

## Rapport Gemeentelijke Ombudsman

# Gedoe rond luchtafvoerpijp restaurant Gemeente Amsterdam Stadsdeel Centrum

16 mei 2013  
RAI30139

### Samenvatting

Een vrouw woont in het centrum van Amsterdam boven een restaurant. Haar woning en het restaurant behoren tot dezelfde Vereniging van Eigenaren (VvE). Het restaurant vervangt in 2008 zonder vergunning een bestaande afvoerpijp op de binnenplaats aan de achterzijde van het pand waar zij vanuit haar woning en dakterras op uitkijkt. De vrouw ervaart overlast van geur en geluid. In januari 2009 maakt zij melding van de pijp bij de Dienst Milieu- en Bouwtoezicht en in 2010 verzoekt zij Stadsdeel Centrum om te handhaven. Het stadsdeel legt daarop een last onder dwangsom op aan de eigenaar van de restaurantruimte om de pijp te verwijderen of een vergunning aan te vragen. Dat laatste doet de eigenaar. Het stadsdeel moet vanwege verwarring over beslistermijn voor de aanvraag, de vergunning van rechtswege verlenen, terwijl de Commissie Welstand en Monumenten een negatief advies heeft uitgebracht. Daarbij keurt het stadsdeel twee tekeningen voor verschillende locaties voor de pijp goed. Omdat de VvE haar als lid houdt aan haar kenbaar gemaakte voorkeur voor een van deze locaties, ziet zij zich genoodzaakt haar bezwaarschrift tegen de vergunning in te trekken. Dit is, samen met het feit dat de procedures lang hebben geduurd, voor de vrouw reden om zich tot de ombudsman te wenden. De ombudsman houdt een schouw en een hoorzitting. Vast staat dat Stadsdeel Centrum pas vijf maanden na de aankondiging een last onder dwangsom aan de eigenaar van de restaurantruimte oplegt voor de zonder vergunning geplaatste afvoerpijp. Gebleken is dat het stadsdeel niet kan verklaren waarom de last niet eerder werd opgelegd. Zeker gezien de lange duur van de handhavingprocedure, vanaf de eerste melding in 2009 tot oktober 2012, leidde dit tot een onnodige vertraging. Verder is vast komen te staan dat het stadsdeel, naast de eerste tekening, abusievelijk tevens de tweede tekening het stempel 'goedkeuring' heeft gegeven. Dit is evident slordig. Het gaat echter te ver om het stadsdeel aan te rekenen dat de vrouw hierdoor in een klempositie kwam te staan ten opzichte van de VvE. De nu gerealiseerde plaats van de afvoerpijp is overigens ook voor haar de minst belastende.

Datum : 16 mei 2013  
Rapportnummer: RA130139  
Pagina : 2/8

## Oordeel

De onderzochte gedraging is in strijd met het vereiste van voortvarendheid en het vereiste van goede organisatie.

Amsterdam, 16 mei 2013

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'U. van de Pol', with a long horizontal stroke underneath.

Ulco van de Pol  
Gemeentelijke Ombudsman

## **Verzoek**

Het verzoek tot onderzoek is op 25 september 2012 op het spreekuur ingediend en betreft de gemeente Amsterdam, Stadsdeel Centrum.

## **Bevindingen**

### **aanleiding**

Verzoekster woont boven een restaurant in Stadsdeel Centrum (op huisnummer 5-2 hoog). Het restaurant beslaat de begane grond van de huisnummers 5 en 7, die tot één ruimte zijn samengevoegd. De huisnummers 5 en 7 begane grond zijn van verschillende eigenaren, te weten twee stichtingen, die hetzelfde bestuur hebben (hierna: de eigenaar). Haar woning en het restaurant behoren tot dezelfde Vereniging van Eigenaren (VvE).

