Gemeente Amsterdam

Advies van de bezwaarschriftencommissie

Zaaknummer: JB.20.002010.001

Advies van de bezwaarschriftencommissie naar aanleiding van het bezwaarschrift van 1 februari 2020 ingediend door de heer [redacted] namens de vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid Vereniging dorpsraad Vogeldorp. Dit bezwaar richt zich tegen het besluit van 23 januari 2020. Met dit besluit is het verzoek tot handhavend optreden tegen het plaatsen van een bouwketen met bouwmaterialen op het plantsoen gelegen tussen de Meeuwenlaan en de Zamenhofstraat afgewezen.

Aan het college van burgemeester en wethouders,

1 Advies

1.1 De bezwaarschriftencommissie (hierna: commissie) adviseert u:
- Het bezwaarschrift ongegrond te verklaren;
- Het besluit van 23 januari 2020, met kenmerk NO19004774/UIT-19-09735, in stand te laten, onder aanvulling van de motivering.

Dit betekent dat u terecht het verzoek tot handhaving heeft afgewezen. De bouwketen en portacabins met bijbehorende materialen mogen op het plantsoen blijven staan tot het einde van de onderhoudswerkzaamheden.

Hieronder leest u hoe wij tot dit advies zijn gekomen.

2 Inleiding

2.1 Op 18 oktober 2019 heeft de heer [redacted] namens de dorpsraad Vogeldorp een verzoek tot handhaving ingediend. Het verzoek ziet op handhavend optreden tegen het plaatsen van een bouwkeet door aannemingsmaatschappij Van Gelder B.V. op het plantsoen gelegen tussen de Meeuwenlaan, de Vogelkade, de Zamenhofstraat en de Lange Vogelstraat.

2.2 Op 22 oktober 2019 heeft Van Gelder B.V. (hierna: Van Gelder) gereageerd op het handhavingsverzoek. Vervolgens is op 24 oktober 2019 het handhavingsverzoek door de heer [redacted] aangevuld.

2.3 Naar aanleiding van het verzoek tot handhaving heeft een toezichthouder op 14 november 2019 het plantsoen bezocht. Tijdens deze controle is geconstateerd dat er op het plantsoen bouwwerken (twee bouwketen) en objecten (zoals containers, troittoirbanden, stoeptegels en rioolbuizen) zijn geplaatst. Het plantsoen is omheind met een hekwerk.

2.4 Op 23 januari 2020 heeft u besloten het verzoek tot handhaving af te wijzen (hierna: bestreden besluit). De reden daarvan is dat er geen overtreding van de regelgeving is geconstateerd.

2.5 Tegen het bestreden besluit heeft de heer [redacted] namens de vereniging met beperkte rechtsbevoegdheid Vereniging dorpsraad Vogeldorp (hierna: bezwaarde) op 1 februari 2020 tijdig bezwaar gemaakt. In het bezwaarschrift staat dat bezwaarde ervan afziet om te worden gehoord. Ook Van Gelder heeft aangegeven hiervan af te zien. Er heeft dan ook geen hoorzitting plaatsgevonden. Er wordt geadviseerd op basis van het bezwaardossier.

2.6 Op 3 maart 2020 heeft de commissie bezwaarde in de gelegenheid gesteld om het bezwaarschrift nader aan te vullen. Op dezelfde dag is daarop gereageerd.

2.7 Op 4 mei 2020 heeft de commissie schriftelijke vragen gesteld aan uw vertegenwoordiger en aan Van Gelder.

2.8 Van Gelder heeft op 7 mei 2020 gereageerd. Deze reactie is doorgestuurd naar bezwaarde. Op 8 mei 2020 heeft bezwaarde daarop gereageerd. Deze reactie is doorgestuurd naar uw vertegenwoordiger en Van Gelder.

2.9 Op 13 mei 2020 heeft uw vertegenwoordiger gereageerd op de schriftelijke vragen van de commissie en de reactie van bezwaarde. Op dezelfde dag heeft Van Gelder gereageerd op de reactie van bezwaarde en heeft bezwaarde bericht niet in herhaling te willen vallen en geen gebruik te maken van de mogelijkheid om nogmaals te reageren.

3 Ontvankelijkheid

3.1 Alvorens de zaak inhoudelijk te beoordelen, dient de commissie de ontvankelijkheid te beoordelen.

3.2 Onder belanghebbende wordt verstaan: degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken. Ten aanzien van rechtspersonen worden als hun belangen mede beschouwd de algemene en collectieve belangen die zij krachtens hun doelstellingen en blijkens hun feitelijke werkzaamheden in het bijzonder behartigen. Hiermee wordt veilig gesteld dat verenigingen of stichtingen als belanghebbende kunnen opkomen, mits een algemeen of collectief belang dat zij zich statutair ten doel stellen te behartigen en waarvoor zij zich daadwerkelijk inzetten, bij het besluit rechtstreeks is betrokken.

3.3 Het bezwaarschrift is ingediend namens de dorpsraad Vogeldorp, bijgenaamd Verenigd Vogeldorp. Het is de commissie gebleken dat Verenigd Vogeldorp een overkoepelende naam is voor de huurderscommissie en de informele vereniging dorpsraad Vogeldorp. Verenigd Vogeldorp is geen natuurlijk of rechtspersoon. Het Verenigd Vogeldorp kan dan ook geen belanghebbende bij het bestreden besluit zijn.

