatrechtelijke aspecten als ongestoord huurgenot, inbreuk op privacy en het functioneren van het restaurant van Amsterdam Hesp B.V. kon de omgevingsvergunning niet verleend worden.

De commissie overweegt dat privaatrechtelijke belemmeringen bij een gebonden beschikking - in het geval er geen weigeringsgronden zijn in de zin van artikel 2.10, eerste lid, van de Wabo - geen rol kunnen spelen. Aan het oordeel dat sprake is van een evidente privaatrechtelijke belemmering kan dus pas worden toegekomen bij de verlening van een omgevingsvergunning voor afwijken van het bestemmingsplan. Dat is hier niet het geval.

Ook het ontbreken van de afvoerpijp in de aanvraag speelt geen rol in de beoordeling van de omgevingsvergunning die hier voorligt. Tijdens de hoorzitting heeft vergunninghouder aangegeven dat de afvoerpijp namelijk geen onderdeel vormt van de aanvraag. Vergunninghouder heeft toegelicht dat er geen feitelijke veranderingen worden aangebracht met betrekking tot de afvoerpijp. Mocht in de toekomst blijken dat de afvoerpijp toch verlegd moet worden dan zal vergunninghouder hiervoor een nieuwe omgevingsvergunning moeten aanvragen.

Bouwbesluit

Bezwaarden stellen dat het besluit gebaseerd is op onjuiste funderingsgegevens en dat constructiegegevens zoals hemelwaterafvoer ontbreken.

Het bouwbesluit bevat bouwtechnische voorschriften waaraan bouwwerken minimaal moeten voldoen. Deze voorschriften hebben betrekking op veiligheid, gezondheid, bruikbaarheid, energiezuinigheid en milieu. Op grond van de ingediende aanvraag en de daarbij verstrekte gegevens en bescheiden moet het naar het oordeel van het college aannemelijk zijn dat het bouwen waarop de aanvraag betrekking heeft, voldoet aan de voorschriften die zijn gesteld bij of krachtens het bouwbesluit. Het college wordt geacht te beschikken over de bouwtechnische expertise om een dergelijke beoordeling te verrichten. De commissie stelt vast dat het project volgens de verleende omgevingsvergunning voldoet aan het bouwbesluit. Met de enkele stelling dat het onderzoek naar de constructie onvoldoende is, is naar oordeel van de commissie onvoldoende aannemelijk gemaakt dat het project niet zou voldoen aan het bouwbesluit. Het is de verantwoordelijkheid van de vergunninghouder om aan de voorschriften uit het bouwbesluit te voldoen, ook ten behoeve van de hemelwaterafvoer (zie hiervoor afdeling 6.4. van het bouwbesluit).

De commissie merkt hierbij op dat gegevens met betrekking tot de constructie, die geen onderdeel uitmaken van het besluit, minimaal drie weken voordat met het desbetreffende onderdeel wordt gestart, ter goedkeuring moeten worden ingediend.

Redelijke eisen van welstand

Het bouwplan is op 9 juni 2022 door de Commissie Ruimtelijke Kwaliteit (hierna: CRK) op basis van de welstandsnota 'De Schoonheid van Amsterdam 2016' beoordeeld. De CRK heeft een positief advies onder voorwaarde uitgebracht. Het advies luidt als volgt:

'De commissie heeft op 23-03-2022 positief geadviseerd op de uitbreiding van de 19de-eeuwse panden binnen de aanvraag Z2021-0004997. Hetzelfde plan ligt opnieuw voor in een nieuwe aanvraag. Zij herhaalt daarom haar vorige advies dat het plan aansluit op de bijzondere en expressieve architectuur

van het hoofdgebouw. De details ondersteunen het beeld. Wel wordt als nadere voorwaarde gesteld dat de aansluiting van de nieuwe bouwlaag op bestaand nog ter beoordeling wordt voorgelegd. Zo ook een onderbouwing en bemonstering waaruit blijkt dat het nieuwe blokstucwerk aansluit op bestaand (structuur en kleur).'

Aan de omgevingsvergunning is het voorschrift verbonden dat de aansluiting van de nieuwe bouwlaag op de bestaande nog ter beoordeling moet worden voorgelegd.

Het bouwplan voldoet hiermee aan de redelijke eisen van welstand. De commissie overweegt dat het bestuur volgens vaste jurisprudentie aan een advies van de welstandscommissie groot gewicht mag toekennen. Het overnemen van het welstandsadvies behoeft daarbij in de regel geen nadere onderbouwing, tenzij een tegenadvies wordt overlegd van een andere - met de welstandscommissie vergelijkbare - deskundig te achten persoon of instantie. Aan een welstandsadvies mag voorts niet zonder meer doorslaggevend gewicht worden toegekend indien daartegen (ook middels een niet-deskundig tegenadvies) gemotiveerd wordt aangevoerd dat het in strijd is met de volgens de welstandsnota geldende criteria. De enkele stelling dat het bouwplan in strijd is met de redelijke eisen van welstand is, gelet op de hiervoor aangehaalde rechtspraak, naar het oordeel van de commissie onvoldoende grond om te oordelen dat het welstandsadvies in strijd is met de geldende criteria in de welstandsnota of dat het bouwplan in strijd zou zijn met de redelijke eisen van welstand. Het is de commissie verder ook niet gebleken dat het welstandsadvies naar inhoud of wijze van totstandkoming gebreken vertoont. Bezwaarde hebben geen tegenadvies ingediend.