Op de binnenplaats is een afvoerpijp van het restaurant bevestigd aan het pand met huisnummer 5. Het restaurant vervangt deze pijp in 2008. Verzoekster ervaart daardoor overlast van geur en geluid. Daarnaast verstoort de pijp haar uitzicht vanaf haar huiskamer en haar dakterras. Noch voor de oude, noch voor de nieuwe pijp is een vergunning verleend. In januari 2009 maakt zij melding van de pijp bij de Dienst Milieu en Bouwtoezicht (DMB). In 2010 verzoekt zij het stadsdeel om te handhaven. Dat mondt uit in procedures over een handhavingsbesluit en een omgevingsvergunning. Het duurt echter tot 2012 voordat de afvoerpijp definitief gelegaliseerd is. Daarom en wegens het feit dat Stadsdeel Centrum in onderhavige procedures fouten heeft gemaakt met verstreckende gevolgen voor verzoekster, wendt zij zich tot de ombudsman.

### **klachtomschrijving**

Het onderzoek van de ombudsman richt zich op:

- de behandeling van een verzoek om handhaving ten aanzien van een afvoerpijp.

### **schouw en hoorzitting**

De ombudsman ziet aanleiding om te gaan schouwen en een hoorzitting te houden. Daarbij zijn verzoekster en het stadsdeel aanwezig. De eigenaar van de benedenverdieping waarin het restaurant is gevestigd was ook uitgenodigd. Hij was echter verhinderd en hij heeft schriftelijk gereageerd. Deze reactie en hetgeen is besproken tijdens de hoorzitting is (voor zover relevant) verwerkt in dit verslag van bevindingen.

### *Handhaving*

In januari 2009 doet verzoekster een melding bij DMB over de afvoerpijp. Ze heeft contact met de dienst, maar DMB gaat niet over tot handhaving.

Op 31 augustus 2010 vraagt verzoekster het stadsdeel om handhavend op te treden. Het stadsdeel neemt de situatie ter plaatse op en constateert dat de afvoerpijp zonder vergunning is geplaatst. Daarom kondigt het stadsdeel op 12 oktober 2010 bij de eigenaar aan dat het stadsdeel voornemens is een last onder dwangsom op te leggen. Daarbij geeft het stadsdeel hen vier weken de tijd om een zienswijze in te dienen. Het stadsdeel ontvangt geen zienswijzen op deze vooraankondiging. Desgevraagd heeft het stadsdeel geen verklaring voor het niet direct na het verloop van de vier weken doorgegaan met handhaving.

Vervolgens legt het stadsdeel op 16 maart 2011 een last onder dwangsom op aan de eigenaar van de restaurantruimte. De eigenaar gaat hiertegen op 13 april 2011 in bezwaar.

De hoorzitting in de bezwaarprocedure tegen de last onder dwangsom is op 17 mei 2011. Het stadsdeel verklaart de bezwaren van de eigenaar op 21 september 2011 ongegrond. De eigenaar gaat op 4 november 2011 in beroep tegen dit besluit. De rechtbank verklaart het beroep van de eigenaar en het restaurant op 12 maart 2012 ongegrond.

