

LJN: BQ4936, Raad van State , 201008844/1/H1

Datum 18-05-2011

uitspraak:

Datum 18-05-2011

publicatie:

Rechtsgebied: Bestuursrecht overig

Soort procedure: Hoger beroep

Inhoudsindicatie: Bij besluit van 20 juni 2008 heeft het dagelijks bestuur [sigarenmagazijn] gelast binnen zes weken het zonder bouwvergunning geplaatste rolluik aan de buitenzijde van het pand [locatie] te Amsterdam te verwijderen en verwijderd te houden, de stickers op de rolluikbak en op de muur in de Blindekatersteeg te Amsterdam te verwijderen en verwijderd te houden, de reclame "Camel" overeenkomstig de daarvoor verleende bouwvergunning op het metselwerk aan te brengen en de op de voorgevel van het pand bevestigde witte plaat, waarop de reclame "Camel" thans is aangebracht, te verwijderen en verwijderd te houden en de reclameborden op de zijpenanten van het pand en de reclame op de zonwering te verwijderen en verwijderd te houden, onder oplegging van een dwangsom van € 15.000,00 ineens.

Uitspraak

201008844/1/H1.

Datum uitspraak: 18 mei 2011

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

het dagelijks bestuur van het stadsdeel Centrum,
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 26 augustus 2010 in zaak nr. 09/1456 in het geding tussen:

[vennootschap onder firma Sigarenmagazijn], gevestigd te [plaats], waarvan de vennoten zijn [vennoten],

en

het dagelijks bestuur.

1. Procesverloop

Bij besluit van 20 juni 2008 heeft het dagelijks bestuur [sigarenmagazijn] gelast binnen zes weken het zonder bouwvergunning geplaatste rolluik aan de buitenzijde van het pand [locatie] te Amsterdam te verwijderen en verwijderd te houden, de stickers op de rolluikbak en op de muur in de Blindekatersteeg te Amsterdam te verwijderen en verwijderd te houden, de reclame "Camel" overeenkomstig de daarvoor verleende bouwvergunning op het metselwerk aan te brengen en de op de voorgevel van het pand bevestigde witte plaat, waarop de reclame "Camel" thans is aangebracht, te verwijderen en verwijderd te houden en de reclameborden op de zijpenanten van het pand en de reclame op de zonwering te verwijderen en verwijderd te houden, onder oplegging van een dwangsom van € 15.000,00 ineens.

Bij besluit van 17 februari 2009 heeft het dagelijks bestuur het door [sigarenmagazijn] daartegen gemaakte bezwaar gedeeltelijk gegrond en gedeeltelijk ongegrond verklaard, het besluit van 20 juni

2008 wat de reclame op de zonwering betreft en de reclame op de muur aan de Blindekatersteeg herroepen, de last ziende op de reclamestickers op de rolluikbak ingetrokken, de hoogte van de dwangsom vastgesteld op € 10.000,00 en het besluit van 20 juni 2008 voor het overige in stand gelaten.

Bij uitspraak van 26 augustus 2010, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het door [sigarenmagazijn] daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 17 februari 2009 vernietigd, het besluit van 20 juni 2008 herroepen voor zover dat ziet op de last om het rolluik aan de buitenzijde van het pand te verwijderen en verwijderd te houden en de rechtsgevolgen van het besluit van 17 februari 2009 in stand gelaten voor zover dat ziet op de witte plaat op de voorgevel van het pand. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft het dagelijks bestuur bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 9 september 2010, hoger beroep ingesteld. De gronden van het hoger beroep zijn aangevuld bij brief van 4 oktober 2010.

