Gemeente Amsterdam

Advies

Zaaknummers JB.22.009955.001 t/m 002 en JB.22.010338.001 t/m 004

Advies van de bezwaarschriftencommissie naar aanleiding van de bezwaarschriften van:

- 5.1,2,e en de 5.1,2,e van 2 juni 2022;
- 5.1,2,e van 10 juli 2022;
- 5.1,2,e van 3 juni 2022;
- 4.1,4 van 4 juni 2022;
- de 4.1,4 van 6 juni 2022;
- mevrouw 5.1,2,e van 6 juni 2022.

De bezwaarschriften richten zich tegen de besluiten van 30 mei 2022 met als kenmerk Z2022-W000645 en/of Z2022-W000647. Met deze besluiten is een aantal verzoeken afgewezen om handhavend op te treden tegen terrasobjecten op het horecaterras van 'De Karavaan' op de locatie, Kwakersplein 2.

Aan het college van burgemeester en wethouders,

1. Advies

Wij adviseren als bezwaarschriftencommissie om:

- De bezwaren gegrond te verklaren;
- de besluiten van 30 mei 2022 met de kenmerken Z2022-W000645 en/of Z2022-W000647 te herroepen en in bezwaar een nieuw besluit te nemen op de verzoeken om handhaving.

Dat betekent dat u een nieuwe beslissing moet nemen op de verzoeken om handhaving. U heeft op 30 mei 2022 namelijk besloten om het verzoek van zeven omwonenden om handhavend op te treden tegen terrasobjecten op het horecaterras van 'De Karavaan' af te wijzen terwijl er geen deugdelijke en controleerbare vaststelling van relevante feiten en omstandigheden ten grondslag is gelegd aan deze besluiten. In de besluiten ontbreekt tevens de motivering voor het afwijzen van het verzoek om handhaving in verband met het niet naleven van de voorschriften behorende bij de exploitatievergunning van 26 november 2020 met kenmerk Z-19-39309 van 'De Karavaan.'

Hierna leest u waarom wij dit adviseren.

2. Aanleiding

Op 7 december 2021 weigerde u om een omgevingsvergunning te verlenen voor het plaatsen van parasols, windschermen, lichtbuizen en metalen goten op het terras ter hoogte van de locatie Kwakersplein 2-huis (besluit kenmerk Z2021-W005251/ OLO 6445421).

Op 2 februari 2022 diende 5.1,2,e 'namens bewoners' een verzoek in om handhavend op te treden tegen de zonder omgevingsvergunning geplaatste parasols, windschermen, lichtbuizen en metalen goten op het terras ter hoogte van de locatie Kwakersplein 2-huis.

Op 10 februari 2022 dienden 5.1,2,e de 5.1,2,e 5.1,2,e 5.1,2,e 4.1,4 de 4.1,4 en mevrouw 5.1,2,e de 5.1,2,e een verzoek in om handhavend op te treden in verband met het niet naleven van de voorschriften behorende bij de exploitatievergunning dd. 26 november 2019 en 26 november 2020 met kenmerk Z-19-39309 van 'De Karavaan.' Op respectievelijk 9 maart 2022 en 29 maart 2022 vulden zij het verzoek aan met het verzoek tot het verwijderen van het gehele terras van de firma West End Boys B.V., h.o.d.n. De Karavaan in verband met de strijd met het geldende bestemmingsplan 'Oud-West 2018.'

Op 30 mei 2022 weigerde u om handhavend op te treden en stuurde u zes besluiten naar de verzoekers om handhaving inhoudende dat de verzoeken om handhaving zijn afgewezen. Dit omdat u op 2 mei 2022 een omgevingsvergunning verleende, met het kenmerk Z2022-W000681/ OLO 6728245, voor het plaatsen van windschermen, verlichtingsmasten en parasols op het terras behorende bij de horecagelegenheid De Karavaan, Kwakersplein 2 in Amsterdam.

Tussen 2 juni 2022 en 10 juli 2022 maakten 5.1,2,e de 5.1,2,e mevrouw J.C. 5.1,2,e 5.1,2,e 4.1,4 de 4.1,4 en mevrouw 5.1,2,e (hierna: bezwaarmakers) bezwaar tegen dit besluit. 5.1,2,e en de heer 5.1,2,e laten zich in bezwaar vertegenwoordigen door de 5.1,2,e

Op 12 september 2022 diende de heer 5.1,2,e Advocaten een verweerschrift in namens West End Boys B.V. en de exploitanten van 'De Karavaan' (hierna: vergunninghouder).

Op 14 september 2022 diende vergunninghouder het volgende stuk in: 'Uitkomst legalisatie onderzoek Kwakersplein' dd. 10 maart 2021 met Z2020-W034313.

Op 16 september 2022 stuurde mevrouw 5.1,2,e Advocaten namens vergunninghouder per e-mail een aantal foto's in waarop te zien is dat het opklapbare deel van de terrasschotten is verwijderd. Ze gaf daarbij niet aan dat de vergunninghouder de aanvraag om omgevingsvergunning hiermee heeft willen aanpassen.

Op 20 september 2022 ontvingen wij een pleitnota van de 5.1,2,e met in de bijlage een besluit voor de 5.1,2,e

Op 21 september 2022 ontvingen wij van de 5.1,2,e gebiedsmanager Oud-West en De Baarsjes van stadsdeel West, ter kennisname het rapport 'Inventarisatie terrasgeluid Karavaan, Amsterdam. Akoestische inventarisatie' van Event Acoustics B.V. dd. 21 september 2022. Dit rapport is tevens aan de bezwaarmakers toegestuurd.

Op 21 september 2022 ontvingen wij van 4.1,4 een e-mail met een aantal foto's van het terras.

3. Ontvankelijkheid

De bezwaarschriften voldoen aan de eisen uit de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). De bezwaarmakers zijn daarom ontvankelijk in bezwaar.