3.4 De commissie gaat er vanuit dat er namens de dorpsraad Vogeldorp bezwaar is ingediend. De commissie stelt vast dat de dorpsraad Vogeldorp een informele vereniging is. Volgens vaste jurisprudentie moet zo'n vereniging een bestuur, leden en regelmatig ledenvergaderingen hebben en als eenheid deelnemen aan het rechtsverkeer. De commissie is van oordeel dat voldoende duidelijk is geworden dat aan deze eisen is voldaan.

3.5 Een rechtspersoon kan alleen maar bezwaar en beroep instellen tegen een besluit van een bestuursorgaan als het belang van die rechtspersoon rechtstreeks bij dat besluit is betrokken. Het gaat dan om de belangen die de rechtspersoon krachtens zijn statutaire doelstellingen in het bijzonder behartigt. De doelstelling dient dan ook voldoende specifiek en niet te algemeen geformuleerd te zijn. Hieraan wordt voldaan als de doelstelling zowel geografisch als functioneel beperkt is. Het moet derhalve gaan om een afgebakend gebied en een specifiek onderwerp. Daarnaast moet de vereniging feitelijke werkzaamheden verrichten ter verwezenlijking van haar doelstelling.[1] De vereniging heeft als doel:

"het in samenspraak met alle huurders, kopers en inwoners van Vogeldorp formuleren en behartigen van de belangen van het dorp, het bevorderen van de leefbaarheid in het dorp en het behoud daarvan. De vereniging probeert dat doel onder meer, maar niet uitsluitend, te bereiken door namens Vogeldorpers als gespreks- en onderhandelingspartner op te treden en het organiseren van besprekingen en evenementen".

3.6 De commissie overweegt dat uit de doelstelling blijkt dat de vereniging een algemeen belang behartigd. Verder is de commissie van oordeel dat uit de doelstelling voldoende kan worden afgeleid dat het belang van de dorpsraad Vogeldorp rechtstreeks is betrokken bij het besluit van 23 januari 2020, waarbij het mede door haar ingediende handhavingsverzoek is afgewezen. Daarnaast is het de commissie bekend dat de vereniging een ledenvergadering heeft gehad en er een vergadering is gepland eind november. Daarnaast treedt de vereniging op als gesprekpartner. Bijvoorbeeld als belanghebbende zijn ze aanwezig bij het periodiek overleg van de gemeente over de ontwikkelingen van het Hamerkwartier. Zij stellen hun leden hiervan op de hoogte via de website.

3.7 De commissie is al met al van mening dat bezwaarde ten aanzien van het handhavingsbesluit als belanghebbende kan worden aangemerkt en dat het bezwaarschrift van 1 februari 2020 daarom ontvankelijk is. De commissie gaat hieronder in op de inhoudelijke bezwaren.

[1] Uitspraak van 13 maart 2013 van de ABRvS, ECLI:NL:RVS:2013:BZ4020

4 De bezwaren

4.1 In het bezwaarschrift en het aanvullende handhavingsverzoek wordt het volgende gesteld:

1. Van Gelder heeft de bouwkeet in strijd met het geldende bestemmingsplan geplaatst op het plantsoen en overtreedt daarmee artikel 2.1 van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: Wabo);
2. Hierdoor maakt Van Gelder zich schuldig aan een strafbaar feit op grond van artikel 1a sub 2 van de Wet op de economische delicten;
3. Er is wel sprake van een overtreding. De uitzondering van artikel 2, lid 20 van Bijlage II bij het Besluit omgevingsrecht (hierna: Bor) is niet van toepassing. Er is niet alleen sprake van een bouwkeet, maar het plantsoen wordt ook gebruikt als opslagterrein. Daarnaast is het bouw- en opslagterrein niet geplaatst op of in de onmiddellijke nabijheid van het terrein waarop de activiteit of werkzaamheid wordt uitgevoerd. Daarom is een omgevings-vergunning wel vereist;
4. Bezwaarde voelt zich in die opvatting gesteund door Monumenten en Archeologie van de gemeente Amsterdam. Die afdeling heeft laten weten dat een omgevingsvergunning wel vereist is en dat bij het indienen van zo een aanvraag de cultuurhistorische dubbelbestemming in de afweging moet worden betrokken;
5. Niet alle versies van het BLVC-plan zijn gedeeld. U kunt dus niet achterhalen vanaf welk moment en op welke wijze rekening is gehouden met de juridisch beschermde cultuurhistorische waarden van Vogeldorp en het betreffende plantsoen;
6. Van Gelder overtreedt ook artikel 10 juncto artikel 21 van de Erfgoedverordening Amsterdam. Het spreekt voor zich dat de cultuurhistorische waarden die op het plantsoen rusten worden ontsierd, door daar bovenop een bouwkeet te plaatsen;
7. Door het plantsoen te belasten met een bouwkeet met bijbehorend bouwmateriaal en bouwverkeer wordt de naastgelegen kwetsbare fundering van Vogeldorp bedreigd. Vogeldorp zakt en scheurt en de geplaatste bouwkeet kan dat proces versterken;
8. De gemeente moet dus met spoed handhaven zodat de bouwkeet wordt verplaatst en de kwetsbare fundering van Vogeldorp niet langer bedreigd wordt.

