VN2025-000350

rve juridisch bureau

Gemeente Amsterdam

DB

Hamervoordracht voor het DB West van 21 januari 2025

Portefeuille: Openbare Ruimte en Groen (33)
Besluiten op bezwaar (109)

Agendapunt: B4

Tekst van openbare besluiten wordt gepubliceerd

Onderwerp

Beslissen op zes bezwaren gericht tegen de omgevingsvergunning voor het legaliseren van het bestaande horecaterras, plaatsen van plantenbakken en een gevelbank aan de zijde van de Kwakersstraat op de begane grond op de locatie Kwakersstraat 24.

Het dagelijks bestuur West besluit

In te stemmen met het advies van de bezwaarschriftencommissie:

- de bezwaarschriften 001, 002, 003, 004 en 005 ontvankelijk en ongegrond te verklaren;
- het bezwaarschrift 006 niet-ontvankelijk te verklaren;
- het besluit van 20 juni 2024 in stand te laten, onder aanvulling van de motivering ten aanzien van het bestemmingsplan.

Kernboodschap

Het dagelijks bestuur besluit bezwaar 006 niet-ontvankelijk te verklaren en de overige bezwaren ontvankelijk en ongegrond te verklaren en het bestreden besluit in stand te laten. Dat betekent, dat de aanvraag voor een omgevingsvergunning voor het legaliseren van het bestaande horecaterras, plaatsen van plantenbakken en een gevelbank aan de zijde van de Kwakersstraat 24op de begane grond op de locatie Kwakersstraat 24 in stand kan blijven onder aanvulling van de motivering

Bestuurlijke achtergrond

Op 31 december 2023 is voor restaurant La Parole B.V. een omgevingsvergunning aangevraagd voor het plaatsen van twee gevelbanken.

Op 20 februari 2024 is aan aanvrager verzocht het project aan te passen.

Op 1 mei 2024 is het aangepaste project ontvangen.

Op 20 juni 2024 is een omgevingsvergunning verleend voor het legaliseren van het bestaande horecaterras, plaatsen van plantenbakken en een gevelbank aan de zijde van de Kwakersstraat op de begane grond op de locatie Kwakersstraat 24.

Tegen de verleende vergunning is bezwaar gemaakt.

Bestuurlijke prioriteit

Niet van toepassing

Wettelijke grondslag

De Verordening stadsdelen en stadsgebied Amsterdam 2022 (Bijlage 3, A12).

Op grond van deze verordening is het dagelijks bestuur gemandateerd om namens het college op bezwaren te beslissen.

Onderbouwing besluit

Ontvankelijkheid

De termijn voor het indienen van bezwaar bedraagt zes weken. Een bezwaarschrift is tijdig ingediend op het moment dat deze voor het einde van de bezwaartermijn is ontvangen. Het besluit waar bezwaar tegen is gemaakt is bekend gemaakt op 20 juni 2024. Er kon tot en met 1 augustus 2024 bezwaar gemaakt worden tegen dit besluit.

Het bezwaar van Huurdersvereniging Oud-West is op 2 augustus 2024 bij ons binnen gekomen. Dat is buiten de termijn van zes weken.

Op grond van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) moeten wij onderzoeken of er een gegronde reden is om het bezwaarschrift toch in behandeling te nemen , ondanks dat het te laat is ingediend.

De commissie is van mening dat de genoemde argumenten niet leiden tot het alsnog in behandeling nemen van het bezwaarschrift. De termijn van zes weken is dwingend en hier wordt streng aan vastgehouden vanwege de rechtszekerheid. Uit de publicatie blijkt het besluit op de juiste manier bekend is gemaakt.

Het bezwaarschrift zal daarom niet inhoudelijk worden beoordeeld.

De overige bezwaarschriften zijn ingediend door omwonenden van het restaurant La Parole. Hun bezwaarschriften zijn tijdig ingediend en voldoen ook aan de overige eisen die de Awb hieraan stelt. Wij achten deze bezwaarschriften dan ook ontvankelijk waardoor ze inhoudelijk kunnen worden beoordeeld.

De volgende bezwaren zijn -kort samengevat- aangevoerd:

- het terras aan de kant van de Elisabeth Wolffstraat is te groot;
- gevolgen (te groot) terras: stoep niet bereikbaar, doorgang te klein, wachtende klanten belemmeren de doorgang, geluidsoverlast;
- luifel/zonwering hangt over de stoep en is te laag;
- toename parkeerdruk.

Op 7 oktober 2024 heeft bezwaarde 001. aangegeven de bezwaren van bezwaarde 006. over te nemen en verzocht deze mee te nemen in het advies dat de commissie zal uitbrengen aan uw college.