4. Bezwaren

De bezwaren luiden samengevat als volgt:

- bezwaarmakers verwijzen naar het bezwaarschrift van de 5.1,2,e namens 5.1,2,e 5.1,2,e 5.1,2,e 5.1,2,e 4.1,4 mevrouw 5.1,2,e 5.1,2,e mevrouw S.I. 5.1,2,e 5.1,2,e 5.1,2,e de 5.1,2,e de 4.1,4 en de Huurdersvereniging Oud-West van 1 juni 2022. Dit bezwaar is gericht tegen de het besluit met kenmerk Z2022-W000681/ 6728245 van 2 mei 2022. Met dat besluit is een omgevingsvergunning verleend aan West End Boys B.V. voor het plaatsen van windschermen, verlichtingsmasten en parasols op het terras behorende bij horeca op de locatie Kwakersplein 2 te Amsterdam;
- het college vergist zich, omdat er is wel sprake van een overtreding;
- het college is kennelijk niet ter plaatse is geweest om de situatie op juistheid te controleren;
- er is sprake van willekeur. Ten aanzien van de bloem- of plantenbakken en te hoge zijschotten verwijzen bezwaarmakers naar het besluit van het college met kenmerk Z2021-W003413, waarin gesteld wordt dat er in zulke gevallen wel degelijk sprake is van een overtreding in verband met strijd met de voorschriften van de exploitatievergunning (besluit 25 mei 2022 voor het adres 5.1,2,e);
- de door het college verleende omgevingsvergunning met kenmerk Z2022-W000681 /OLO 6728245 heft deze overtreding niet op, omdat dit besluit onvermeld laat of een bloembak daarvan onderdeel is en ook geen uitsluitsel geeft over welke hoogte van de zijschotten vergund is. Omdat de parasols zowel in uitgeklapte (3,4M1) en ingeklapte (>4,5M1) staat hoger zijn dan de in het bestemmingsplan en vergunning geoorloofde 3M1 is de ondernemer ook op dit punt nog in overtreding;
- de ingestuurde foto's van onder meer geparkeerde fietsen, de parasols en bezoekers op het terras en daarbuiten laten zien dat er sprake is van een overlast situatie waardoor het woon- en leefklimaat onevenredig wordt aangetast.

5. Hoorzitting 22 september 2022

De bezwaarmakers zijn in de gelegenheid gesteld om te worden gehoord over de ingekomen bezwaren. Er heeft een videohoorzitting plaatsgevonden middels MS Teams op 22 september 2022 om 10:00 uur.

Aanwezig waren:

- Bezwaarmakers: 5.1,2,e 5.1,2,e 4.1,4 5.1,2,e en *de gemachtigden* 5.1,2,e en 5.1,2,e;
- namens uw college voor de omgevingsvergunning: 5.1,2,e en 5.1,2,e 5.1,2,e (hierna: uw vertegenwoordigers);
- namens uw college voor de besluiten op de handhavingsverzoeken: 5.1,2,e (hierna: de vertegenwoordiger);
- namens vergunninghouder: 5.1,2,e 5.1,2,e 5.1,2,e en 5.1,2,e;
- toehoorders: 5.1,2,e (buurtbewoner, aangemeld) en 5.1,2,e (stadsdeel West, aangemeld) en 5.1,2,e (stadsdeelcommissie West, niet aangemeld).

De hoorzitting is georganiseerd voor de bezwaarzaak over de omgevingsvergunning van 2 mei 2022 en de bezwaarzaak met betrekking tot de besluiten van 30 mei 2022 met als kenmerk Z2022-W000645 en/of Z2022-W000647.

Van de hoorzitting is een opname gemaakt. In bijlage II bij dit advies is een kort zakelijk verslag opgenomen van de hoorzitting. Tevens zijn de pleitnota's als bijlage toegevoegd aan dit advies.

Na de hoorzitting dd. 22 september 2022 ontvingen wij de pleitaantekeningen van 5.1,2,e 5.1,2,e namens vergunninghouder.

De 5.1,2,e reageerde na de hoorzitting op 23 september 2022 met de opmerking dat voor de plantenbak/het zitelement ten minste een objectvergunning moet worden verleend.

5.1,2,e stuurde ons op 27 september 2022 per e-mail nog een reactie op de pleitnotitie van Meester Advocaten. Zij wijst nogmaals op de overlast en ook op de bevindingen in het akoestische rapport.

Op 29 september 2022 ontvangen wij een kopie van een e-mail van 5.1,2,e namens vergunninghouder aan de toezichthouder van stadsdeel West de 5.1,2,e In de bijlage zat een technische specificatie van de parasols op het terras.

"*Geachte* 5.1,2,e

[1] De 5.1,2,e en zijn gemachtigde 5.1,2,e zijn geen partij bij de bezwaren gericht tegen het afwijzen van de verzoeken om handhavend op te treden.

Ik begrijp dat u in opdracht van de bezwaarschriftencommissie/gemeente de parasols van De Karavaan zult komen opmeten.
Naar aanleiding van de hoorzitting die over dit onderwerp ging en ons gesprek heb ik contact opgenomen met de leverancier en de specificaties opgevraagd. Deze heb ik inmiddels ontvangen en heb ik bijgevoegd (bijlage).
Wij hebben de leverancier van de parasols de opdracht gegeven om parasols van 3.00 meter hoogte (in uitgeklapte stand) te plaatsen en deze netjes op elkaar te laten aansluiten.
Voor zover bij ons bekend waren er ook parasols ter hoogte van 3.00 meter hoogte geplaatst.

Het blijkt dat de parasols van 400 x 400 cm volgens de technische specificaties in uitgeklapte stand een hoogte van 294 cm hebben en de parasols van 600 x 500 een hoogte van 321 cm. De exacte hoogte van de parasols in uitgeklapte staat hangt in de praktijk overigens ook een beetje af van de wijze waarop deze zijn afgesteld en hoe vlak de ondergrond is. Dit kan een aantal centimeters verschil met zich meebrengen. In ieder geval zal de afwijking in de praktijk ten aanzien van de beoogde 300 cm niet groot (kunnen) zijn.

Een parasol van 600 x 600 cm kent een hoogte van 344 cm volgens technische specificatie. Deze parasol zullen wij uit de grond halen en valt in onze ogen dan ook daarna buiten de discussie.