Bezwaarden betogen dat het bouwplan geen doorgang kan vinden omdat de kans klein is dat de CRK een positief advies zal uitbrengen dat de nieuwe bouwlaag aansluit op de bestaande bouwlaag. Tijdens de hoorzitting heeft de vertegenwoordiger van het college naar voren gebracht dat de omgevingsvergunning is verleend onder de voorwaarde dat de nieuwe bouwlaag aansluit op de bestaande bouwlaag. De commissie merkt op dat de CRK reeds een positief advies heeft uitgebracht, maar dat de aansluiting nog ter beoordeling aan de CRK moet worden voorgelegd. De commissie ziet gelet hierop niet in waarom het bouwplan niet voldoet aan de redelijke eisen van welstand.

Verder merkt de commissie op dat tijdens de hoorzitting is aangegeven dat de muurschildering op de zijgevel behouden blijft.

Stikstofdepositie

Na de hoorzitting is een aanvullende bezwaargrond aangevoerd met betrekking tot de stikstofdepositie op het nabij gelegen Natura 2000-gebied Markermeer & IJmeer. De commissie merkt hierover allereerst op dat deze bezwaargrond na de hoorzitting en dus in een erg laat stadium van de procedure is ingediend. De commissie wijst hierbij ook op het bepaalde in artikel 7:4, eerste lid, van de Awb. Desondanks zal de commissie dit bezwaar in het advies betrekken ten behoeve van de volledige heroverweging. De commissie is van oordeel dat de bezwaargrond niet slaagt om de volgende redenen.

Op basis van deelkaart 10 behorend tot het aanwijzingsbesluit Natura 2000-gebied Markermeer & IJmeer kan worden vastgesteld dat het natuurgebied op een afstand van zeven kilometer is gelegen van het projectgebied.⁵ Door deze ruime afstand tussen de locaties in combinatie met de

⁵ https://www.natura2000.nl/sites/default/files/documenten/gebieden/073/n2k_073_10_markermeer_en_ijmeer.pdf

aard en zeer geringe omvang van het bouwplan is de commissie van oordeel dat op voorhand redelijkerwijs uit te sluiten valt dat de met de feitelijke uitvoering van het bouwplan gemoeide stikstofuitstoot significante negatieve effecten op het Natura 2000-gebied Markermeer & IJmeer zal hebben. De commissie ziet dus geen aanleiding om het bestreden besluit te heroverwegen naar aanleiding van de aangehaalde uitspraak van 2 november 2022.⁶

Conclusie

Omdat geen van de weigeringsgronden van artikel 2.10 van de Wabo zich voordoen, is de gemeente verplicht de aangevraagde omgevingsvergunning te verlenen. Concluderend is de commissie van oordeel dat de bezwaren ongegrond zijn en dat het bestreden besluit in stand kan blijven.

Amsterdam, 25 november 2022

De bezwaarschriftencommissie,

voorzitter,

5.1, 2, e
5.1, 2, e

secretaris,

5.1, 2, e
5.1, 2, e

⁶ ECLI:NL:RVS:2022:3159

Bijlage I: lijst van bezwaarden

Zaaknummer	Naam	Adres
5.1. 2. e	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]
[Redacted]	[Redacted]	[Redacted]

Bijlage II: juridisch kader

Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo)

Ingevolge artikel 2.1, eerste lid, onder a is het verboden zonder omgevingsvergunning een project uit te voeren, voor zover dat geheel of gedeeltelijk bestaat uit het bouwen van een bouwwerk.

Ingevolge artikel 2.10, eerste lid wordt de omgevingsvergunning, voor zover de aanvraag betrekking heeft op een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder a, geweigerd indien:

- a. de aanvraag en de daarbij verstrekte gegevens en bescheiden 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 gegeven bij of krachtens algemene maatregel van bestuur als bedoeld in artikel 2 of 120 van de Woningwet (Bouwbesluit);
- b. de aanvraag en de daarbij verstrekte gegevens en bescheiden 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 (...);
- c. de activiteit in strijd is met het bestemmingsplan, de beheersverordening of het exploitatieplan, of de regels die zijn gesteld krachtens artikel 4.1, lid 3 of 4.3, lid 3 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, lid 1 onder a van de Woningwet, tenzij het bevoegd gezag van oordeel is dat de omgevingsvergunning niettemin moet worden verleend;

Bestemmingsplan

Ter plaatse is van kracht het bestemmingsplan 'Weesperzijdestrook', op gronden met de bestemming "Wonen".