

ECLI	ECLI:NL:RVS:2012:BW9564
Datum uitspraak	27 juni 2012
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 10 maart 2010 heeft het dagelijks bestuur van het stadsdeel Osdorp, thans stadsdeel Nieuw-West, zijn beslissing om jegens [wederpartij] spoedeisende bestuursdwang toe te passen op het perceel [locatie] in Amsterdam, aan [wederpartij] bekendgemaakt. Daarbij heeft het dagelijks bestuur beslist dat de kosten van de toepassing van bestuursdwang voor rekening van [wederpartij] komen.

Volledige tekst

201110951/1/A1.

Datum uitspraak: 27 juni 2012

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

het dagelijks bestuur van het stadsdeel Nieuw-West
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 31 augustus 2011 in zaak nr. 10/6254 in
het geding tussen:

[wederpartij]

en

het dagelijks bestuur.

1. Procesverloop

Bij besluit van 10 maart 2010 heeft het dagelijks bestuur van het stadsdeel Osdorp, thans stadsdeel Nieuw-West, zijn beslissing om jegens [wederpartij] spoedeisende bestuursdwang toe te passen op het perceel [locatie] in Amsterdam, aan [wederpartij] bekendgemaakt. Daarbij heeft het dagelijks bestuur beslist dat de kosten van de toepassing van bestuursdwang voor rekening van [wederpartij] komen.

Bij besluit van 13 april 2010 heeft het dagelijks bestuur de hoogte van de kosten van de bestuursdwang vastgesteld en aan [wederpartij] bekendgemaakt.

Bij besluit van 16 november 2010 heeft het dagelijks bestuur het door [wederpartij] tegen de

besluiten van 10 maart en 13 april 2010 gemaakte bezwaar, onder aanvulling van de motivering, ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 31 augustus 2011, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het door [wederpartij] daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 16 november 2010 vernietigd en het dagelijks bestuur opgedragen binnen zes weken na de dag van verzending van deze uitspraak een nieuw besluit te nemen op het bezwaar met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft het dagelijks bestuur bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 11 oktober 2011, hoger beroep ingesteld. De gronden van het hoger beroep zijn aangevuld bij ongedateerde brief, bij de Raad van State ingekomen op 9 november 2011.

[wederpartij] heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 5 april 2012, waar het dagelijks bestuur, vertegenwoordigd door mr. F.N. Yeboah, werkzaam bij het stadsdeel, en [wederpartij], bijgestaan door mr. E. de Meijer, advocaat te Amsterdam en [gemachtigde], zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. Bij besluit van 24 september 2008 is aan [wederpartij] bouwvergunning verleend voor het oprichten van een vrijstaande woning met kelder op het perceel. Ten behoeve van de bouw van de kelder zijn in 2009 damwanden geslagen. Door L.S. Stötefalk, inspecteur Bouwtoezicht van het stadsdeel Osdorp, is op vrijdag 5 maart 2010 geconstateerd dat de zogeheten stempeling op de keldervloer, die dient ter ondersteuning van de damwanden, niet voldeed aan de daaraan in de bouwvergunning gestelde eisen. Tijdens zijn aanwezigheid op de bouwplaats, werden ondertussen de metalen schoren bovenin de kelderput verwijderd. Ongeveer halverwege de middag heeft hij namens het dagelijks bestuur aan aannemingsbedrijf Dirmar, afdeling SEON, de opdracht gegeven de naar zijn mening onveilige situatie op te heffen.

2.2. Het dagelijks bestuur betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het de hoorplicht heeft geschonden, aangezien [wederpartij] door de omstandigheid dat hij tijdens de hoorzitting in bezwaar niet is gehoord, niet in zijn belangen is geschaad. Het voert hiertoe aan dat het [wederpartij] in de gelegenheid heeft gesteld te worden gehoord, dat de gemachtigde van [wederpartij] de mogelijkheid had zich te laten vervangen door een kantoorgenoot en dat de gemachtigde na de hoorzitting de mogelijkheid heeft gekregen te reageren op hetgeen tijdens de hoorzitting is behandeld en van die mogelijkheid ook gebruik heeft gemaakt.

2.3. Ingevolge artikel 7:2, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb), stelt het bestuursorgaan, voordat het op het bezwaar beslist, belanghebbenden in de gelegenheid te worden gehoord.