Voor zover er in de praktijk kleine afwijkingen van de maximale hoogte van 300 cm in uitgeklapte staat zijn, verzoeken wij om in de handhaving coulance te betrachten. Daarnaast zijn wij bereid om in overleg met de leverancier te kijken of de parasols in de praktijk nog net iets anders kunnen worden afgeregeld/bijgesteld.

Ik stuur deze mail cc naar de bezwaarschriftencommissie.

Met vriendelijke groet,
5.1,2,e
"

Op 6 oktober 2022 ontvingen wij een rapport van bevindingen dd. 6 oktober 2022 van de toezichthouder van stadsdeel West met de bevindingen tijdens een controle bezoek aan het terras van De Karavaan op 30 september 2022. Dit rapport is ter kennisname aangeboden aan de gemachtigden.

Op 12 oktober 2022 ontvingen wij van de 5.1,2,e per e-mail de onderstaande aanvulling op dit rapport.

"Goedemorgen allen,

Aanvulling op rvb:

- *Terrasschotten zijn volgens vergunning uitgevoerd. Hoogte klopt. Deel wat verhoogd is, is verwijderd.*

- *Verlichtingsmasten zijn verwijderd.*
- *Regengoot systeem is verwijderd.*

Plantenbakken zijn niet gecontroleerd, 5.1,2,e *heeft aangegeven dat dit niet hoeft."*

6. Toepasselijke wet- en regelgeving

Het toetsingskader staat in de bijlage bij dit advies.

7. Overwegingen

Wij beoordelen of u het bestreden besluit terecht hebt genomen en overwegen als volgt.

Samenvatting van het besluit

In de bestreden besluiten staat u alleen handhavend kunt optreden als er sprake is van een overtreding van de regelgeving.

Ook staat in het besluit dat op 2 mei 2022 een omgevingsvergunning is verleend, met het kenmerk Z2022-W000681/6728245 voor het plaatsen van windschermen, verlichtingsmasten en parasols op het terras behorende bij de horecagelegenheid De Karavaan, Kwakersplein 2 in Amsterdam.
U geeft aan dat daarom geen sprake is van een overtreding en dat er dus geen reden is om handhavend op te treden. Alle verzoeken om handhaving zijn daarom afgewezen.

7.1 Ontvankelijkheid verzoek om handhaving 'namens bewoners' van 2 februari 2022

We constateren dat het handhavingsverzoek van 5.1,2,e 'namens bewoners' van 2 februari 2022 niet op de ontvankelijkheid is beoordeeld. Dit is mogelijk opgevat als een verzoek om handhaving van 5.1,2,e in persoon. Er zijn geen machtigingen verstrekt van derden. Nu er geen gronden van bezwaar zijn ingediend met betrekking tot het feit dat het verzoek niet is behandeld als zijnde een verzoek 'namens' bewoners en een groep van bewoners zelf ook verzoeken heeft ingediend en bezwaar heeft gemaakt, passeren wij dit gebrek.

7.2 Legalisatie onderzoek

Vergunninghouder gaf aan dat er in 2021 een legalisatieonderzoek heeft plaatsgevonden, dd. 10 maart 2021 met kenmerk Z2020-W034313. De uitkomst was positief. Vergunninghouder zond dit legalisatieonderzoek naar ons toe zonder de daarbij behorende foto's. Wij kunnen dit stuk daarom niet goed beoordelen. Wij constateren wel dat geconcludeerd wordt dat de bouwwerken die op het terras aanwezig zijn, passend zijn in de gebruiks- en bouwbepalingen van het bestemmingsplan 'Oud-West 2018.' Wij constateren tevens dat het legalisatieonderzoek slechts betrekking had op de mogelijkheid om een legaliserende omgevingsvergunning te verlenen gezien dit bestemmingsplan (artikel 2.10, eerste lid, onder a en c, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: Wabo)). We constateren voorts dat op 7 december 2021 de aangevraagde

omgevingsvergunning voor het plaatsen van parasols, windschermen, lichtbuizen en metalen goten op het terras ter hoogte van de locatie Kwakersplein 2-huis *is geweigerd*. Het legalisatieonderzoek van maart 2021 is daarom voor deze bezwaarzaken niet relevant. Mocht er een fout zijn gemaakt bij de beoordeling van het legalisatieonderzoek, dan betekent dat ook niet dat u verplicht bent om bij een volgende aanvraag deze fout te herhalen.

7.3 Beoordeling van de besluiten van 30 mei 2022

Wij constateren dat op 30 mei 2022 door u niet is ingegaan op de verzoeken om handhaving in verband met de strijd met de voorschriften van exploitatievergunning van 26 november 2020. In de besluiten ontbreekt een beoordeling van de vraag of sprake is van strijd met de voorschriften van de exploitatievergunning van 'De Karavaan.' De besluiten zijn daarom niet 'deugdelijk gemotiveerd' en in strijd met artikel 3:46 van de Awb. Wij stellen daarom vast dat de bezwaren op dit punt gegrond zijn.

Ook is voor 30 mei 2022 niet gecontroleerd of er feitelijk sprake was van strijd met de bouw- en gebruiksbepalingen van het bestemmingsplan 'Oud-West 2018.' Er ligt geen constatering ten grondslag aan de besluiten. Er staat alleen dat er op 2 mei 2022 een omgevingsvergunning is verleend voor objecten tot een hoogte van 3 meter. Er is dus sprake van besluiten waaraan geen deugdelijke en controleerbare vaststelling van relevante feiten en omstandigheden ten grondslag te ligt.

Eerst op 30 september 2022 heeft een toezichthouder geconstateerd dat een deel van de ter plaatse aanwezige 'bouwwerken geen gebouw zijnde' hoger is dan 3 meter. We kunnen daarmee vaststellen dat de exploitant van 'De Karavaan' handelt in strijd met het bepaalde in artikel 2.1, eerste lid, onder a en c van de Wabo en artikel 2.3a van de Wabo. Ingevolge artikel 10.2.4, aanhef en onder d, van het bestemmingsplan 'Oud-West 2018' geldt immers voor het bouwen van een 'bouwwerk geen gebouw zijnde' dat de maximale bouwhoogte 3 meter bedraagt en er is geen omgevingsvergunning verleend voor het overschrijden van de maximale bouwhoogte.