5 Toetsingskader

Voor de toepasselijke wet- en regelgeving wordt verwezen naar de bijlage bij dit advies.

6 Overwegingen

6.1 De commissie gaat hieronder in op de vraag of u terecht het verzoek om handhavend op te treden heeft afgewezen.

6.2 Op 1 augustus 2019 is een WIOR vergunning verleend aan Van Gelder. Met de WIOR vergunning is aan Van Gelder toestemming geven voor het aanbrengen van kabels en leidingen en het uitvoeren van werkzaamheden in de openbare ruimte, zoals omschreven in het door het stadsdeel goedgekeurde DTA en BLVC-plan. Onderdeel van het BLVC-plan is het werkterrein op het plantsoen. Daarnaast is op 17 september 2019 aan Van Gelder een objectvergunning verleend. Hiermee is toestemming gegeven om op het plantsoen

bouwhekken, een mobiel toilet, drie portacabins, puin- of afvalcontainers en bouwmaterialen te plaatsen. De commissie stelt vast dat het hebben van een keet- en opslagterrein op het plantsoen ten dienste van de werkzaamheden in Tuindorp-Buiksloot op basis van de APV en de Wior verordening een legale situatie betreft.

Verzoek tot handhaving

6.3 De commissie stelt vast dat het verzoek tot handhaving ziet op het illegaal gebruik van het plantsoen als bouw- en opslaglocatie. Het plantsoen is gelegen tussen de Meeuwenlaan, de Vogelkade, de Zamenhofstraat en de Lange Vogelstraat. De leden van bezwaarde wonen nabij dit plantsoen en zij vrezen voornamelijk voor schade aan hun woningen. Daarnaast kunnen zij anderhalf jaar geen gebruik maken van het plantsoen. Voor de overzichtelijkheid is hieronder een foto van het plantsoen opgenomen. De foto is gemaakt door de secretaris van de commissie op 28 april 2020.



6.4 Naar aanleiding van het verzoek tot handhaving heeft een toezichthouder een controle uitgevoerd bij het plantsoen. Er is door de toezichthouder geconstateerd dat op het plantsoen bouwwerken (onder andere bouwketen) en objecten (zoals containers, trottoirbanden, straatstenen, stoeptegels en rioolbuizen) zijn geplaatst. Het plantsoen is ingericht als werkterrein voor de onderhoudswerkzaamheden in de wijk Tuindorp-Buitsloot ongeveer 400 meter verderop.

Is er sprake van een overtreding?

6.5 De commissie meent dat er alleen kan worden overgaan tot handhaving als er sprake is van een overtreding van een wettelijk voorschrift. Door bezwaarde wordt aangevoerd dat het gebruik van het plantsoen als bouw- en opslaglocatie in strijd is met het bestemmingsplan en dat het gebruik niet vergunningsvrij is.

Toets aan het bestemmingsplan

6.6 De commissie stelt vast dat op het perceel het bestemmingsplan "Nieuwendam Zuid II" van toepassing is. Op het perceel rust de bestemming "Groen". Op deze bestemming zijn toegestaan: *groenvoorzieningen, recreatieve voorzieningen gericht op natuurbeleving, fiets en voetpaden, speelvoorzieningen, aan de hoofdfunctie ondergeschikte verkeersvoorzieningen en*

erven, water en waterhuishoudkundige voorzieningen, alsmede voor nutsvoorzieningen en een terras behorend bij horeca van categorie III of horeca van categorie IV ter plaatse van de aanduiding "horeca van categorie III of IV". De commissie meent dat het gebruik van het perceel als bouw- en opslaglocatie van materialen niet in overeenstemming is met de planregels. Op grond van de planregels is het gebruik van het plantsoen als op- of overslaglocatie namelijk niet toegestaan.

Is voor het strijdig gebruik een omgevingsvergunning vereist?

6.7 Op grond van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht is het – kort gezegd – verboden om zonder omgevingsvergunning gronden in strijd met het bestemmingsplan te gebruiken. In onderhavige zaak staat – onder meer – de vraag centraal of het plantsoen wordt gebruikt ten behoeve van de opslag van goederen. In dit kader dient voorop te worden gesteld dat het gebruik een bepaalde mate van bestendigheid moet hebben om te kunnen spreken van opslag. Een bestemmingsplan verzet zich, met andere woorden, bij wijze van uitzondering niet tegen kortdurend en incidenteel gebruik van een perceel in strijd met dat bestemmingsplan. Het kortstondig hebben van goederen op een bepaalde plaats is daarom niet direct te kwalificeren als met het bestemmingsplan strijd gebruik van die gronden als opslag.

