PELS RIJCKEN

Advies

voor	Eline Splinter (Ruimte en Duurzaamheid, gemeente Amsterdam)
van	Lianne Barnhoorn en Irene van der Heijden (Pels Rijcken)
datum	8 juni 2021
inzake	Second opinion gedogen ADM-gemeenschap
zaaknr	11014984

1 Uw adviesvraag

1.1 U heeft ons gevraagd om een second opinion op het interne advies van 22 september 2020 over het verder gedogen van het verblijf van de ADM-gemeenschap op de zogenoemde Slibvelden. Daarvoor is eerder al een gedoogbeschikking afgegeven, waarvan de termijn op 1 november jongstleden is verstreken. Het college is voornemens om opnieuw een gedoogbeslissing te nemen. Uw vraag komt erop neer of derden daaraan de gerechtvaardigde verwachting kunnen ontlenen dat andere locaties in het noorden van Amsterdam voor woningbouw zullen worden bestemd. Wij zien dat risico niet en onderschrijven dus de strekking van het interne advies. Dat lichten wij hierna toe onder 2. In onderdeel 3 gaan wij in op de mogelijkheid van tijdelijke legalisering.

2 Gedogen onder voorwaarden

2.1 Een gedoogbeslissing heeft geen andere strekking dan de schriftelijke mededeling dat (vooralsnog) niet tegen een illegale situatie wordt opgetreden. Het college spreekt zich daarbij niet uit over de toekomstige bestemming van het terrein, laat staan over de wenselijkheid van een woonbestemming op de locatie waar de ADM-gemeenschap nu verblijft of andere locaties ten noorden van de A10. Integendeel, uit de toelichting op het voorstel om opnieuw een gedoogbeslissing te nemen, blijkt juist dat het college een groen-recreatieve functie van het gebied voor ogen heeft en dat de precieze invulling nog wordt onderzocht. Wij zien reeds daarom niet dat een gedoogbeslissing zou leiden tot de bedoelde precedentwerking, nog los van het feit dat die een tijdelijk karakter heeft en alleen betrekking heeft op deze specifieke en unieke situatie van de ADM-gemeenschap.

Zelfs als het college, naast een nieuwe gedoogbeslissing, wél een woonbestemming zou vaststellen voor de Slibvelden, dan zien wij nog niet in

Alle werkzaamheden worden verricht op grond van een overeenkomst van opdracht met de naamloze vennootschap Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn N.V. gevestigd te Den Haag en ingeschreven in het Handelsregister onder nr. 27283716. Op de overeenkomst zijn de algemene voorwaarden van toepassing, die zijn gedeponeerd ter griffie rechtbank Den Haag onder nr. 36/2020. Daarin is een aansprakelijkheidsbeperking opgenomen. De algemene voorwaarden worden op verzoek toegezonden of zijn te raadplegen op www.pelsrijcken.nl. Kwaliteitsrekening notariaat 21.30.13.495

dat die afweging als het ware zou uitstralen naar andere locaties ten noorden van de A10. Of ook op die locaties woningen mogen worden gebouwd, vergt een afzonderlijke afweging.

2.2 Hooguit kan impliciet uit de gedoogbeslissing worden afgeleid dat aan de toekomstige invulling van de Slibvelden niet in de weg staat dat het terrein voorlopig wordt gebruikt door een woongemeenschap. Daarvoor is wel van belang dat geen onomkeerbare ontwikkelingen plaatsvinden. Daarbij zou kunnen helpen als aan de gedoogbeslissing de voorwaarde wordt verbonden dat geen bouwwerken, waarvoor een omgevingsvergunning vereist is, mogen worden opgericht en in stand worden gehouden. Op die wijze zou het college duidelijk maken dat het de ruimte wil houden om wél handhavend op te treden indien vergunningplichtige bouwwerken worden gebouwd. Dat zou een sterke prikkel voor de ADM-gemeenschap moeten zijn om zich aan de voorwaarde te conformeren.

2.3 Alleen over die band, het vooruitzicht van handhavend optreden, kan de ADM-gemeenschap worden gestimuleerd om de voorwaarde na te leven. De naleving van de in een gedoogbeslissing vermelde voorwaarden is echter niet zelfstandig afdwingbaar. Die voorwaarden scheppen geen nieuwe verplichtingen; het niet naleven ervan is geen zelfstandige overtreding ten aanzien waarvan handhavend kan worden opgetreden. De bevoegdheid tot handhavend optreden volgt uit het bestemmingsplan en ziet op het verblijf van de ADM-gemeenschap op gronden met een groene recreatieve bestemming. Een gedoogbeslissing is geen appellabel besluit, ook niet als daaraan deze voorwaarde wordt verbonden.