Zoals hierboven is aangeven moet u voorafgaande aan het nemen van een besluit de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen vergaren. Ook moet een besluit berusten op een deugdelijke motivering. Nu dit niet het geval is, zijn de besluiten in strijd met artikel 3:2 en artikel 3:46 van de Awb.

7.4 Beginselplicht tot handhaving

Op het moment dat aan de hand van een verzoek om handhavend op te treden is geconstateerd dat sprake is van een overtreding bent u verplicht om te gaan handhaven. Volgens de vaste rechtspraak moet u namelijk, gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, in geval van de constatering van een overtreding van een wettelijk voorschrift, gebruik maken van uw bevoegdheid om met bestuursdwang of een last onder dwangsom op te treden. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van u worden gevergd, dit niet te doen. Dit kan zich voordoen

indien concreet uitzicht op legalisatie bestaat. Voorts kan handhavend optreden zodanig onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien.

Concreet zicht op legalisatie
Op 2 mei 2022 is een zogenaamde legaliserende omgevingsvergunning verleend. In de bezwaarzaak over deze omgevingsvergunning is door ons geadviseerd om dit besluit te herroepen en in te trekken, omdat bij het indienen van de aanvraag om een legaliserende omgevingsvergunning een onjuiste en onvolledige opgave is gedaan van de te bouwen 'bouwwerken geen gebouw zijnde.' Dit omdat niet goed stond aangegeven hoe hoog de te bouwen 'bouwwerken geen gebouw zijnde' daadwerkelijk zijn. De tekeningen kloppen dus niet. Uit artikel 5.19, eerste lid, onder a, van de Wabo volgt dan dat u de verleende omgevingsvergunning in kunt trekken, omdat de omgevingsvergunning is verleend ten gevolge van een onjuiste of onvolledige opgave.

Daarbij is in deze zaak door ons aangeven dat alleen met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onder sub 3, van de Wabo een omgevingsvergunning kan worden verleend voor de parasols die hoger zijn dan drie meter. Dat betekent dat voor de te hoge bouwwerken alleen een omgevingsvergunning kan worden verleend op de aanvraag om omgevingsvergunning met toepassing van de uitgebreide voorbereidingsprocedure van de Awb. Op dit punt ontbreekt een ruimtelijke onderbouwing bij de aanvraag om omgevingsvergunning. Deze aanvraag kan daarom niet goed worden beoordeeld. Een concreet zicht op legalisatie is daarom niet aan de orde.

Handhavend optreden niet onevenredig
Wij kunnen de vergunninghouder niet volgen in het verweer dat handhavend optreden hier onevenredig zou zijn. De bouwwerken zijn veel hoger dan 3,08 meter. Er is geen sprake van een geringe overschrijding van de bouwhoogte. De parasols zijn in de ingeklapte stand allemaal hoger dan 3 meter. Datzelfde geldt voor de (eerder nog) aanwezige lichtmasten. De bezwaarmakers gaven aan dat zij juist als gevolg van de omvang van de parasols en het ontstaan van een grote afgesloten ruimte in de openbare ruimte hinder ondervinden en dat sprake is van een onrechtmatige privatisering van de openbare ruimte.

Er is dus geen sprake van bijzonder omstandigheden. U kunt in dit geval, bij een constatering van een overtreding, daarom niet van handhaving afzien.

8. Conclusie

Wij stellen vast dat het onterecht is dat u op 30 mei 2022 heeft besloten om het verzoek van zeven omwonenden om handhavend op te treden tegen terrasobjecten op het horecaterras van 'De Karavaan' zonder meer af te wijzen. Er lag geen deugdelijke en controleerbare vaststelling van relevante feiten en omstandigheden ten grondslag aan deze besluiten. In de besluiten ontbreekt tevens in zijn geheel de motivering voor het afwijzen van het verzoek om handhaving in verband met het niet naleven van de voorschriften behorende bij de exploitatievergunning van 26 november 2020 met kenmerk Z-19-39309 van 'De Karavaan.' De besluiten van 30 mei 2022 zijn dan in strijd met het bepaalde in de artikelen 3:2 en 3:46 van de Algemene wet bestuursrecht voorbereid.

Wij adviseren daarom om de besluiten van 30 mei 2022 met de kenmerken Z2022-W000645 en/of Z2022-W000647 te herroepen en in bezwaar een nieuw besluit te nemen op de verzoeken om handhaving.

Amsterdam, 12 oktober 2022

De bezwaarschriftencommissie,

Voorzitter

5.1,2,e

5.1,2,e

Secretaris

5.1,2,e

mw. mr. 5.1,2,e

Bijlage I: Toetsingskader

Algemene wet bestuursrecht (Awb)

- *Artikel 1:2 Awb*
- *Artikel 3:4 Awb*
- *Artikel 3:46 Awb*
- *Artikel 7:11 Awb*

Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo)

- *Artikel 2.1, eerste lid, onder a en c, Wabo*
- *Artikel 2.3a van de Wabo*

Bijlage II: **Kort zakelijk verslag hoorzitting**

De bezwaarmakers I hebben een pleitnota overgelegd. De gronden van bezwaar zijn niet nader aangevuld. Namens de vergunninghouder is schriftelijke reactie gegeven in de vorm van een verweerschrift en pleitaantekeningen. Wij verwijzen voor wat betreft het verslag ook naar de inhoud van deze documenten.

De 5.1,2,e heeft in bezwaar reeds aangevoerd dat de twee bezwaarprocedures over de attributen op het terras verband houden met elkaar. Hij heeft namens de bewoners gevraagd om een gelijktijdige behandeling. Hij gaf in de pleitnota en nu mondeling aan dat onder meer sprake is van willekeur. Hij doet tevens een beroep op het gelijkheidsbeginsel in verband met besluiten voor het adres 5.1,2,e en geeft ook aan dat sprake is van verschillende adviezen van de Commissie Ruimtelijke Kwaliteit (hierna: CRK) in vergelijkbare gevallen. Tot slot wordt door het stadsdeel verschillend omgegaan met objecten zoals bloembakken op terrassen en terrasschotten. Deze zijn geplaatst in strijd met de voorschriften van de exploitatievergunning.