6.8 In de stukken die de commissie ter beschikking zijn gesteld en op basis van de standpunten van alle partijen, lijkt er overeenstemming te bestaan tussen partijen dat het plantsoen reeds sinds geruime tijd wordt gebruikt ten behoeve van de opslag van (grote hoeveelheden) goederen. Van Gelder pleegt in dit verband te spreken van een 'bouwplaatsinrichting', maar bestrijdt niet het standpunt van bezwaarde dat al geruime tijd verschillende soorten goederen worden opgeslagen ten behoeve van de onderhoudswerkzaamheden in de buurt. Omdat geen van de partijen zoveel tegenspreekt, houdt de commissie het er voor dat het gebruik van het plantsoen ten behoeve van de opslag van goederen die noodzakelijk zijn voor de onderhoudswerkzaamheden een aanvang heeft genomen bij het starten van die onderhoudswerkzaamheden. Dat betekent dat, gelet op de startmelding van Van Gelder, het plantsoen inmiddels ongeveer een jaar wordt gebruikt door Van Gelder voor – onder meer – de opslag van goederen. Naar de mening van de commissie kan, gelet op die tijdsduur en de hoeveelheden goederen, waarbij de commissie er vanuit gaat dat de hoeveelheid zoals die te zien is op de door u overgelegde foto's representatief is, die worden opgeslagen op het plantsoen, niet anders worden geconcludeerd dat het plantsoen wordt gebruikt als op- en overslaglocatie door Van Gelder.

6.9 Voor zover Van Gelder heeft beoogd te stellen dat de goederen die worden gebruikt bij de onderhoudswerkzaamheden een hoge omloopsnelheid hebben en dat het plantsoen dus slechts kortstondig wordt gebruikt als op- en overslaglocatie voor één bepaald soort goed, kan de commissie haar niet volgen. Uit de stukken lijkt de commissie te kunnen opmaken dat de opgeslagen goederen inderdaad een hoge omloopsnelheid hebben. Zoveel wordt door bezwaarde in ieder geval niet betwist. Goederen van een bepaald soort (het ene moment liggen er leidingen en het andere moment buizen of straatstenen) liggen, zo neemt de commissie aan, niet langer dan enkele dagen op de op- en overslaglocatie. De commissie ziet evenwel geen aanleiding om aan te nemen dat, om te bepalen of sprake is van het gebruik van

het plantsoen als opslaglocatie, de opslagduur van ieder goed apart van doorslaggevend belang is. Met andere woorden; het is niet van belang dat er iedere keer andere goederen worden opgeslagen op het plantsoen, omdat de gronden waarop het plantsoen ligt voortdurend (zij het dus steeds voor andere goederen) wordt gebruikt als opslaglocatie.

6.10 De commissie is, gelet op het voorgaande, van mening dat het plantsoen in strijd met de planregels wordt gebruikt. In beginsel dient Van Gelder voor dit strijdige gebruik een omgevingsvergunning aan te vragen.

6.11 Volledigheidshalve merkt de commissie op dat zij het met u en Van Gelder eens is dat er geen sprake is van het bouwen van een bouwwerk. In dat kader is het namelijk wel van belang dat de individuele goederen slechts kortdurend op het plantsoen worden geplaatst.

Gebruik van het plantsoen vergunningsvrij?

6.12 Vervolgens dient de vraag te worden beantwoord of er een uitzondering bestaat op de hiervoor genoemde vergunningsplicht. Over het antwoord op de vraag of het gebruik van het plantsoen vergunningsvrij is verschillen de meningen. Door uw vertegenwoordiger en door Van Gelder wordt aangevoerd dat de bouwketen en portacabins met bijbehorende materialen vergunningsvrij zijn, omdat zij onder artikel 2, aanhef en onderdeel 20, van Bijlage II van het Besluit omgevingsrecht (Bor) vallen. Bezwaarde is het hiermee niet eens, omdat het moet gaan om hulpconstructies, daar vallen bouwmaterialen niet onder. Daarnaast ligt de bouw- en opslaglocatie niet in de onmiddellijke nabijheid van de werkzaamheden. De afstand is minstens 400 meter.

6.13 Van Gelder voert vervolgens aan dat onder artikel 2, aanhef en onderdeel 20 bijlage II van het Bor een bouwplaatsinrichting valt. Aan een bouwplaats(inrichting) is het inherent dat daar ook tijdelijk (en met een hoge omloopsnelheid) en dus niet solitaire (bouw)materialen worden opgeslagen. Er vinden in dit geval voortdurend bouwactiviteiten plaats en de opgeslagen materialen hebben een hoge omloopsnelheid.

6.14 Uw vertegenwoordiger voert aan dat de bouwketen, portacabins en bouwmaterialen vergunningsvrij zijn, vanwege de korte duur cq. het tijdelijk karakter van het logistiek bevoorraden van de materialen, de aan- en afvoer en het rechtstreeks functioneel verbonden zijn met de werkzaamheden die volop gaande zijn in Tuindorp-Buiksloot. Zij licht toe dat de heer Verbij van aannemingsmaatschappij Van Gelder op 6 mei 2020 heeft toegelicht dat de opslag van met name riolerings- en bestratingsmaterialen ten behoeve van de werkzaamheden in Tuindorp-Buiksloot een dynamisch gebeuren betreft. De goederen worden logistiek 'just in time' geleverd en blijven hoogstens 1 à 2 dagen liggen. Iedere dag worden er materialen aangevuld en vervolgens afgevoerd en naar de wijk gereden voor gebruik. Daarom dienen de riolerings- en bestratingsmaterialen die er liggen niet als bouwwerken te worden beschouwd, en daardoor ook niet als hulpconstructie in de zin van artikel 2, aanhef en onderdeel 20, van Bijlage II van het Bor. Immers, het constructieve karakter ontbreekt.