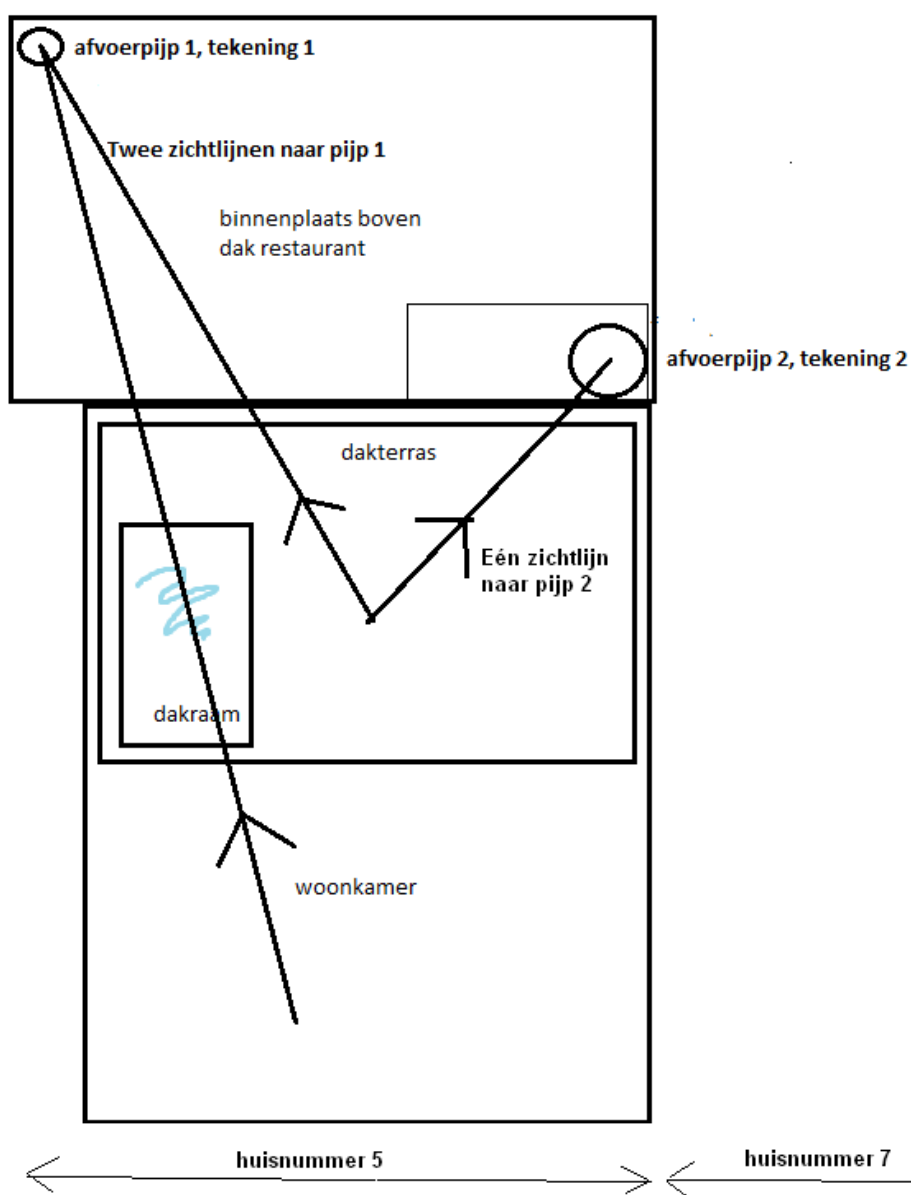
*Aanvraag vergunning afvoerpijp*

Op 26 april 2011 dient de eigenaar een aanvraag voor een omgevingsvergunning in ter legalisatie van de afvoerpijp. Hierin staat dat de afvoerpijp voor huisnummer 7 is, terwijl de pijp aan het pand met huisnummer 5 is bevestigd. Nummer 7 is een rijksmonument en nummer 5 niet. Daarom volgt het stadsdeel de uitgebreide voorbereidingsprocedure voor de behandeling van de aanvraag. Dit brengt met zich mee dat de behandelingstermijn voor de aanvraag langer is dan bij de reguliere procedure. De eigenaar dient voor zijn aanvraag achtereenvolgens twee tekeningen voor verschillende locatie voor de pijp in:

Tekening 1 van 2 mei 2012: huidige locatie van de pijp aan nummer 5.

Tekening 2 van 16 mei 2012: nieuwe locatie in de hoek tussen de huisnummers 5 en 7, bevestigd aan nummer 5, vlak langs het dakterras van verzoekster.

De pijp op locatie 1, tekening 1, ziet verzoekster zowel vanuit haar woonkamer door het dakraam als vanaf haar dakterras. De pijp op locatie 2, tekening 2, ziet zij enkel vanaf haar dakterras. Om die reden vindt zij locatie 2 het minst bezwaarlijk.