Bezwaarmakers gaven aan dat de toename van geluidsoverlast (stemgeluid) met name het gevolg is van de beslotenheid van het terras met de grote parasols en de geboden capaciteit. Voorheen was er ook sprake van een terras, maar daarbij was sprake van kleinere parasols, het terras had een meer open karakter en legde minder een claim op de publieke ruimte.

De voorzitter heeft aan de vertegenwoordiger, de 5.1,2,e gevraagd of er nu een legaliserende omgevingsvergunning is verleend voor de objecten die nu op het terras aanwezig zijn. Hij bevestigde dit. Met betrekking tot de zitbank/bloembak gaf hij aan dat dit een losstand element is waarvoor geen omgevingsvergunning verleend hoeft te worden. Hij gaf ook aan dat het gebruik als horecaterras onder het vorige bestemmingsplan zonder meer was toegestaan. Er was al sprake van horeca. Daarom is het huidige terras rechtmatig gerealiseerd. Dat tijdens de lockdown tijdelijk geen sprake was van een terras, maakt niet dat het terras niet rechtmatig zou zijn gerealiseerd. Dat voor het adres 5.1,2,e een ander advies door de CRK is gegeven was nieuw voor hem. Daar kon hij niet op reageren. Hij laat het aan ons over om dat te beoordelen.

Verder gaf de vertegenwoordiger aan dat er objecten tot drie meter hoog zijn aangevraagd. Dat past binnen de regels van het bestemmingsplan. Het is dan aan de aanvrager om de bestaande situatie aan te passen naar wat is aangevraagd. Als de vergunninghouder dan afwijkt van de omgevingsvergunning, kan hier handhavend tegen worden opgetreden.

5.1,2,e gaf aan de voorzitter aan dat ze niet weet of er een controle is uitgevoerd door een toezichthouder na het verlenen van de omgevingsvergunning. Ze wist dus niet of het terras nu conform de verleende omgevingsvergunning is gerealiseerd.

5.1,2,e heeft de pleitnota voorgedragen. Hij wees op het feit dat het inklapbare deel van de windschermen is verwijderd. Hij gaf verder aan dat hij de relevantie niet volgt van de welstandstoets bij de locatie 5.1,2,e Dat advies komt op hetzelfde neer.

Hij gaf verder aan dat het handhavingsverzoek terecht is afgewezen. Er is geen sprake van een overtreding. Dat volgt ook uit het legalisatieonderzoek van maart 2021. Alle objecten op het terras zijn verder toegestaan. De plantenbak geeft ook een mooie groene uitstraling. Dit past in het groen beleid van de gemeente. Er is nog nooit op plantenbakken gehandhaafd.

Met betrekking tot de hoogte van de parasols gaf 5.1,2,e aan dat handhaven op de geringe hoogteoverschrijding onevenredig zou zijn. Er is slechts sprake van een overschrijding van 8 centimeter. Daarom moet op dit punt van een verzoek om handhaving worden afgezien.

Namens de vergunninghouder is verder aangegeven dat overleg heeft plaatsgevonden over het terras in de 'buurtkamer' met buurtbewoners. Het terras is daarop ook aangepast. De meeste buurtbewoners, waaronder de bovenburen, ervaren geen overlast en zijn blij met de aanwezigheid van het terras.

Voor wat betreft de foto's van de fietsen die zijn ingediend door de bezwaarmakers gaf mr. Meester aan dat het suggestieve foto's zijn. Ook is niet aangetoond dat dit allemaal fietsen zijn van cliënten van De Karavaan. De exploitant doet juist erg zijn best om de omwonenden tevreden te houden. Hij heeft immers ook de fietscoaches aangesteld.

In de tweede ronde gaf 5.1,2,e met verwijzing naar de handtekeningenlijsten in het verweer van de vergunninghouder, aan dat er wel degelijk sprake is van overlast. De personen op de handtekeningenlijst wonen overwegend niet aan het Kwakersplein. Er wonen 46 personen in de buurt van De Karavaan. Daarvan hebben circa 19 bewoners handhavingsverzoeken ingediend. Daarbij zijn ze niet tegen een café op deze locatie, maar er is nu sprake van een grote overlast situatie. Er is sprake van enorme geluidsoverlast en gezondheidsklachten. Zij herhaalde verder een aantal van de gronden van bezwaar. De omvang van de parasols, die een overkapping vormen, en de schermen rondom het terras dragen bij aan de toename van het geluid afkomstig van het terras.

De voorzitter heeft besproken of een verder overleg nog mogelijk is om tot een oplossing te komen. De bewoners zijn nu niet meer in gesprek met de exploitant. Er zijn gesprekken geweest met de exploitant, maar daar is niet uitgekomen wat ze ervan verwacht hadden. De exploitant wees vervolgens ook op de manier van communiceren via de sociale media door of namens de bezwaarmakers over het geluidsrapport. Dit draagt niet bij aan een goede verstandhouding.

Er is ook wrevel ontstaan omdat de exploitant objecten heeft geplaatst die volgens de exploitatievergunning niet geplaatst mogen worden.

De bezwaarmakers herhaalden nogmaals een aantal van de gronden van bezwaar. Waarbij nogmaals op de afmetingen van de zitbank/ bloembak is gewezen. Dat object kan niet zomaar worden verwijderd. De 5.1,2,e voegt daaraan toe dat voor het stukje terras ter hoogte van de naastgelegen woningen dat nu niet meer wordt gebruikt vanaf 2015 al geen exploitatievergunning meer is verleend. Hij vindt dat er een proef moet worden gedaan of het terras met alle objecten dezelfde geluidsoverlast oplevert als het terras zonder alle objecten.

Namens vergunninghouder is aangegeven dat de bloembak in overleg is geplaatst en dit object ervoor zorgt dat er minder ruimte is op het terras voor tafels en stoelen.

5.1,2,e herhaalt de bezwaargrond dat het terras niet rechtmatig was verleend ten tijde van de inwerkingtreding van het bestemmingsplan. Er is verder nog gesproken over het geluidsrapport.