Bezwaren van bezwaarde 006.:

- de verkeerde procedure is gevolgd. Regulier i.p.v. uitgebreid
- zijn de aanpassingen die door vergunninghouder tijdens behandeling gedaan zijn van ondergeschikte aard?
- er is onvoldoende gemotiveerd waarom er is afgeweken van het bestemmingsplan om een terras toe te staan en de motivering is gedaan vanuit belang ondernemer
- inbreuk op privacy. Geplaatste bloembakken beperken entree naar woningen van nummer 24
- voor de doorloopruimtes had rekening gehouden kunnen worden met de nota ruimte voor voetgangers.

Op 1 januari 2024 is de Omgevingswet in werking getreden. Deze wet vervangt (onder meer) de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: Wabo). Op grond van artikel 4.3 van de Invoeringswet Omgevingswet blijft het oude recht echter van toepassing op aanvragen die voor deze datum zijn ingediend. De aanvraag om een omgevingsvergunning is ingediend op 31 december 2023. In dit geval blijft daarom de Wabo van toepassing op de beoordeling van de aanvraag en vindt ook de heroverweging van het bestreden besluit plaats met inachtneming van de Wabo.

Gewijzigde aanvraag

Op 31 december 2023 is een aanvraag ingediend voor het plaatsen van twee gevelbanken bij restaurant La Parole.

Op 20 februari 2024 heeft het college verzocht de aanvraag aan te vullen. In de brief hierover is het volgende opgenomen: *Wij kunnen geen eerdere omgevingsvergunning voor het terras vinden. Wij zien deze aanvraag daarom als een aanvraag voor het volledige terras, zowel de activiteit handelen in strijd met het bestemmingsplan als de bouwactiviteit. Indien kan worden aangetoond dat dit terras ten behoeve van de horeca wel rechtmatig is gerealiseerd middels een omgevingsvergunning, dan ontvangen wij daar graag de stukken van. De exploitatievergunning horecabedrijf van 23 februari 2023 met kenmerk Z/22/2072047 is wel bij ons bekend.*

Bezwaarden hebben aangevoerd dat de aanvraag slechts zag op gevelbanken en dat er nu ook een vergunning is verleend voor een horecaterras. De vraag die de commissie hier gesteld ziet is of de wijziging van de aanvraag als een ondergeschikte wijziging kan worden aangemerkt.

Volgens vaste rechtspraak van de Afdeling is geen nieuwe aanvraag nodig als de wijziging van het bouwplan van ondergeschikte aard is en dient de vraag of de wijziging van ondergeschikte aard is, per concreet geval te worden beantwoord.

De commissie is van mening dat hier sprake is van een wijziging van ondergeschikte aard. De initiële aanvraag betrof gevelbanken. Bij die aanvraag zijn tekeningen aangeleverd waarop het terras aan de Elizabeth Wolffstraat en aan de Kwakersstraat zijn ingetekend. Zowel in de aanvraag als de aanpassing van het project worden de maten op de tekening aangehouden. Hiermee valt het binnen dezelfde contouren waardoor de wijziging niet zodanig grote gevolgen heeft voor de ruimtelijke uitstraling dat de wijziging niet meer als ondergeschikt kan worden aangemerkt. Het vlak waar het terras op wordt geplaatst is door het college meegenomen in de ruimtelijke onderbouwing bij het bestreden besluit. Verder betreft het hier gebruik behorende bij de hoofdfunctie van horeca.

Procedure

Bezwaarden hebben aangegeven dat de aanvraag conform de reguliere procedure is behandeld maar dat dit de uitgebreide procedure had moeten zijn. Om dit te onderbouwen verwijzen bezwaarden naar twee adressen, te weten de Postjesweg 7 en de Kinkerstraat 110.

Bezwaarden verwijzen hier slechts naar twee andere aanvragen die conform de uitgebreide procedure zijn behandeld maar onderbouwen echter niet op basis waarvan de aanvraag voor dit terras niet conform de reguliere procedure kon worden voorbereid. Nu bezwaarden niet of nauwelijks hebben onderbouwd waarom er geen gebruik kon worden gemaakt van de kruimelprocedure is de commissie van mening dat deze bezwaargrond niet kan leiden tot het herroepen van het besluit.