Afbeelding: bovenaanzicht met zichtlijnen naar de pijpen

Begin september 2011 stuurt het stadsdeel een conceptweigering op de aanvraag voor een vergunning voor de afvoerpijp naar de eigenaar en verzoekster. Het bouwplan is in strijd met het bestemmingsplan en voldoet niet aan de welstandseisen. De Commissie Welstand en Monumenten (CWM) adviseert het stadsdeel om voor een inpanidige luchtzuiveringsinstallatie te kiezen.

In reactie op de conceptweigering laat de eigenaar het stadsdeel weten dat de aanvraag betrekking heeft op nummer 5 en niet op nummer 7. Op basis van de tekeningen bij de aanvraag en nadere informatie van de eigenaar stelt het stadsdeel vast dat het inderdaad om nummer 5 gaat met bijbehorende tekening 1. Nummer 5 is geen rijksmonument en daarvoor geldt dus de reguliere procedure. Dan blijkt de termijn voor het behandelen van de aanvraag volgens de reguliere procedure verstreken te zijn. Bij een nadere toetsing van de aanvraag aan het bestemmingsplan komt het stadsdeel tot de conclusie dat er geen strijd is met het bestemmingsplan. De vergunning is om die redenen op 11 november 2011 van rechtswege verleend. En wel op basis van de oorspronkelijke aanvraag met tekening 1, om de enkele reden dat bij een van rechtswege verleende vergunning geen inhoudelijke beoordeling plaatsvindt.

Bij het verlenen van deze vergunning heeft het stadsdeel tekening 1 geaccordeerd met een digitale stempel. Abusievelijk is daarnaast tevens tekening 2 gestempeld. Hierdoor heeft de eigenaar volgens de vergunning de keuze uit twee locaties voor de pijp.

#### *bezwaarschrift tegen vergunning*

Op 22 november 2011 informeert het stadsdeel verzoekster telefonisch over de van rechtswege verleende vergunning. Verzoekster dient daartegen een bezwaarschrift in.

Op 21 februari 2012 is de hoorzitting. De eigenaar stelt op 5 maart 2012 dat zijn gemachtigde de uitnodiging voor de hoorzitting niet heeft ontvangen en daardoor niet aanwezig kon zijn. De bezwaarschriftencommissie geeft de eigenaar daarop de mogelijkheid om schriftelijk te reageren.

Daarnaast speelt dat de eigenaar verzoekster op 7 december 2011 sommeert om terstond haar bezwaarschrift tegen de van rechtswege verleende vergunning voor de afvoerpijp in te trekken. De eigenaar stelt zich op het standpunt dat het verzoekster als lid van de VvE niet vrij staat om tegen de vergunning in bezwaar te gaan, waarin ook de locatie bij haar dakterras op tekening 2 is vergund, omdat zij in een e-mail van 15 mei 2011 heeft ingestemd met deze locatie. Indien tekening 2 geen onderdeel van de vergunning had uitgemaakt, had de eigenaar haar niet kunnen weerhouden van het maken van bezwaar.

Verzoekster is van mening dat het stadsdeel door het stempelen van de tweede tekening de eigenaar de kans heeft geboden tot deze sommatie alsmede het daaruit voortvloeiende initiëren van een civielrechtelijk als ook bestuursrechtelijk conflict tegen verzoekster.