De 5.1,2,e antwoorde dat het gebruik passend is, maar dat nu een omgevingsvergunning is verleend voor de schermen, de parasols en de lichtmasten. Het geluidsrapport houdt geen verband met het verlenen van een omgevingsvergunning voor deze objecten. De bloembak met zitbanken is niet aangevraagd en niet meegenomen met de beoordeling van deze aanvraag om omgevingsvergunning.

Aan het einde van de hoorzitting is aan 5.1,2,e verzocht om binnen twee weken een rapport van bevindingen aan te leveren. Ze gaf aan dat ze de toezichthouders gaat vragen om het terras op korte termijn te controleren.

De exploitant gaf tijdens de hoorzitting aan dat hij nu geen nadere specificatie van de parasols kon aanleveren.

Tot slot is nog een aantal van de bezwaargronden besproken inhoudende dat de terrasattributen, waaronder de buffetkast, in de openbare ruimte in strijd zijn met de exploitatievergunning, de horecanota van stadsdeel West en het nieuwe stedelijke beleidskader voor horeca en terrassen. Uit het stedelijk kader volgt dat horecaterrassen niet mogen leiden tot de privatisering van de openbare ruimte. Het nieuwe beleidskader is, na de inspraakprocedure, echter nog niet in werking getreden.

Bezwaarschriftencommissie
Gemeente Amsterdam
Hoorzitting 22 september 2022 10.00 uur
Kenmerken:
JB.22.009948.001/002
JB.22.009955.001/002
JB.22.010338.001 t/m 004

PLEITAANTEKENINGEN

Inzake
WEST END BOYS B.V./DE EXPLOITANTEN VAN DE KARAVAAN, gevestigd te Amsterdam advocaat/gemachtigden: 5.1,2,e en mr. 5.1,2,e

Tegen
HET COLLEGE VAN BURGEMEESTER EN WETHOUDERS VAN DE GEMEENTE AMSTERDAM
gevestigd te Amsterdam

Namens cliënte, West End Boys B.V./de Exploitanten van De Karavaan, wordt in de bezwaarprocedures met bovenstaande zaaknummers in aanvulling op het verweerschrift van 12 september 2022 nog het volgende naar voren gebracht.

Feiten en achtergronden

1. Op de hoek aan het Kwakersplein 2 is al gedurende zeer lange tijd horeca gevestigd, onder meer Dirck Dirckz, sinds 1995 De Tafeleend[1], Grandcafé Alverna en Bar Lou Lou hebben hier voor De Karavaan geëxploiteerd. Gedurende lange tijd is er ook al sprake van een terras met gelijke afmetingen als het huidige terras van cliënte.[2] Daarbij geldt dat cliënte zelfs als tegemoetkoming aan de omwonenden, slechts[3] een deel van de maximaal te vergunnen

[1] Zie onder meer bijlage 7.
2 Zie onder meer de luchtfoto's onder bijlage 16.

terrasruimte heeft aangevraagd en de maximale exploitatiemogelijkheden van het terras niet benut. De omvang van het huidige terras is dus nadrukkelijk kleiner dan de voorgaande terrassen op deze locatie.

2. Cliënte heeft vanaf de overname van het horecabedrijf rekening gehouden met de omwonenden. Tijdens de verbouwing van het pand is daarom ook fors geïnvesteerd in geluidsisolatie. Ook is er geïnvesteerd in een hoogwaardig terras, waar veel buurtbewoners met plezier gebruik van maken.[4] Geen van de directe bovenburen ervaart geluidsoverlast van het horecabedrijf of het terras.

3. Voordat de exploitatievergunning voor het terras is aangevraagd, heeft er uitgebreid overleg plaatsgevonden met de buurt[5]. In het kader daarvan heeft er o.a. een overleg plaatsgevonden in de Buurtkamer, waarbij ook de gebiedsmakelaar en een medewerker van de afdeling Vergunningen aanwezig waren. Naar aanleiding daarvan is een hoek van het terras aan de kant van het plein en een deel van het gevelterras niet aangevraagd, om zo (enkele) buurtbewoners tegemoet te komen. Ook is er toen afgesproken dat er een bloembak in het midden van het terras geplaatst wordt, zodat er een groene uitstraling is. Logischerwijs loopt cliënte hierdoor inkomsten mis, aangezien er anders meer tafeltjes op het terras hadden kunnen staan. Vervolgens is het terras vergund. Eerst voor één jaar en na een evaluatie is dit omgezet naar drie jaar. Deze vergunning is onherroepelijk.

4. Cliënte houdt dagelijks nog rekening met omwonenden bij de exploitatie van het terras, zo worden bijvoorbeeld gasten die komen borrelen niet aan de kant van het plein geplaatst, maar aan de kant van de Bilderdijkstraat.[6] Aan de kant van het plein zitten vooral gasten die komen dineren. Ook houdt cliënte op veel andere manieren rekening met de buurt; de glasbak wordt niet in de avonduren geleegd, er staat in het weekend een beveiliger bij de deur die zorgt dat bezoekers het café zo geruisloos verlaten, er worden fietscoaches ingezet en er staan borden waarmee aan gasten aandacht wordt gevraagd voor de buurt.[7]

5. Het pro-actieve overleg van cliënte met de buurt en de genomen maatregelen hebben ervoor gezorgd dat de meeste omwonenden tevreden zijn met de huidige exploitatie en ook regelmatig naar het café/het terras komen. Helaas is er een kleine groep omwonenden die zegt overlast te ervaren. Cliënte doet er echter alles aan om het de bewoners naar de zin te maken, maar heeft

---

3 Cliënte heeft ook ingestemd van de beperking van de sluitingstijd terras van 23:00 uur tot 01:00 uur.
[4] Zie onder meer de ingezonden brief onder bijlage 3 en de steunbetuigingen onder bijlage 6.
[5] Zie onder meer bijlagen 9 tot en met 15.
[6] Zie onder meer het verschil tussen bijlage 8 en 15 m.b.t. inleveren van een deel van het terras.
[7] Zie onder meer bijlage 4 en 5.

de indruk het nooit goed te kunnen doen. Het Kwakersplein is een druk plein, waar dagelijks veel mensen gebruik maken van de openbare ruimte (naast het terras). Dit leidt tot veel stemgeluid en soms ook muziek. Ook komen hier veel bezoekers van de verderop gelegen Hallen langs en stallen daarbij hun fiets op het plein. Dit alles staat volledig los van de exploitatie van cliënte.