> Het stellen van voorwaarden wordt gezien als een weigering om in ruimere mate te gedogen dan in de gedoogbeslissing is toegezegd, maar dat is volgens de geldende rechtspraak (sinds de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 24 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1356) geen beslissing die op rechtsgevolg is gericht. Pas tegen een mogelijk handhavingsbesluit kan de gedoogde een rechtsmiddel aanwenden. Hetzelfde geldt voor derden. De gedoogbeslissing wordt ook niet gelijk gesteld aan een afwijzing van een verzoek om handhaving.

2.4 Over het al dan niet afgeven van de gedoogbeslissing en de voorwaarden kan dus niet worden geprocedeerd; niet door de ADM-gemeenschap zelf, noch door derden. Derden zullen een verzoek om handhaving moeten indienen, waarna opnieuw een afweging moet worden gemaakt. Daarbij zal de gedoogbeslissing weliswaar een rol spelen, maar dan kan niet worden volstaan met verwijzing naar de gedoogbeslissing. De gedoogbeslissing is slechts één van de factoren die het college bij zijn besluit omtrent handhaving moet betrekken. Andere factoren zijn daarbij onder meer de aard, ernst, duur en aanvang van de overtreding, de belangen van derden en eventueel gewijzigde omstandigheden. Het vertrouwensbeginsel strekt niet zo ver dat van een gedoogbeslissing niet kan worden teruggekomen. Een gedoogbeslissing geeft dus geen garantie aan de ADM-gemeenschap dat niet handhavend zal worden opgetreden.

Wel zien wij een bepleitbare motivering om af te zien van handhavend optreden, als daarom zou worden gevraagd. De lijn zou kunnen zijn dat de beslissing past binnen het collegebeleid om experimentele woongemeenschappen zoals de ADM-gemeenschap in de stad te faciliteren, dat voor deze gemeenschap echter nog geen definitieve nieuwe locatie is gevonden en dat handhavend optreden er dus toe zou leiden dat zij elders, buiten de stad, of binnen de stad op minder geschikte locaties een verblijf gaan zoeken; een situatie die dus juist zou indruisen tegen het beleid. Daarnaast is bepleitbaar dat in dit geval gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat niet handhavend zou worden opgetreden, gelet op de uitlatingen van medewerkers die aan het college kunnen worden toegerekend. Onze inschatting is dat een besluit van deze strekking de rechterlijke toets zou moeten kunnen doorstaan.

2.5 Ook als het niet blijft bij een gedoogbeslissing, maar het college zich naar aanleiding van een verzoek om handhaving over de situatie zou uitlaten, in de hiervoor geschetste zin, dan is die afweging zozeer toegesneden op deze concrete situatie dat wij ons niet kunnen voorstellen dat die afweging het college zou kunnen binden in andere situaties, nog daargelaten dat het college ook dan geen uitspraken zou doen over de aanvaardbaarheid van een permanente woonbestemming; niet voor de Slibvelden, noch elders. Die vraag ligt immers helemaal niet voor bij de beslissing op een verzoek om handhaving.

3 Tijdelijke legalisering

3.1 Tegen de achtergrond dat het college de ADM-gemeenschap geen zekerheid kan bieden met een gedoogbeslissing, omdat het daarmee nog geen definitief standpunt inneemt over de vraag of, hoe en wanneer handhavend zal worden opgetreden, kunnen wij ons voorstellen dat de ADM-gemeenschap meer zekerheid zal willen hebben over de mogelijkheid van (tijdelijke) voortzetting van het verblijf. Met het oog daarop zou overwogen kunnen worden om het verblijf tijdelijk te legaliseren. Daarover het volgende.