Ingevolge artikel 7:3, kan van het horen van belanghebbenden worden afgezien indien:

- a. het bezwaar kennelijk niet-ontvankelijk is,
- b. het bezwaar kennelijk ongegrond is,
- c. de belanghebbenden hebben verklaard geen gebruik te willen maken van het recht te worden gehoord, of
- d. aan het bezwaar volledig tegemoet wordt gekomen en andere belanghebbenden daardoor

niet in hun belangen worden geschaad.

2.3.1. De rechtbank heeft terecht overwogen dat een uitzondering als bedoeld in artikel 7:3 van de Awb niet aan de orde is. Onder verwijzing naar haar uitspraak van 2 juli 2003 in zaak nr. 200203484/1 en de uitspraak van 2 januari 2008 in zaak nr. 200703196/1, is het in beginsel in strijd met artikel 7:2, eerste lid, van de Awb een hoorzitting niet uit te stellen wanneer een belanghebbende of zijn gemachtigde direct na de uitnodiging voor de hoorzitting gemotiveerd heeft meegedeeld dat hij op het aangegeven tijdstip niet kan verschijnen. In dit geval heeft het dagelijks bestuur de uitnodiging voor de hoorzitting op 27 juli 2010 bij brief van 14 juli 2010 verstuurd. De gemachtigde van [wederpartij] heeft binnen de termijn die daarvoor in de uitnodiging is opgenomen, telefonisch en schriftelijk aan het dagelijks bestuur laten weten dat zowel [wederpartij] als hijzelf wegens vakantie niet in staat was de hoorzitting bij te wonen, en om een nieuwe datum verzocht.

Het dagelijks bestuur heeft niet aannemelijk gemaakt dat er bijzondere omstandigheden waren die ertoe noopten het verzoek om uitstel af te wijzen. De door hem aangegeven reden van de weigering, namelijk dat het de lijn volgt dat advocaten bij verhindering doorgaans kunnen worden vervangen door een kantoorgenoot, is niet zo'n bijzondere omstandigheid, nu niet alleen de gemachtigde van [wederpartij], maar ook [wederpartij] zelf heeft aangegeven verhinderd te zijn en binnen de door het dagelijks bestuur gestelde termijn de wens te kennen heeft gegeven de hoorzitting uit te stellen. Voorts heeft het dagelijks bestuur niet aannemelijk gemaakt dat sprake was van zodanige spoed dat de hoorzitting alleen op 27 juli 2010 zou kunnen plaatsvinden.

Gelet op het voorgaande heeft de rechtbank terecht overwogen dat het dagelijks bestuur het besluit van 16 november 2010 heeft genomen in strijd met artikel 7:2, eerste lid, van de Awb. Zij heeft daarom terecht het besluit van 16 november 2010 vernietigd.

Het betoog faalt.

2.4. De Afdeling is met de rechtbank van oordeel dat [wederpartij] in de loop van de bezwaar- en beroepsprocedure voldoende gelegenheid heeft gehad zijn standpunt over het besluit van 16 november 2010 naar voren te brengen. De rechtbank heeft voorts onderzocht of er aanleiding bestaat om met toepassing van artikel 8:72, derde lid, van de Awb de rechtsgevolgen van dit besluit in stand te laten. Zij is tot een ontkennende beantwoording van die vraag gekomen. Daartoe heeft zij overwogen dat het dagelijks bestuur niet aannemelijk heeft gemaakt dat de situatie op 5 maart 2010 dermate onveilig was dat het dagelijks bestuur in redelijkheid heeft kunnen beslissen zonder voorafgaande last bestuursdwang toe te passen, en dat het dagelijks bestuur het bedrag dat het bij [wederpartij] in rekening heeft gebracht, onvoldoende heeft gemotiveerd.