6.15 Uw vertegenwoordiger geeft verder aan dat het niet de bedoeling van de wetgever kan zijn dat een vergunningsvrij bouwplaatsterrein dat vol staat met allerlei bouwwerken,

waaronder bouwketen, steigers, portacabins, omheiningen of andere hulpconstructies gedurende de bouw vergunningsvrij neergezet kunnen worden, maar een pallet stoeptegels die aangeleverd wordt en neergezet wordt binnen de aanwezige omheining van de bouwplaats en bovendien binnen zeer korte termijn gebruikt wordt, vergunningplichtig is.

6.16 Door Van Gelder wordt verder aangegeven dat er een WIOR vergunning is verleend. De vergunning is verleend op basis van een bijzondere verordening. Artikel 2.2 lid 2 Wabo biedt de mogelijkheid om bij gemeentelijke verordening activiteiten aan te wijzen die van invloed zijn op de fysieke leefomgeving en waarbij het verboden is deze activiteiten uit te voeren zonder omgevingsvergunning. Dat betekent dat de verleende WIOR-vergunning in feite een omgevingsvergunning is. Er is dus sprake van een rechtsgeldige publiekrechtelijke titel voor de bouwplaatsinrichting.

6.17 Door Van Gelder wordt verder gereageerd op de door bezwaarde genoemde uitspraak.[2] Van Gelder stelt zich op het standpunt dat bezwaarde blijk geeft van een onjuiste lezing van die uitspraak. In rechtsoverweging 3.2 van deze uitspraak oordeelt de ABRvS dat de betreffende appellant ter onderbouwing van zijn stelling dat deze opslag van bouwmaterialen zonder omgevingsvergunning kan plaatsvinden tevergeefs verwijst naar artikel 2, aanhef en onderdeel 20, van Bijlage II bij het Bor, omdat die bepaling uitsluitend ziet op hulpconstructies. Vergunninghouder citeert de ABRvS in die uitspraak: "Als zodanig vallen opgeslagen bouwmaterialen niet aan te merken". De stelling dat deze opslag met toepassing van de genoemde bepaling zonder omgevingsvergunning kan plaatsvinden, volgt de Afdeling "reeds daarom niet". In de onderstreepte passages ligt besloten dat onderdeel 20 geen "oplossing" biedt voor als zodanig opgeslagen bouwmaterialen. Daar zit volgens Van Gelder nu net de crux. In het geval van Van Gelder is géén sprake van "als zodanig" opgeslagen bouwmaterialen, maar is sprake met een bouwplaatsinrichting waaronder een bouwkeet, kortstondige opslag van bouwmaterialen en andere voorzieningen die daarbij horen. Daarnaast is een ander wezenlijk verschil dat de bouwmaterialen in voornoemde uitspraak de materialen bijna twee jaar waren opgeslagen. Daarom dient dat te worden aangemerkt als "als zodanig opgeslagen bouwmaterialen". Dat in geval van Van Gelder binnen de bouwplaatsinrichting het slechts gaat om zeer kortstondige (tussen)opslag (NB de materialen liggen er in de regel hooguit één dag) is dus – in tegenstelling tot het standpunt van bezwaarde – wel degelijk relevant.

6.18 De commissie stelt vast dat artikel 2, aanhef en onderdeel 20, van bijlage II van het Bor regelt dat een omgevingsvergunning voor de activiteit 'bouwen' en 'strijdig gebruik' niet is vereist voor: *een bouwkeet, bouwbord, steiger, heistelling, hijskraan, damwand of andere hulpconstructie die functioneel is voor een bouw-, onderhouds- of sloopactiviteit, een tijdelijke werkzaamheid in de grond-, weg- of waterbouw of een tijdelijke werkzaamheid op land waarop het Besluit algemene regels milieu mijnbouw van toepassing is, mits geplaatst op of in de onmiddellijke nabijheid van het terrein waarop die activiteit of werkzaamheid wordt uitgevoerd*.

[2] *Uitspraak van 1 juli 2015 van de ABRvS, ECLI:NL:RVS:2015:2067*

6.19 Verder moet voorop worden gesteld dat het uitgangspunt van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht is dat voor het in strijd met de planregels gebruiken van gronden en bouwwerken een omgevingsvergunning is vereist. De activiteiten zoals die staan genoemd in artikel 2 van Bijlage II van het Bor dienen daarom niet te ruim geïnterpreteerd te worden indien twijfel bestaat over de uitleg van de vrijstelling en de daarin gehanteerde begrippen.[3]

6.20 Door de toezichthouder is gezien dat er op het plantsoen bouwketen, containers, trottoirbanden, straatstenen, stoeptegels en rioolbuizen lagen. De goederen werden omheind met bouwhekken. De materialen behoren, zo is niet in geschil, toe aan Van Gelder. De commissie meent dat de bouwketen onder het artikel 2, aanhef en onderdeel 20, van Bijlage II van het Bor vallen, omdat deze letterlijk in het artikel worden genoemd. Door Van Gelder en uw vertegenwoordiger zijn toegelicht dat het niet mogelijk was om het werkterrein dichterbij de onderhoudswerkzaamheden in te richten. De commissie is het met u en Van Gelder eens dat gelet op de bijzondere omstandigheden genoemd onder overweging 6.28 en 6.29 het werkterrein in de onmiddellijke nabijheid is gelegen. De uitspraak waarnaar bezwaarde verwijst in het handhavingsverzoek, maakt het voorgaande niet anders. In die uitspraak ging het namelijk niet om de vraag of hulpconstructies in de onmiddelijke nabijheid stonden van de bouw(werk)plaats, maar of twee van elkaar gescheiden locaties ondanks dat gegeven moesten worden aangemerkt als een inrichting, zoals bedoeld in de Wet milieubeheer. De bouwmaterialen vallen niet onder dit artikel, omdat deze niet gezien kunnen worden als hulpconstructies. De commissie voelt zich hierin gesteund door de bovengenoemde uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.[4] Uit de uitspraak blijkt duidelijk dat bouwmaterialen geen hulpconstructies zijn. Het opslaan van materialen, ook indien die opslag kortdurend is, valt volgens de commissie dan ook niet onder artikel 2, aanhef en onderdeel 20, van Bijlage II van het Bor.