3.2 Op het terrein zijn twee bestemmingsplannen van toepassing: het bestemmingsplan Ringweg A10 en omgeving en het bestemmingsplan Wellness. In beide bestemmingsplannen heeft het terrein de bestemming “Groen”. Het terrein is onder meer bestemd voor groenvoorzieningen en recreatief medegebruik (zie artikel 6.1 van de planregels van het bestemmingsplan Ringweg A10 en omgeving en artikel 4.1 van de planregels van het bestemmingsplan Wellness). Het verblijf van de ADM-gemeenschap is dus in strijd met deze bestemmingsplannen, omdat dit moeilijk kan worden gezien als recreatief (mede)gebruik. Deze strijdigheid kan tijdelijk worden gelegaliseerd met een omgevingsvergunning. Deze omgevingsvergunning kan worden verleend met toepassing van de kruimelregeling, als bedoeld in artikel 2.1 lid 1, aanhef en onder c, en artikel 2.12 lid 1, onder a, en onder 2, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) en artikel 4, onderdeel 11, van bijlage II bij het

Besluit omgevingsrecht (Bor).[1]

3.3 Deze route heeft als voordelen dat een korte procedure van toepassing is (zie artikel 3.9 Wabo) en dat een vergunning voor een periode van maximaal tien jaar kan worden verleend.

3.4 Volgens vaste rechtspraak is voor toepassing van de kruimelregeling vereist dat het feitelijk mogelijk en aannemelijk is dat de vergunde activiteit zonder onomkeerbare gevolgen na tien jaar kan worden beëindigd.

> Zie AbRvS 8 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1007 en AbRvS 14 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2770.

3.5 Naar wij begrijpen zal het verblijf van de ADM-gemeenschap binnen enkele jaren worden verplaatst naar een geschikte (permanente) locatie. De ADM-gemeenschap zal zich bovendien relatief eenvoudig kunnen verplaatsen. Wij gaan er daarom van uit dat het verblijf vóór het einde van de maximale termijn van tien jaar kan worden beëindigd. Dat is in dit stadium voldoende. Er hoeft bij het verlenen van de vergunning niet te worden aangetoond dat de vergunde activiteit ook daadwerkelijk na tien jaar zal worden beëindigd. Dat biedt dus uitkomst als de alternatieve locatie voor de ADM-gemeenschap bij vergunningverlening nog niet geheel vaststaat.

3.6 Daarnaast moet het tijdelijk toestaan van het verblijf van de ADM-gemeenschap in overeenstemming zijn met een goede ruimtelijke ordening (zie artikel 2.12 lid 1, onder a, en onder 2, Wabo). Daarover kan geprocedeerd worden. Anders dan tegen een gedoogbeslissing, kan tegen de kruimelvergunning wel bezwaar en beroep worden ingesteld. Dat besluit zou volgens ons echter zonder problemen in stand moeten kunnen blijven, nu bepleit kan worden dat het verblijf past binnen het gemeentelijke beleid om experimentele woongemeenschappen te faciliteren, omwonenden geen bezwaren lijken te hebben en het verblijf van de ADM-gemeenschap niet in de weg staat aan de toekomstige invulling van het gebied. Dat geldt temeer als aan de omgevingsvergunning een voorschrift wordt verbonden dat ertoe verplicht dat na het verstrijken van de termijn de vóór de verlening van de omgevingsvergunning bestaande toestand wordt hersteld.

3.7 Aan zo'n onherroepelijke vergunning kan de ADM-gemeenschap in ieder geval de zekerheid ontlenen dat zij, voor de duur van de vergunning, op het terrein kan verblijven en geen handhavend optreden hoeft te vrezen. Immers, anders dan bij alleen een gedoogbeslissing, zal daarmee de weg van handhavend optreden naar aanleiding van een verzoek daartoe van derden, wél worden afgesloten. Ook van het

[1] Daarbij merken wij op dat de uitzondering van artikel 5 lid 6 van bijlage II bij het Bor voor m.e.r.-(beoordelings)plichtige activiteiten naar verwachting niet van toepassing is op het verblijf van de ADM-gemeenschap. Mocht de route van de kruimelregeling gekozen worden, dan raden wij aan nader te onderzoeken of het verblijf daadwerkelijk niet valt onder een van de activiteiten als bedoeld in onderdeel C of D van de bijlage bij het Besluit milieueffectrapportage.

afgeven van een tijdelijke omgevingsvergunning kan volgens ons geen precedentwerking uitgaan, in die zin dat het college elders een permanente woonbestemming moet faciliteren, gezien het tijdelijke karakter van de vergunning, die alleen is afgegeven voor de unieke situatie van de ADM-gemeenschap.

3.8 Tot zover onze second opinion. Uiteraard zijn wij graag bereid om onze bevindingen mondeling toe te lichten of om vervolgvragen te beantwoorden.