2.5. Het dagelijks bestuur betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het niet aannemelijk heeft gemaakt dat op 5 maart 2010 de situatie dermate onveilig was. Hiertoe voert het aan dat de rechtbank ten onrechte van belang heeft geacht dat de ambtsedige verklaring van 8 maart 2010 van Stötefalk niet op de eigen waarnemingen van Stötefalk is gebaseerd, maar op het oordeel van A. Haile, constructeur van de dienst Milieu en Bouwtoezicht van de gemeente Amsterdam en dat van ir. J.E. Kuiks, verbonden aan VBC ingenieursbureau b.v. en constructeur van uitvoerend aannemer Bakker. De rechtbank heeft volgens het dagelijks bestuur voorts ten onrechte van belang geacht dat het dagelijks bestuur geen ambtsedige verklaring van Haile heeft overgelegd en dat Kuiks de verklaring van Stötefalk dat hij, Kuiks, van mening was dat sprake was van een onveilige situatie, heeft weersproken in zijn brief van 19 augustus 2010 en die van 4 maart 2011. Het dagelijks

bestuur stelt dat Stötefalk alle relevante informatie in zijn verklaring heeft opgenomen en dat Stötefalk, anders dan de rechtbank heeft overwogen, als een ter zake deskundig te achten persoon kan worden aangemerkt.

2.6. Naar aanleiding van dit betoog zal de Afdeling onderzoeken of de rechtbank ten onrechte heeft nagelaten de rechtsgevolgen van het besluit van 16 november 2010 in stand te laten.

2.7. Ingevolge artikel 40, eerste lid, aanhef en onder a van de Woningwet, zoals die luidde ten tijde van belang en voor zover thans van belang, is het verboden te bouwen in afwijking van een door burgemeester en wethouders verleende bouwvergunning.

Ingevolge artikel 7b, eerste lid, zoals dat luidde ten tijde van belang en voor zover thans van belang, is het, tenzij een bouwvergunning als bedoeld in artikel 40 het uitdrukkelijk toestaat, verboden te bouwen, voor zover daarbij niet wordt voldaan aan de op dat bouwen van toepassing zijnde voorschriften.

Ingevolge artikel 8, tweede lid, aanhef en onder g, aanhef en onder 1o, bevat de bouwverordening voorschriften omtrent de veiligheid op de bouw- en sloopplaats.

Ingevolge artikel 4.8, eerste lid, van de Bouwverordening Amsterdam 2003 (hierna: de bouwverordening), voor zover thans van belang, moeten het bouwen en het verrichten van alles wat daarmee in verband staat, geschieden op veilige wijze, onder meer zodanig dat de nodige veiligheidsmaatregelen zijn genomen ten behoeve van naburige bouwwerken, open erven en terreinen en hun gebruikers.

2.8. Vast staat dat [wederpartij] in strijd heeft gehandeld met artikel 40, eerste lid, aanhef en onder a, van de Woningwet, zoals die luidde ten tijde van belang, door af te wijken van de werkvolgorde die staat vermeld op de bij die bouwvergunning behorende deelgoedkeuring 3. Nu deze deelgoedkeuring ziet op het veilig doen verlopen van de werkzaamheden in de kelder, was het dagelijks bestuur bevoegd handhavend op te treden krachtens artikel 4.8, eerste lid, van de bouwverordening.

2.9. De Afdeling overweegt dat uit onder meer de ambtsedige verklaring van Stötefalk en het verhandelde ter zitting het volgende naar voren is gekomen. Stötefalk was er bij zijn inspectie van het perceel op 5 maart 2010 niet gerust op dat de in 2.1. weergegeven situatie tot na het weekend kon voortduren, doordat in mei 2009 de damwandconstructie als gevolg van toenemende waterdruk door zware regenval, al eens plaatselijk was bezweken en de kelderput was volgestroomd met water, waarbij verzakkingsgevaar voor de aangrenzende woning ontstond, alsmede door de omstandigheid dat de grond door deze gebeurtenis aan vastheid had ingeboet. Om die reden heeft hij contact opgenomen met Kuiks, die zou proberen Bakker te bereiken. Ook Stötefalk heeft geprobeerd met Bakker in contact te komen. Bij diens kantoor werd de telefoon niet beantwoord, en toen hij Bakker zelf via zijn mobiele telefoonnummer kreeg te spreken, bleek deze in het buitenland te verblijven, waarbij hij te kennen gaf de maandag erna maatregelen te zullen treffen in verband met de situatie in de kelder. Tevens gaf hij aan dat een medewerker van zijn kantoor contact zou opnemen met Kuiks. Toen Stötefalk en Kuiks er na enige uren niet in geslaagd waren in contact te komen met het kantoor van Bakker, heeft Stötefalk, in de loop van de middag, op aanwijzing van zijn leidinggevende, G. van der Voorde, contact opgenomen met Haile, en hem verzocht ter plaatse te beoordelen of de situatie in de kelder tot na het weekend zou kunnen voortduren. Nadat Haile de situatie in ogenschouw had genomen, concludeerde hij dat met het nemen van maatregelen niet tot na het weekeinde kon worden gewacht. Nadat Stötefalk nogmaals tevergeefs had geprobeerd het kantoor van Bakker alsook Bakker telefonisch te bereiken, waarbij hij de voicemail van Bakker heeft ingesproken, en [wederpartij] evenmin zijn telefoon