#### *Alternatieve bezwaarschriftbehandeling*

Naar aanleiding van een brief van de (gemachtigde) van de eigenaar van 24 april 2012, neemt het stadsdeel het volgende standpunt in:

- het stadsdeel is bereid de last onder dwangsom van 16 maart 2011, in te trekken na het voltooiën van de bouwwerkzaamheden;
- waarbij de afvoerpijp aan de achterzijde van het huisnummer 5, wordt verplaatst conform tekening 2 van 16 mei 2011 behorende bij de omgevingsvergunning van 11 november 2011 (van de huidige locatie naar de hoek tussen de panden met huisnummer 5 en 7 en bevestigd aan nummer 5);
- de vergunninghouder doet afstand van tekening 1 van 2 mei 2011, welke ziet op het legaliseren van de plaatsing van de afvoerpijp op de huidige locatie;

Aanvullend op het voorstel van de eigenaar stelt het stadsdeel het volgende voor.

- na goedkeuring van het voorstel door verzoekster, zal zij het bezwaarschrift tegen de van rechtswege verleende omgevingsvergunning van 11 november 2011 intrekken;
- in de verdere afwikkeling zal het stadsdeel toezien op een juiste uitvoering van de vergunning.

- nadat het stadsdeel constateert dat de vergunning op een juiste wijze is uitgevoerd, zal de last onder dwangsom worden ingetrokken;  
Hier gaan verzoekster en de eigenaar mee akkoord.

Verzoekster tekent op 30 mei 2012 een vaststellingsovereenkomst met de eigenaar tot het verplaatsen van de afvoerpijp naar de hoek conform tekening 2. Verzoekster sluit deze overeenkomst om verdere escalatie te voorkomen en te zorgen dat de eigenaar de civielrechtelijke en bestuursrechtelijke procedures intrekt. Tevens trekt verzoekster haar bezwaarschrift tegen de vergunning op 1 juni 2012 in. Verzoekster vindt echter, zoals CWM adviseert, een in pandige oplossing het meest wenselijk.

Het stadsdeel beschouwt het handhavingstraject op 12 oktober 2012 als afgerond. "Er is conform de vergunning gebouwd en hiermee wordt het handhavingstraject gesloten."

Over de slagingskans van het bezwaarschrift van verzoekster zegt het stadsdeel, tijdens de hoorzitting bij de ombudsman, dat de bezwaarprocedure waarschijnlijk niet tot de keuze voor een in pandig alternatief voor de afvoerpijp zou hebben geleid. Het stadsdeel acht het niet haalbaar om een in pandige luchtzuiveringsinstallatie te eisen. De kosten hiervan zijn een veelvoud van de huidige afvoerpijp. Daar komt bij dat het stadsdeel externe afvoerpijpen bij andere horecagelegenheden in de omgeving ongemoeid heeft gelaten. Wel gaf de bezwaarfase de gelegenheid om andere alternatieven, zoals het voorstel van tekening 2, opnieuw te bezien. Het stadsdeel heeft de in pandige oplossing niet meer concreet onderzocht op daadwerkelijke kosten en plaatsingsmogelijkheden, omdat partijen inmiddels een andere oplossing hadden voorgesteld, aldus het stadsdeel. Het stadsdeel is hierin meegegaan.

Op 31 januari 2013 hebben verzoekster en een medewerker van de Afdeling Toezicht en Handhaving van het stadsdeel gezamenlijk geconstateerd dat de afvoerpijp (op de hoek tussen 5 en 7) is verwijderd. In maart 2013 is er een nieuwe afvoerpijp geplaatst op dezelfde locatie. Hiervoor is geen nieuwe vergunning aangevraagd. Het stadsdeel start opnieuw een handhavingstraject.



Afbeelding boven: bovenaanzicht binnenplaats en afvoerpijp 2  
Afbeelding rechts: pijp geplaatst in april 2013,  
op locatie tekening 2

### **reacties op bevindingen**

Het resultaat van het onderzoek is als verslag van bevindingen naar Stadsdeel Centrum, verzoekster en de eigenaar van de restaurantruimte gestuurd om na te gaan of de feiten juist zijn weergegeven. De reacties van verzoekster, de eigenaar en het stadsdeel hebben, voor zover deze relevant zijn voor het handelen van Stadsdeel Centrum, tot enkele feitelijke aanpassingen en aanvullingen geleid. Verder voegde het stadsdeel onder meer de volgende toe.