Bij besluit van 21 december 2010 heeft het dagelijks bestuur opnieuw op het door [sigarenmagazijn] ingediende bezwaarschrift beslist, dat bezwaar gedeeltelijk gegrond en gedeeltelijk ongegrond verklaard, de last met betrekking tot de lamellen ingetrokken en het besluit van 20 juni 2008 voor het overige, onder verbetering van de motivering, in stand gelaten

[sigarenmagazijn] heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 7 april 2011, waar het dagelijks bestuur, vertegenwoordigd door mr. H.D. Hosper, werkzaam bij de gemeente, en [sigarenmagazijn], vertegenwoordigd door [vennoten], zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. Ingevolge artikel 1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Woningwet wordt voor de toepassing van het bij of krachtens deze wet bepaalde onder bouwen verstaan: het plaatsen, het geheel of gedeeltelijk oprichten, vernieuwen of veranderen en het vergroten van een bouwwerk, alsmede het geheel of gedeeltelijk oprichten, vernieuwen of veranderen en het vergroten van een standplaats.

Ingevolge artikel 40, eerste lid aanhef en onder a, is het verboden te bouwen zonder of in afwijking van een door burgemeester en wethouders verleende bouwvergunning.

2.2. Bij het besluit op bezwaar van 17 februari 2009 is de last beperkt tot het verwijderen en verwijderd houden van het zonder bouwvergunning geplaatste rolluik aan de buitenzijde van het pand, het verwijderen en verwijderd houden van de op het pand bevestigde witte plaat waarop de reclame "Camel" is aangebracht en het verwijderen en verwijderd houden van de reclameborden op de zijpenanten van het pand. Het geschil spitst zich toe op het rolluik en de reclame op de zijpenanten van het pand.

Het rolluik

2.3. Vast staat dat [sigarenmagazijn] het pand sinds juni 2002 huurde en dat vóór juni 2002 door een ander dan [sigarenmagazijn] aan de voorgevel van het pand zonder bouwvergunning een rolluik is aangebracht. Voorts staat vast dat [sigarenmagazijn] slechts de lamellen van dit rolluik heeft vervangen en dat daarvoor geen bouwvergunning is verleend.

2.4. Het dagelijks bestuur betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het niet bevoegd is om ten aanzien van [sigarenmagazijn] handhavend op te treden tegen het gehele rolluik, bestaande uit rolluikbak en lamellen, maar slechts bevoegd is met betrekking tot de door [sigarenmagazijn] vervangen lamellen.

2.4.1. De overtreding waar de last op ziet betreft het bouwen zonder bouwvergunning, als bedoeld in

artikel 40, eerste lid, aanhef onder a, van de Woningwet. Vast staat dat het vervangen van de lamellen door [sigarenmagazijn] aangemerkt dient te worden als bouwen als bedoeld in artikel 1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Woningwet en daarvoor een bouwvergunning is vereist. Het dagelijks bestuur was dan ook bevoegd om ten aanzien van [sigarenmagazijn] handhavend op te treden tegen de vervangen lamellen. Het dagelijks bestuur wordt niet gevolgd in zijn betoog dat, nu de rolluikbak en de lamellen tezamen als één bouwwerk dienen te worden beschouwd en dat voor het vervangen van de lamellen werkzaamheden aan de rolluikbak met de daarin bevestigde ophang- en oprolconstructie hebben plaatsgevonden, het ook bevoegd was om ten aanzien van [sigarenmagazijn] handhavend op te treden tegen de aan de voorgevel aangebrachte rolluikbak. De rolluikbak is niet aangebracht door [sigarenmagazijn] en het aanbrengen daarvan kan dan ook niet als een door hem begane overtreding worden aangemerkt. De rechtbank heeft derhalve terecht overwogen dat de overtreding van artikel 40, eerste lid, aanhef en onder a, van de Woningwet door [sigarenmagazijn] slechts betrekking heeft op de vervanging van de lamellen.

Het betoog faalt.