beantwoordde, heeft hij in overleg met Van der Voorde aan SEON de voormelde opdracht verstrekt.

Gelet op de omstandigheden dat medewerkers van Bakker op vrijdagochtend de metalen schoren hadden verwijderd zonder dat het stempelraam onderin de kelderput, dat uit hout bestond en uit buizen met een kleine diameter, door een deugdelijk stempelraam was vervangen, zij de bouwplaats inmiddels hadden verlaten, Stötefalk Bakker niet kon bereiken om te bewerkstelligen dat maatregelen zouden worden getroffen, het weekend aanstaande was, de vastheid van de grond niet optimaal was en in de loop van de dag neerslag werd verwacht, heeft het dagelijks bestuur de situatie dermate spoedeisend kunnen achten dat het zonder het gunnen van een begunstigingstermijn bestuursdwang heeft kunnen toepassen en opdracht aan SEON kunnen geven om maatregelen te treffen. De rechtbank heeft dit niet onderkend. Zij heeft ten onrechte belang gehecht aan de omstandigheid dat de ambtsedige verklaring Stötefalk niet louter op zijn eigen waarnemingen is gebaseerd. Het getuigt van zorgvuldigheid en professionaliteit dat Stötefalk, toen hij zich zorgen maakte over de situatie maar deze niet geheel op waarde kon schatten, bij Kuiks en Haile te rade is gegaan. Dat Kuiks bij zijn brieven van 19 augustus 2010 en 4 maart 2011 heeft verklaard dat hij op 5 maart 2010 de situatie in de kelderput acceptabel achtte en niet van mening was dat een noodsituatie was ontstaan, omdat volgens hem de schoren die tijdens de aanwezigheid van Stötefalk werden verwijderd, niet of nauwelijks een functie hadden in de ondersteuning van de kelderwand, maakt dat, wat er zij van die stelling, niet anders. Doordat de schoren werden verwijderd, waardoor alle druk neerkwam op de ondeugdelijke stempeling op de keldervloer, werd niet aan de bij de bouwvergunning behorende deelgoedkeuring 3 voldaan, zodat Stötefalk op grond daarvan, in samenhang met de hierboven weergegeven omstandigheden, tot de conclusie kon komen dat de situatie spoedeisend was. Tevens wordt in aanmerking genomen dat Kuiks op 5 maart 2010 niet ter plaatse aanwezig was. Het dagelijks bestuur heeft voorts, naar aanleiding van de stelling van [wederpartij] ter zitting dat Stötefalk mogelijk beter eerst contact met [wederpartij] had kunnen opnemen in plaats van met Kuiks, aannemelijk gemaakt dat het Stötefalk erom te doen was dat aan de situatie in de kelder zo spoedig mogelijk een einde werd gemaakt, waardoor hij contact heeft gezocht met de personen die dit zouden kunnen bewerkstelligen, waaronder met [wederpartij], zij het eerst tevergeefs. Dat [wederpartij], naar hij ter zitting heeft verklaard, beschikte over het telefoonnummer van de machinist van de kraan van Bakker die de toegang naar het perceel versperde, en de machinist had willen vragen de kraan te verwijderen, terwijl hij een andere aannemer bereid had gevonden de ondersteuning van de kelder te herstellen, leidt evenmin tot een andere conclusie, nu Stötefalk daar op het moment dat hij de opdracht aan SEON verstrekke niet van op de hoogte was en op zeker moment een beslissing moest nemen. Dat door Haile geen ambtsedige verklaring is overgelegd, kan aan het vorenstaande niet afdoen.

Het betoog slaagt.