### **nadere reactie stadsdeel**

Het stadsdeel heeft de gemachtigde van de eigenaar die op het aanvraagformulier van de aanvraag stond ingevuld wel een uitnodiging heeft gestuurd. De eigenaar had inmiddels een andere belangenbehartiger. Deze is alsnog door het stadsdeel in de gelegenheid gesteld om te reageren op het hoorverslag.

## **Beoordeling**

De ombudsman beoordeelt of het bestuursorgaan zich in de door hem onderzochte aangelegenheid behoorlijk heeft gedragen<sup>1</sup>.

### **Behoorlijkheidsvereisten**

Indien naar het oordeel van de ombudsman de gedraging niet behoorlijk is, vermeldt hij in het rapport welk vereiste van behoorlijkheid is geschonden<sup>2</sup>. In dit onderzoek toetst hij de gedragingen aan het vereiste van voortvarendheid en het vereiste van goede organisatie.

Het *vereiste van voortvarendheid* houdt in dat de overheid zo snel en slagvaardig als mogelijk handelt. De wettelijke termijnen zijn uiterste termijnen. Als er geen termijn genoemd is, handelt de overheid binnen een redelijke – korte- termijn. Voor het opleggen van een last onder dwangsom is geen wettelijke termijn gegeven. Een handhavingsverzoek van een belanghebbende is echter een aanvraag in de zin van de Algemene wet bestuursrecht<sup>3</sup>, waarop de overheid binnen acht weken dient te beslissen.<sup>4</sup>

Vast staat dat Stadsdeel Centrum pas vijf maanden na de aankondiging een last onder dwangsom aan de eigenaar van de restaurantruimte oplegt voor de zonder vergunning geplaatste afvoerpijp. Het stadsdeel heeft geen verklaring voor deze maanden tussen de aankondiging en de last.

De ombudsman constateert dat het stadsdeel niets in de weg stond om eerder een last onder dwangsom op te leggen. Door dit niet te doen liep het handhavingstraject, dat al vanaf 2009 liep, een onnodige vertraging op.

Het *vereiste van een goede organisatie* betekent onder meer dat de overheid ervoor zorgt dat haar organisatie en haar administratie de dienstverlening aan de burger ten goede komt. Zij werkt secuur en vermijdt slordigheden.

Vast staat dat het stadsdeel bij het van rechtswege verlenen van de omgevingsvergunning de twee verschillende locaties heeft vergund door alle ingediende tekeningen met daarop twee locaties goed te keuren.

---

<sup>1</sup> artikel 9:27 lid 1 Algemene wet bestuursrecht

<sup>2</sup> artikel 9:36 lid 2 Algemene wet bestuursrecht

<sup>3</sup> artikel 1:3 lid 3 Algemene wet bestuursrecht en ABRvS 16 februari 2011, LJN BP4700

<sup>4</sup> artikel 4:13 Algemene wet bestuursrecht

Datum : 16 mei 2013  
Rapportnummer: RA130139  
Pagina : 8/8

Gebleken is dat het stadsdeel, naast de eerste tekening, abusievelijk tevens de tweede tekening het stempel 'goedkeuring' heeft gegeven. Het is evident dat dit slordig is. Het gaat te ver om het stadsdeel aan te rekenen dat verzoekster hierdoor in een klempositie kwam te staan ten opzichte van de VvE, waardoor zij haar bezwaarschrift heeft ingetrokken. In de bezwaarprocedure stonden immers alle opties weer open en uiteindelijk is de keuze gevallen op locatie 2, die voor verzoekster het minst bezwarend is. De ombudsman is het met het stadsdeel eens dat het afdwingen van een inpanning oplossing niet realistisch is.

## **Oordeel**

De onderzochte gedraging is in strijd met het vereiste van voortvarendheid en het vereiste van goede organisatie.