Omgevingsvergunning terecht verleend

6. De verleende omgevingsvergunning ziet op de Activiteit Bouwen. Volgens het systeem van de Wabo dient deze vergunning verleend te worden als geen sprake is van de in artikel 2.10 Wabo genoemde weigeringsgronden. Cliënte meent dat er geen sprake is van deze weigeringsgronden en dat de omgevingsvergunning derhalve terecht is verleend.

Geen strijd bestemmingsplan

7. Anders dan in de bezwaarschriften gesteld wordt, is er geen sprake van strijd met het bestemmingsplan. De betreffende locatie had in het vorige bestemmingsplan 'Oud-West 2007' de bestemming 'Verkeers- en Verblijfsdoeleinden'. Volgens artikel 13 van de regels behorend bij dit bestemmingsplan waren deze gronden onder meer bestemd voor verblijfsvoorzieningen, waaronder terrassen. Het terras op deze locatie was derhalve op basis van het vorige bestemmingsplan toegestaan.

8. Aan de vorige exploitant is dan ook op 23 februari 2017 een exploitatievergunning verleend (ook voor het terras) die geldig was tot 1 maart 2020. Volledigheidshalve merkt cliënte op dat de vorige exploitant niet failliet is gegaan, maar het horecabedrijf heeft verkocht aan cliënte.

9. Op grond van het vigerende bestemmingsplan 'Oud-West 2018' hebben de gronden van het terras de enkel bestemming 'Groen'. Volgens artikel 10 van de regels behorend bij dit bestemmingsplan zijn deze gronden onder meer bestemd voor horecaterrassen, uitsluitend waar deze ten tijde van de inwerkingtreding van het bestemmingsplan rechtmatig zijn gerealiseerd. Vaststaat dat het bestemmingsplan op 6 juli 2020 inwerking is getreden. Cliënte heeft ver daarvoor, namelijk op 26 november 2019, al een exploitatievergunning voor het horecabedrijf met terras gekregen en ook het terras voor de inwerkingtreding van het bestemmingsplan in gebruik genomen. Het terras was derhalve op basis van het vorige bestemmingsplan en de verleende exploitatievergunningen aan zowel de vorige eigenaar als aan cliënte toegestaan. Op het moment van inwerkingtreding van het vigerende bestemmingsplan was het terras derhalve rechtmatig aanwezig.

10. Stellingen van bezwaarden dat het terras in strijd zou zijn met het voorbereidingsbesluit dat gepubliceerd is op 21 december 2018 kan cliënte niet volgen. Op basis van artikel 2 van dit

Voorbereidingsbesluit heeft de gemeenteraad destijds het volgende besloten: "*Te bepalen dat het verboden is het gebruik van deze gronden zodanig te wijzigen dat het gebied als bedoeld onder besluitpunt 1) minder geschikt wordt voor de verwezenlijking van de daaraan in het nieuwe bestemmingsplan toe te kennen bestemming (en)".* Op het moment van het nemen van het voorbereidingsbesluit waren terrassen op grond van het toen geldende bestemmingsplan toegestaan en was het terras ook vergund middels een exploitatievergunning van de vorige eigenaar. Het terras was op dat moment derhalve rechtsgeldig vergund. De vraag of het terras op die dag feitelijk (midden in de winter) was uitgezet, is daarbij niet van belang.

11. Uit de bestemmingsomschrijving van en de toelichting bij het huidige bestemmingsplan blijkt dat bedoeld is om alle terrassen die op moment van inwerkingtreding van het bestemmingsplan (6 juli 2020) rechtsgeldig aanwezig waren in te bestemmen. De planwetgever wilde nieuwvestiging van horecaterrassen tegengaan, bestaande terrassen werden juist uitdrukkelijk in bestemd. Cliënte heeft een bestaand horecabedrijf met een bestaand en vergund terras overgenomen, waarbij het uiteraard altijd de bedoeling is geweest om het horecabedrijf – na een verbouwing – voort te zetten. Dit is feitelijk ook zo gebeurd. Het terras is op basis van het bestemmingsplan dus toegestaan. Dit blijkt ook uit het door de gemeente uitgevoerde legalisatieonderzoek.

12. Onterecht wordt door bezwaarder gesteld dat er sprake zou zijn van een gebouw. Volgens artikel 1.34 van de regels is de definitie van een gebouw: "*Elk bouwwerk dat een voor mensen toegankelijke, overdekte, geheel of gedeeltelijk met wanden omsloten ruimte vormt*". Duidelijk is dat dit hier niet aan de orde is. Er is geen sprake van een overkapping, maar van parasols die in en uitgeklapt kunnen worden en geen sprake van een met wanden omsloten ruimte.

<u>Geen strijd welstand</u>

13. Naar aanleiding van de aanvraag van cliënte heeft de Commissie Ruimtelijke Kwaliteit op 15 maart 2022 een positief advies gegeven. Daarbij is onder meer opgemerkt dat windschermen van 1,5 meter passen in het stedelijk terrassenbeleid en het bestemmingsplan. En dat parasols vanuit het welstand oogpunt mogelijk zijn.

14. Om iedere discussie over de hoogte van de terrasschotten weg te nemen heeft cliënte het inklapbare deel van de windschermen verwijderd. Dit deel stond überhaupt al nooit uitgeklapt. De terrasschotten zijn hiermee maximaal 1,2 meter hoog en blijven derhalve binnen de door de commissie genoemde maximale hoogte van 1,5 meter.

15. Bezwaarden verwijzen nog naar de welstandstoetsing in de omgevingsvergunning van 5 september 2022 betreffende Gebrouwen door Vrouwen BV. In dat geval heeft CRK aangegeven dat zij niet toetst op terrasschermen. Dit komt op hetzelfde neer als het

onderhavige welstandsadvies, waarin gesteld is dat er geen welstandsoordeel wordt gegeven omdat het stedelijk terrassenbeleid en het bestemmingsplan de terrasschotten toelaten. In beide gevallen is er geen inhoudelijk oordeel gegeven. Er is wat dat betreft geen verschil.