2.10. Het dagelijks bestuur betoogt verder dat de rechtbank niet heeft onderkend dat het voldoende heeft gemotiveerd waarom het [wederpartij] in redelijkheid € 13.988,97 voor de verrichte werkzaamheden in rekening kon brengen. Voorts heeft de rechtbank ten onrechte overwogen dat het niet aannemelijk heeft gemaakt dat de werkzaamheden die op 9 maart 2010 zijn uitgevoerd, onderdeel uitmaakten van de toegepaste bestuursdwang, nu met deze werkzaamheden blijkbaar vier dagen kon worden gewacht. Volgens het dagelijks bestuur konden de werkzaamheden op 5 maart 2010 op zeker moment niet worden voortgezet door de slechte weersomstandigheden en was het ervoor verantwoordelijk dat de reeds aangevangen werkzaamheden werden voltooid.

2.10.1. Ingevolge artikel 5:25, eerste lid, van de Awb, geschiedt de toepassing van

bestuursdwang op kosten van de overtreder, tenzij deze kosten redelijkerwijze niet of niet geheel te zijnen laste behoren te komen.

2.10.2. De factuur van SEON van 2 april 2010 bevat een uitgebreide specificatie van de gemaakte kosten, waarbij in het eindbedrag de BTW is inbegrepen. Voorts zijn door SEON twee zogeheten inzetrappen opgemaakt, voor enerzijds de werkzaamheden op 5 maart 2010 en anderzijds die op 9 maart 2010. Niet staande kan worden gehouden dat op basis van de factuur en de inzetrappen niet kan worden vastgesteld welke werkzaamheden hebben plaatsgevonden en wat daarvan de kosten waren, noch dat deze kosten als onredelijk moeten worden aangemerkt. De rechtbank wordt daarom niet gevolgd in haar oordeel dat het dagelijks bestuur het aan [wederpartij] doorberekende bedrag onvoldoende heeft gemotiveerd. De verklaring van [wederpartij] dat een door hem benaderde aannemer heeft aangegeven dezelfde werkzaamheden te kunnen verrichten voor ongeveer € 1.700,00 exclusief BTW, maakt dat niet anders. De door [wederpartij] overgelegde offerte is beperkt gespecificeerd. Voorts kan er niet van worden uitgegaan dat de bedoelde aannemer niet ook een kraan had moeten huren, nu niet zeker is dat [wederpartij] de machinist van de kraan van Bakker die de toegang tot de kelderput versperde, die vrijdagmiddag had kunnen bereiken en bereid had zullen vinden de kraan te verwijderen.

Het dagelijks bestuur heeft voorts aannemelijk gemaakt dat de laswerkzaamheden op 5 maart 2010 op zeker moment moesten worden gestaakt, omdat het lassen tijdens hevige regenval tot levensgevaarlijke situaties leidde, en dat de werkzaamheden die op 9 maart 2010 zijn verricht, noodzakelijk waren om het werk te voltooien. Derhalve heeft het college terecht ook de kosten voor de werkzaamheden op 9 maart 2010 aan [wederpartij] in rekening gebracht. De rechtbank heeft dit niet onderkend.

Het betoog slaagt.

2.11. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd, voor zover de rechtbank heeft nagelaten de rechtsgevolgen van het besluit van 16 november 2010 in stand te laten. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, bepaalt de Afdeling alsnog dat de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit geheel in stand blijven. Voor het overige komt de aangevallen uitspraak voor bevestiging in aanmerking.

2.12. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

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 31 augustus 2011 in zaak nr. 10/6254, voor zover daarbij is nagelaten de rechtsgevolgen van het besluit van het dagelijks bestuur van het stadsdeel Nieuw-West van 16 november 2010, kenmerk 2010/UIT/4749, in stand te laten;

III. bepaalt dat de rechtsgevolgen van dat besluit geheel in stand blijven;

IV. bevestigt de aangevallen uitspraak voor het overige.

Aldus vastgesteld door mr. P.B.M.J. van der Beek-Gillesen, voorzitter, en mr. N. Verheij en mr. J. Kramer, leden, in tegenwoordigheid van mr. M.M. van Driel, ambtenaar van staat.

w.g. Van der Beek-Gillesen w.g. Van Driel
Voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 27 juni 2012

414-619.