Afwijken bestemmingsplan

De commissie stelt vast dat het project binnen de bestemming Verkeer ligt. Binnen deze bestemming zijn horecaterrassen niet toegestaan met uitzondering van de terrassen die rechtmatig zijn gerealiseerd op het moment van de inwerkingtreding van het bestemmingsplan. Er zijn in de regel twee soorten vergunningen nodig voor een terras. Aan de ene kant de exploitatievergunning en aan de andere kant een omgevingsvergunning als het terras in strijd is met het bestemmingsplan.

Het college heeft desgevraagd de volgende toelichting gegeven over terrassen: De situatie bij een aantal horecagelegenheden in Oud-West is dat voor sommige terrassen een exploitatievergunning is afgegeven die in strijd is met het bestemmingsplan, maar geen omgevingsvergunning. Dat klopt niet omdat strijd met het bestemmingsplan geen weigeringsgrond is voor een exploitatievergunning. Omdat er jarenlang ten onrechte niet is getoetst aan het bestemmingsplan, wordt een werkwijze gehanteerd waarbij een exploitatievergunning wordt verleend als het terras onveranderd blijft. Bij een verandering (omvang of eigenaar) wordt wel aan het bestemmingsplan getoetst.

Het huidige bestemmingsplan 'Oud West 2018' is in juli 2020 in werking getreden. Na de hoorzitting is naar voren gekomen dat voor de inwerkingtreding van het huidige bestemmingsplan er voor de zijde van het terras aan de Elisabeth Wolffstraat een ander bestemmingsplan gold dan voor de zijde van de Kwakersstraat. Voor de terraszijde Elisabeth Wolffstraat gold het bestemmingsplan 'Oud West' uit 2007. Voor de Kwakersstraat gold het bestemmingsplan De Hallen e.o 2002.

Op grond van het oude bestemmingsplan 'Oud West' uit 2007 waren terrassen toegestaan. Voor een terras werd een exploitatievergunning afgegeven en die was dus niet in strijd met het bestemmingsplan. Op grond van het oude bestemmingsplan 'De Hallen e.o' uit 2002 waren terrassen niet toegestaan.

In het huidige bestemmingsplan zijn alleen rechtmatig aanwezige terrassen toegestaan. Bij een verandering van omvang of eigenaar wordt aan het bestemmingsplan getoetst. De vertegenwoordiger van het college heeft op de hoorzitting toegelicht dat er geen grotere afwijking van het bestemmingsplan wordt toegestaan dan het voorgaande terras dat met een exploitatievergunning is verleend. Verder geeft de vertegenwoordiger aan dat het terras dezelfde omvang heeft als dat van de voormalige exploitant. Zie onderstaande terrastekeningen.

Gelet hierop stelt de commissie vast dat de aanvraag omgevingsvergunning alleen voor het terras aan de zijde van de Kwakersstraat in strijd is met het huidige bestemmingsplan. Het terras aan de zijde van de Elisabeth Wolffstraat was immers al rechtmatig aanwezig. Op grond van de Wabo in samenhang met het Bor kan het college toepassing geven aan de zgn. kruimelgevallenregeling. Bij het maken van de keuze om wel of niet af te wijken van het bestemmingsplan beschikt het college over beleidsruimte. Dat betekent dat het college de keuze heeft om vanwege haar discretionaire bevoegdheid af te wijken van de planregels, waardoor de strijdigheid met het bestemmingsplan wordt opgeheven, al dan niet te gebruiken. In de Uitvoeringsrichtlijn Kruimelgevallen heeft het college beleid geformuleerd veel voorkomende bouwwerken. In dit beleid is ten aanzien van terrassen aangegeven dat bij het afwijken ten behoeve van het gebruiken van openbaar gebied voor terras bij horeca altijd sprake is van maatwerk.

Goede ruimtelijke ordening

In onderhavig geval is dus besloten de omgevingsvergunning te verlenen omdat er volgens het college geen sprake is van strijd met een goede ruimtelijke ordening. Het begrip goede ruimtelijke ordening is niet wettelijk gedefinieerd maar in het algemeen kan worden gesteld dat een goede ruimtelijke ordening moet bijdragen aan de kwaliteit van de leef- en woonomgeving. In het besluit tot verlening dienen ook belangen te worden afgewogen .De commissie is van mening dat de motivering van het besluit met de aanvulling die na de hoorzitting gedaan is op 17 oktober 2024 van voldoende gewicht is om de vergunning te verlenen en ten grondslag gelegd kan worden aan het bestreden besluit.

Verder is de commissie van mening dat de conclusie dat de ruimtelijke afweging alleen geldt voor het terrasdeel aan de zijde van de Kwakersstraat in heroverweging kan worden meegenomen. De toetsing hiervan heeft al plaatsgevonden in het bestreden besluit. Hierbij is door verschillende adviseurs van vakdisciplines een positief advies afgegeven. Het is aannemelijk dat deze toetsing op grond van dezelfde overwegingen tot de legalisering van het terras zou leiden.