6.21 De commissie volgt Van Gelder niet in de redenering dat een bouwplaatsinrichting met daarbij bouwmaterialen onder artikel 2, onderdeel 20, van Bijlage II van het Bor valt. In het artikel wordt het woord 'bouwplaatsinrichting' niet genoemd. De commissie is het ermee eens dat de bouwmaterialen niet als bouwwerk gezien moeten worden. Echter de commissie stelt zich op het standpunt dat er sprake is van opslag. Daarbij is het niet relevant dat de bouwmaterialen er kort liggen. Feitelijk is het plantsoen anderhalf jaar niet beschikbaar, vanwege onder andere de opslag van bouwmaterialen.

6.22 Voor zover Van Gelder aanvoert dat het in dit geval niet gaat om 'zodanig opgeslagen materialen' en daardoor het gebruik wel onder artikel 2, aanhef en onderdeel20, van Bijlage II van het Bor valt, volgt de commissie dit niet. Dit artikel is bedoeld om de hulpconstructies die nodig zijn voor het realiseren van het (bouw)werk uit te zonderen van een omgevingsvergunningplicht voor de activiteit 'bouwen van een bouwwerk' en 'strijdig gebruik van bouwwerken en gronden'. Deze uitzondering laat zich, zo begrijpt de commissie, verklaren vanuit het feit dat die hulpconstructies vaak voor langere tijd op een bepaalde tijd functioneren en ze nodig zijn voor het realiseren van een (bouw)werk (een 'schaftplaats' en

[3] *Uitspraak van 25 november 2015 van de ABRvS, ECLI:NL:RVS:2015:3642*
[4] *Uitspraak van 1 juli 2015 van de ABRvS, ECLI:NL:RVS:2015:2067*

een hijskraan bij langdurige hoogbouw). Om die reden zouden de hulpconstructies, zouden zij niet zijn vrijgesteld van de omgevingsvergunningplicht, zonder meer als zelfstandige bouwwerken moeten worden aangemerkt die, naar het zich laat aanzien, vaak in strijd zijn met het ter plaatse vigerende bestemmingsplan. Het artikel is evenwel niet bedoeld, zo blijkt naar de mening van de commissie in ieder geval nergens uit, om eventuele opslag van goederen, niet zijnde hulpconstructies, van de hoofdregel uit te zonderen.

6.23 Daarnaast volgt de commissie Van Gelder niet in de redenering dat de verlening van een wior vergunning voldoende is voor het opgeslagen hebben van goederen op het plantsoen. Het strijdig gebruiken van gronden en bouwwerken is namelijk als afzonderlijke vergunningplichtige activiteit opgenomen in de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht. Zou de stelling van Van Gelder dat de WIOR een regeling is als bedoeld in artikel 2.2 lid 2 van de Wabo kloppen, dan nog verandert dat niets aan het feit dat voor het gebruik van het plantsoen in dat geval een vergunning voor de c-activiteit uit artikel 2.1 van de Wabo noodzakelijk is.

De bevoegdheid van het college

6.24 De commissie meent dat het gebruik van het plantsoen als tussenopslag in strijd is met de ingevolge het bestemmingsplan "Nieuwendam Zuid II" op het perceel rustende Enkelbestemming "Groen" en dat het werkterrein niet omgevingsvergunningsvrij is. Gelet hierop bent u bevoegd om handhavend op te treden.

Beginselplicht tot handhaving

6.25 Volgens de "beginselplicht tot handhaving" moet u bij een overtreding in de regel handhavend optreden. Van handhavend optreden mag alleen worden afgezien als er sprake is van bijzondere omstandigheden, waaronder valt concreet zicht op legalisatie of als handhavend optreden onevenredig is in de concrete situatie en in verhouding tot de met handhaving te dienen belangen.

Concreet zicht op legalisatie

6.26 De commissie stelt vast dat er geen omgevingsvergunning is verleend voor strijdig gebruik. Ook is er geen aanvraag voor een omgevingsvergunning ingediend om de situatie te laten legaliseren. De commissie overweegt dat er geen concreet zicht op legalisatie is.