Gebonden beschikking

16. Nu geen sprake is van de weigeringsgronden zoals genoemd in artikel 2.10 Wabo is de gevraagde omgevingsvergunning terecht aan cliënte verleend. Op basis van het systeem van de Wabo is er in dat kader geen ruimte voor een belangenafweging. Argumenten van bezwaarden hierover (o.a. over overlast of vermeende strijd met de Horecanota Stadsdeel West 2011), kunnen hierbij dus geen rol spelen.

17. Cliënte merkt daarbij volledigheidshalve op dat er geen sprake is van onevenredige aantasting van het woon- en leefklimaat ter plaatse. Zoals hiervoor ook gesteld zijn er vele maatregelen genomen om buurtbewoners tegemoet te komen. Voorafgaand aan de hoorzitting zijn bijlagen overgelegd met bewijs. Cliënte meent dat veel van de genoemde argumenten, zoals geluidsoverlast en fietsproblematiek, samenhangt met het gebruik van het andere deel van het Kwakersplein (niet het terras) en dat vermeende overlast dus niet direct samenhangt met de exploitatie van het terras.

18. Overigens wordt opgemerkt dat het inhuren van de fietscoaches is gedaan om bewoners tegemoet te komen en niet omdat de situatie ter plaatse niet meer beheersbaar was, zoals bezwaarder lijken te suggereren.

Handhavingsverzoeken terecht afgewezen

19. Een bestuursorgaan heeft alleen de bevoegdheid tot handhaving, indien sprake is van de overtreding van een wettelijk voorschrift. In het onderhavige geval is daar geen sprake van, zodat de verzoeken om handhaving terecht zijn afgewezen.

20. Alle aanwezige terras tributen zijn positief beoordeeld in het legalisatieonderzoek. Voor het terras is daarom terecht een omgevingsvergunning verleend. Ook past het terras in de Horecanota Stadsdeel West 2011 en de voorschriften van de exploitatievergunning.

21. Voor de plantenbakken geldt eveneens dat deze ook zijn aangegeven op de tekeningen bij de omgevingsvergunning. De plantenbakken zijn feitelijk banken en daarom op grond van de exploitatievergunning en het beleid toegestaan. Benadrukt wordt dat deze zijn geplaatst om het terras voor de omwonenden een groene uitstraling te geven, omwonenden vonden dit een waardevolle toevoeging aan het plein. Niet voor niets heeft de gemeenteraad in 2020 de Groenvisie 2020-2050 vastgesteld met het idee om op meer plekken groen te creëren.

Stadsdeel Centrum heeft daarnaast al langere tijd nadere regels opgesteld voor het plaatsen van plantenbakken door zowel particulieren als ondernemers.[8] Cliënte is bereid om de plantenbakken weg te halen als de omwonenden dat willen. Het verwijderen van attributen als de plantenbakken en de bestekkast zou echter wel kunnen leiden tot meer zitplaatsen op het terras.

22. Voor zover er sprake zou zijn van een lichte overschrijding van de hoogte van de parasols (quod non) geldt dat in dat geval moet worden afgezien van handhaving, aangezien handhaving niet evenredig zou zijn. De overschrijding is immers gering en omwonenden worden hier op geen enkele manier door geschaad. Het ruimtelijke effect van de parasols zal niet anders zijn voor de omgeving als de parasols net iets lager zouden zijn. Dit terwijl de gevolgen van handhaving voor cliënte zeer groot zullen zijn. Cliënte heeft immers fors geïnvesteerd in hoogwaardige parasols, om het terras (ook voor de bewoners) een mooie uitstraling te geven. Handhaving zou ik dat geval onevenredig zijn met het te bereiken doel.

23. Cliënte verzoekt u dan ook om de bezwaren ongegrond te verklaren, de omgevingsvergunning in stand te laten en van handhaving af te zien.

Dank voor uw aandacht.

Advocaat

[8] Nadere regels voor plantenbakken en gevelbanken bij particulieren in stadsdeel Centrum.

Hoorzitting 22-09-2022 Bezwaarschrift JB.22.009948.001 en/of 002 5.1,2,e

In deze procedure is namens de bewoners al veel op papier gezet, vooralsnog resten mij daarom alleen twee vragen aan het bestuur.

Ik kan mij namelijk niet aan de indruk onttrekken dat bij de bestreden besluiten sprake is geweest van willekeur.

Waarom is er niet nagemeten en gecontroleerd of de aanvraag in overeenstemming was met wat er gerealiseerd is?

Waarom heeft het bestuur bij de beoordeling van de terrasattributen op het Kwakersplein niet conform het gelijkheidsbeginsel gehandeld als bij de terrasattributen op de 5.1,2,e 119D-H
Parallel aan deze kwestie heeft het bestuur namelijk twee besluiten genomen over dit terras.

Het betreft de besluiten met de volgende kenmerken; Z2022-W002974 d.d. 5 september 2022 en Z2022-W003413 d.d. 25 mei 2022

Daarin staat het volgende te lezen;
"***Welstand***
Terrasschermen zijn inrichtingselementen in de openbare ruimte. Er zijn geen welstandscriteria voor dergelijke objecten, die zijn in de welstandsnota aangemerkt als welstandsvrije objecten (inleiding Hoofdstuk 7). Er is een stedelijk kader voor terrasinrichtingen, de CRK adviseert daar niet op."

Bij de bestreden omgevingsvergunning laat het bestuur zich <u>wel</u> adviseren door CRK.

En;

"Op 16 maart 2022 heeft de toezichthouder van stadsdeel West een controle uitgevoerd op het adres Jan Pieter Heijestraat 119D in Amsterdam (terras cafe Gebrouwen door Vrouwen). Hier bij is geconstateerd dat op het terras terrasschotten en een bloembak zijn geplaatst in strijd met de voorschriften van de exploitatievergunningen. Op grond die voorschriften zijn bloembakken niet toegestaan."

De bestreden bloembak in dit besluit gaat <u>wel</u> verwijderd worden. De bloembak op het Kwakersplein niet.