Bezwaarden voeren verder aan dat de afwijking onvoldoende gemotiveerd is en meer naar het belang van de ondernemer is gekeken. De commissie deelt dit standpunt niet. Hiervoor verwijst de commissie onder andere naar het bovenstaande. Verder stelt de commissie het volgende vast:

- het plan is voorgelegd aan de Commissie Omgevingskwaliteit Amsterdam, zij hebben een positief advies uitgebracht;
- er is ook advies gevraagd aan de afdeling Stedenbouw, zij hebben het plan beoordeeld en aangegeven dat er vanuit stedenbouwkundige uitgangspunten en waarden geen bezwaar is tegen het project;
- er worden plantenbakken toegestaan en in de motivering is opgenomen dat deze mede ten doel hebben onduidelijke en hinderlijke situaties voor omwonenden te voorkomen;
- de parkeerdruk is ook meegenomen. Ondanks dat hier geen voorwaarden kunnen worden opgelegd heeft het college de aanvrager verzocht rekening te houden met het fietsparkeren en hier een oplossing voor te zoeken.

De commissie is dan ook van mening dat de motivering het bestreden besluit kan dragen.

Gevolgen te groot terras

Bezwaarden geven tot slot aan van het totale terras gevolgen te ondervinden. Van het terras aan de zijde van de Elizabeth Wollfstraat is aangegeven dat er ter hoogte van het fietsenrek bijna geen doorkomen mogelijk is. Verder wordt naast het te groot neerzetten van het terras overlast veroorzaakt door wachtende klanten die op het trottoir blijven staan en tot slot is er ook sprake van geluidsoverlast.

Op de hoorzitting heeft de vertegenwoordiger van het college aangegeven dat er binnenkomst van de bezwaarschriften controles zijn uitgevoerd. Uit die controles is gebleken dat La Parole het terras aan de zijde van de Elisabeth Wolffstraat buiten het vergunde vlak neerzet. De commissie kan de grieven van bezwaarden dat het terras te groot wordt neergezet dan ook volgen en adviseert het college om hierop te handhaven. Dat hier sprake is van het niet naleven van de vergunningsvoorwaarden kan echter niet leiden tot herroeping van het bestreden besluit omdat hier andere instrumenten voor zijn, in dit geval handhavend optreden door het bevoegd gezag.

Bezwaarden geven aan ook geluidsoverlast te ondervinden van de bezoekers van het terras van La Parole. Ten aanzien van stemgeluid op een terras is de regel dat die buiten beschouwing blijft als het

een onverwarmd, onoverdekt terrein betreft. Met onoverdekt terrein wordt bedoeld een voor publiek toegankelijk onbebouwd deel van de inrichting. Met overdekking wordt een vaste overdekking bedoeld en niet een zonnescherm of een luifel. Gezien bovenstaande is de commissie van mening dat ook deze bezwaargrond niet kan leiden tot een herroeping van het besluit.

Conclusie en advies

Gelet op bovenstaande overwegingen is de commissie van mening dat deugdelijk is gemotiveerd waarom het college medewerking heeft verleend aan de afwijking van het bestemmingsplan en de gevraagde omgevingsvergunning heeft verleend. Samenvattend is de commissie van mening dat de bezwaren ongegrond zijn en dat het bestreden besluit in stand kan blijven.

De commissie adviseert dan ook de ingediende bezwaarschriften ongegrond te verklaren, het bezwaar van de Huurdersvereniging Oud West niet-ontvankelijk te verklaren en het besluit van 20 juni 2024 in stand te laten onder aanvulling van de motivering.

Advies, afstemming en Participatie

Niet van toepassing

Financiële onderbouwing

Conclusie

De genoemde beslispunten in de voordracht hebben geen financiële consequenties.

Communicatie

Binnen de gemeente: Opnemen in de te publiceren besluitenlijst.

Buiten de gemeente: De directeur van het Juridisch Bureau maakt de door het dagelijks bestuur genomen beslissingen op bezwaar bekend.

Documenten

Registratienr.	Naam
AD2025-001318	Stadsdeel West Voordracht (pdf)
AD2025-001361	VERTROUWELIJK - Bijlage 2 def Kwakersstraat 24H vraag en antwoord parkeernormen.pdf (pdf)
AD2025-001362	VERTROUWELIJK - Advies Kwakersstraat 24 def 16.12.24.pdf (pdf)

Uitslag

A Akkoord