De reclameborden op de zijpenanten

2.5. De rechtbank heeft overwogen dat het dagelijks bestuur bevoegd is handhavend op te treden tegen de reclameborden op de zijpenanten van het pand, maar dat de last met betrekking tot deze reclameborden onzorgvuldig is voorbereid en het besluit op bezwaar onvoldoende is gemotiveerd, nu het dagelijks bestuur ter zitting met betrekking tot het beroep op het gelijkheidsbeginsel niet duidelijk heeft kunnen maken of het zich op de hoogte heeft gesteld van de vraag of zich vergelijkbare gevallen voordoen en welke gedragslijn ten aanzien van die gevallen is gevolgd.

2.6. Het dagelijks bestuur betoogt dat de rechtbank in strijd met de goede procesorde tot haar oordeel omtrent de last met betrekking tot de reclame op zijpenanten is gekomen.

2.6.1. Dit betoog slaagt. De rechtbank heeft ten onrechte het beroep op het gelijkheidsbeginsel, dat [sigarenmagazijn] in strijd met de goede procesorde eerst ter zitting bij de rechtbank heeft gedaan, beoordeeld. Deze grond is niet in het beroepschrift aan de orde gesteld. Het dagelijks bestuur behoefde er niet op bedacht te zijn dat het beroep op het gelijkheidsbeginsel, dat eerder in de bezwaarprocedure wel onderdeel van het geding uitmaakte maar in het beroepschrift niet, ter zitting bij de rechtbank opnieuw en verder uitgebreid met nieuwe gevallen aan de orde zou worden gesteld. Daarbij valt ook niet in te zien dat [sigarenmagazijn] de door hem ter zitting aangedragen gevallen niet eerder naar voren heeft kunnen brengen, zodat het dagelijks bestuur daarop naar behoren had kunnen reageren.

2.7. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd, voor zover de rechtbank het beroep op het gelijkheidsbeginsel met betrekking tot de reclame op de zijpenanten van het pand heeft beoordeeld en het besluit van 17 februari 2009 in verband daarmee heeft vernietigd. De uitspraak dient voor het overige, voor zover aangevallen, te worden bevestigd.

2.8. Bij besluit van 21 december 2010 heeft het dagelijks bestuur ter uitvoering van de uitspraak van de rechtbank opnieuw besloten op het door [sigarenmagazijn] gemaakte bezwaar tegen het besluit van 20 juni 2008, dit bezwaar gegrond verklaard met betrekking tot de last ten aanzien van de in het rolluik aangebrachte lamellen, deze last ingetrokken en het besluit van 20 juni 2008 voor het overige, onder verbetering van de motivering met betrekking tot de last ten aanzien van de reclameborden op de zijpenanten van het pand, in stand gelaten. Het besluit van 21 december 2010 wordt, gelet op artikel 6:24, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb), gelezen in samenhang met de artikelen 6:18, eerste lid, en 6:19, eerste lid, van die wet, geacht voorwerp te zijn van dit geding. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, is aan dit besluit de grondslag komen te ontvallen, voor zover daarbij de motivering met betrekking tot de last ten aanzien van de reclameborden op de zijpenanten van het pand is verbeterd. Om die reden zal het in zoverre vernietigd worden.

2.9. Van proceskosten die voor vergoeding in aanmerking komen, is niet gebleken.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. verklaart het hoger beroep gegrond;

II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 26 augustus 2010 in zaak nr. 09/1456, voor zover daarbij het besluit van 17 februari 2009 met betrekking tot de reclameborden op de zijpenanten van het pand is vernietigd;

III. bevestigt de uitspraak van 26 augustus 2010 voor het overige, voor zover aangevallen;

IV. vernietigt het besluit van het dagelijks bestuur van het stadsdeel Centrum van de gemeente Amsterdam van 21 december 2010, kenmerk MID/BJZ 98-10-0269, voor zover het de reclameborden op de zijpenanten van het pand betreft.

Aldus vastgesteld door mr. S.F.M. Wortmann, voorzitter, en mr. A.B.M. Hent en mr. J. Hoekstra, leden, in tegenwoordigheid van mr. M.M. van Driel, ambtenaar van staat.

w.g. Wortmann w.g. Van Driel
voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 18 mei 2011

414-580.