Evenredigheid

6.27 De commissie meent dat handhavend optreden in dit geval onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen doelen. Door handhavend optreden zullen in dit geval de onderhoudswerkzaamheden van het omvangrijke onderhoudsproject in de wijk Tuindorp Buiksloot worden stilgelegd en vertraagd, waardoor er meer en langduriger overlast in beide wijken zal ontstaan. Er is zoals onder overweging 6.27 en 6.28 aangegeven geen alternatieve locatie beschikbaar. Daarentegen zal met het verwijderen van de bouwmaterialen het gebruik van het plantsoen niet eerder beschikbaar worden, omdat de bouwketen en portacabins met hekken eromheen zullen blijven staan, en zal dan ook niet volledig aan het belang van bezwaarde worden toegekomen. Het belang van bezwaarde ziet verder op het voorkomen van schade aan de woningen, daarmee wordt door Van Gelder rekening gehouden. Er zijn

betonnen platen neergelegd en trillingsmeters opgehangen, zodat de bescherming van de huizen wordt gewaarborgd. Verder zullen de werkzaamheden nog slechts een halfjaar plaatsvinden en daarna wordt het plantsoen hersteld.

6.28 Er is door Van Gelder gezocht naar een alternatieve, betere locatie, maar deze is niet gevonden. Tijdens het vooroverleg Werkgroep Werk in Uitvoering (hierna: WWU) op 8 juli 2019 is het plantsoen tussen de Meeuwenlaan en Zamenhofstraat als best mogelijke optie naar voren gekomen en daarom als zodanig opgenomen in het BLVC-plan van 10 september 2019. Verder is in het gebied Tuindorp Buiksloot, waar de werkzaamheden worden uitgevoerd, zeer beperkt ruimte beschikbaar voor een bouwkeet- en opslagterrein. Voornamelijk omdat de werkzaamheden voor achterstallig onderhoud daar worden uitgevoerd. Dit gebeurt tegelijk in drie sub wijken en op verschillende locaties en daardoor is de wijk moeilijk bereikbaar. De straten zijn verder smal.

6.29 Andere opties in de directe nabijheid van Tuindorp Buiksloot zoals het Noorderpark of Vliegenbos zijn eveneens als minder geschikt bevonden. Onder andere vanwege een gevaarlijke en onveilige verkeerssituatie wanneer er een uitweg moet worden aangelegd of vanwege het moeten kappen van bomen om ruimte te maken voor het terrein. Verder biedt het plantsoen tussen de Meeuwenlaan en Zamenhofstraat voldoende ruimte en staan er weinig bomen. Het ligt op korte afstand van de wijk Tuindorp Buiksloot en de ontsluitingswegen. Het terrein sluit aan op de ventweg naast de Meeuwenlaan van waaruit een goed overzicht is op de verkeerssituatie. Het ligt dichtbij de doorgaande weg en is veilig voor het verkeer.

6.30 De commissie hecht daarnaast belang aan het feit dat er door u toestemming is gegeven voor de bouwmaterialen door middel van de verlening van een objectvergunning. De inrichting van het plantsoen als werkterrein is akkoord bevonden in het BLVC-plan onderdeel zijnde van de door u verleende WIOR-vergunning. De bouwketen en portacabins op basis van het Bor zijn vergunningsvrij. Het gaat dan alleen om de bouwmaterialen die op het plantsoen slechts 1 à 2 dagen liggen. De commissie ziet deze overtreding in dit bijzondere geval als een overtreding van geringe aard en ernst.

6.31In het bestreden besluit is verder opgenomen dat er ter plaatse geen sprake is van bodemverstoring en dat de karakteristieke waarden van het beschermde stadsgezicht Vogeldorp door de bouwkeet- en opslaglocatie niet worden aangetast. De commissie stelt vast dat er niet is aangetoond dat er sprake is van bodemverstoring of dat de karakteristieke waarden worden aangetast.

Wanneer wel handhaven?

6.32 De commissie meent dat indien het plantsoen voor een langere periode wordt gebruikt voor opslag dan de onderhoudswerkzaamheden in Tuindorp Buiksloot duren dat u dient over te gaan tot handhaving.

7 Conclusie en advies

7.1 Concluderend is de commissie van oordeel dat er sprake is van een overtreding van een wettelijk voorschrift. Alleen meent de commissie dat handhavend optreden in dit geval onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen doelen, vanwege de geringe omvang en ernst van de overtreding.

7.2 U heeft daarom terecht het verzoek tot handhaving afgewezen. De commissie adviseert u het bezwaarschrift ongegrond te verklaren, het bestreden besluit in stand te laten met als aanvulling dat handhavend optreden in dit geval onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen doelen.

Amsterdam, 15 juni 2020

De bezwaarschriftencommissie,

[redacted]

w.g.

[redacted]
(voorzitter)

(secretaris)
[redacted]

Juridisch kader

Artikel 125 van de Gemeentewet

1. Het gemeentebestuur is bevoegd tot oplegging van een last onder bestuursdwang.
2. De bevoegdheid tot oplegging van een last onder bestuursdwang wordt uitgeoefend door het college, indien de last dient tot handhaving van regels welke het gemeentebestuur uitvoert.

Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb)

Artikel 3:2
Bij de voorbereiding van een besluit vergaart het bestuursorgaan de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen.

Artikel 3:4
1 Het bestuursorgaan weegt de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen af, voor zover niet uit een wettelijk voorschrift of uit de aard van de uit te oefenen bevoegdheid een beperking voortvloeit.
2 De voor een of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van een besluit mogen niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen.

Artikel 5.1, eerste lid, van de Awb luidt:
"In deze wet wordt verstaan onder overtreding: een gedraging die in strijd is met het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift."
Het tweede lid luidt:
"Onder overtreder wordt verstaan: degene die de overtreding pleegt of medepleegt."

Artikel 5:31d van de Awb

Onder last onder dwangsom wordt verstaan: de herstelsanctie, inhoudende:
a. een last tot geheel of gedeeltelijk herstel van de overtreding, en
b. de verplichting tot betaling van een geldsom indien de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd.

Artikel 5:32 Awb

1.Een bestuursorgaan dat bevoegd is een last onder bestuursdwang op te leggen, kan in plaats daarvan aan de overtreder een last onder dwangsom opleggen.
2. Voor een last onder dwangsom wordt niet gekozen, indien het belang dat het betrokken voorschrift beoogt te beschermen, zich daartegen verzet.

Bestemmingsplan "Nieuwendam Zuid II

Artikel 7 Groen

7.1 Bestemmingsomschrijving

De voor 'Groen' aangewezen gronden zijn bestemd voor:

a. groenvoorzieningen;
b. recreatieve voorzieningen gericht op natuurbeleving, zoals een natuurtuin met bijbehorende voorzieningen zoals een informatiecentrum en beheerdersonderkomen;
c. fiets en voetpaden;
d. speelvoorzieningen;
e. aan de hoofdfunctie ondergeschikte verkeersvoorzieningen en erven;
f. water;
g. waterhuishoudkundige voorzieningen;

alsmede voor:

h. nutsvoorzieningen ter plaatse van de aanduiding "nutsvoorziening";
i. een terras behorend bij horeca van categorie III of horeca van categorie IV ter plaatse van de aanduiding "horeca van categorie III of IV".

Algemene Plaatselijke Verordening van Amsterdam (APV)

Artikel 4.3

1. Het is verboden zonder vergunning van het college voorwerpen of stoffen op, aan, in of boven de weg te plaatsen, aan te brengen, te hebben of te storten.

(...)

Verordening Werken in de Openbare Ruimte (WIOR)

Artikel 5 Algemene uitvoeringsvoorschriften

1. Het college stelt regels vast over de wijze waarop werkzaamheden in de openbare ruimte plaatsvinden en de daarbij te treffen voorzieningen, met inbegrip van het medegebruik van voorzieningen.
2. De regels als bedoeld in het eerste lid worden gegeven in het belang van:

a. een efficiënt, veilig, ordelijk en doelmatig gebruik en beheer van de openbare ruimte;
b. een snelle en veilige afwikkeling van verkeer;
c. het voorkomen of beperken van schade of overlast;
d. de bescherming van gemeentewerken;
e. het uiterlijk aanzien van een werkterrein.

3. De regels als bedoeld in het eerste lid bevatten ten minste de voorwaarden betreffende de bereikbaarheid, leefbaarheid en veiligheid van de stad tijdens werkzaamheden, met inbegrip van de communicatie daarover.

Artikel 8 Vergunning werken in de openbare ruimte

1. Het is verboden om in de openbare ruimte zonder of in afwijking van een vergunning van het college werkzaamheden uit te voeren.

Artikel 12
Over te leggen gegevens
1. Bij een kennisgeving, een aanvraag om een vergunning of bij een melding worden -voorzover van toepassing- in
ieder geval de volgende gegevens overgelegd:
f. een uitvoeringsplan met daarin opgenomen:
(...)
- een opgave van de omvang en de situering van het werkterrein dat wordt ingericht;

Nadere regels Werken in de Openbare Ruimte
Werkterrein: terrein waarbinnen de werkzaamheden plaatsvinden, inclusief opslag van materiaal en materieel, keten en inclusief bijbehorende afzettingen en (omleidings)bebording

Artikel 2 Besluit omgevingsrecht
Een omgevingsvergunning voor activiteiten als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder a of c, van de wet is niet vereist, indien deze activiteiten betrekking hebben op:
20. een bouwkeet, bouwbord, steiger, heistelling, hijskraan, damwand of andere hulpconstructie die functioneel is voor een bouw-, onderhouds- of sloopactiviteit, een tijdelijke werkzaamheid in de grond-, weg- of waterbouw of een tijdelijke werkzaamheid op land waarop het Besluit algemene regels milieu mijnbouw van toepassing is, mits geplaatst op of in de onmiddellijke nabijheid van het terrein waarop die activiteit of werkzaamheid wordt uitgevoerd;

Artikel 4a Besluit omgevingsrecht
Lid 2:
Onverminderd artikel 5, zijn de artikelen 2 en 3 slechts van toepassing op een activiteit die plaatsvindt in een beschermd stads- of dorpsgezicht, voor zover het een activiteit betreft als bedoeld in:
a. artikel 2, onderdelen 1 en 2, of
b. artikel 2, onderdelen 4 tot en met 21, of artikel 3 voor zover het betreft:
- 1°. inpandige veranderingen,
- 2°. een verandering van een achtergevel of achterdakvlak, mits die gevel of dat dakvlak niet naar openbaar toegankelijk gebied is gekeerd,
- 3°. een bouwwerk op erf aan de achterkant van een hoofdgebouw, mits dat erf niet ook deel uitmaakt van het erf aan de zijkant van dat gebouw en niet naar openbaar toegankelijk gebied is gekeerd, of
- 4°. een bouwwerk op gronden die onderdeel zijn van openbaar toegankelijk gebied.


van gelder
KAMPEREN VERBODEN