Gemeente Amsterdam

Bezoekadres
Stadhuis, Amstel 1
1011 PN Amsterdam

Postbus 202
1000 AE Amsterdam
Telefoon 14 020
Fax 020-552 2402
amsterdam.nl

Retouradres: Postbus 202, 1000 AE Amsterdam

AANTEKENEN
Meester Advocaten
[redacted]
Foeliestraat 18
1011 TM Amsterdam

Datum 20 december 2018
Ons kenmerk 18.004981.001
Uw kenmerk
Behandeld door [redacted] Juridisch Bureau,
Bijlage

Onderwerp **Besluit op bezwaar**

Geachte [redacted]

U hebt op 2 juli 2018 namens Café Tabac B.V. een bezwaarschrift ingediend, gericht tegen het besluit van 22 juni 2018 waarbij de gevraagde terrasvergunning gedeeltelijk geweigerd is, namelijk voor wat betreft het terras op het pothuis.

Besluit
Conform het advies van de Bezwaarschriftencommissie heb ik besloten:
- het bezwaarschrift ongegrond te verklaren, en;
- het besluit van 22 juni 2018 in stand te laten.

Motivering
Voor de motivering van mijn beslissing verwijs ik u naar bijgevoegd advies van de Bezwaarschriftencommissie. Dit advies heb ik overgenomen en mede ten grondslag gelegd aan dit besluit.

Hoogachtend,

De burgemeester van Amsterdam

[redacted]

[redacted] Femke Halsema [redacted]

Het stadhuis is bereikbaar met de metro of met tramlijn 7 en 14, halte Waterlooplein.
Een routebeschrijving vindt u op www.amsterdam.nl

Beroep

Ingevolge het gestelde in artikel 8:1, juncto artikel 8:7, juncto artikel 6:7 van de Algemene wet bestuursrecht, kan een belanghebbende tegen dit besluit binnen zes weken na bekendmaking een beroepschrift indienen bij de Rechtbank Amsterdam, sector Bestuursrecht Algemeen, Postbus 75850, 1070 AW Amsterdam.

Een beroepschrift dient de gronden van het beroep te vermelden en een omschrijving van het besluit waartegen het is gericht. Het beroepschrift moet zijn voorzien van een datum en naam, adres en handtekening van de belanghebbende. Dient iemand anders namens u een beroepschrift in, dan dient deze een volmacht van u mee te sturen.

Het indienen van een beroepschrift schort de werking van dit besluit niet op. Indien onverwijlde spoed dit vereist, kan hangende de behandeling van het beroepschrift een voorlopige voorziening worden gevraagd aan de Voorzieningenrechter van de Rechtbank Amsterdam, sector Bestuursrecht Algemeen, Postbus 75850, 1070 AW Amsterdam.

Gemeente
Amsterdam

Advies

Octopus-nummer: JB.18.004981.001

Advies naar aanleiding van het bezwaarschrift ingediend door de heer [redacted] van Meester Advocaten namens Café Tabac B.V., gericht tegen het besluit van 22 juni 2018, waarbij de aanvraag voor twee terrasuitbreidingen aan de gevel waarvan één op een pothuis voor de locatie Brouwersgracht 101 gedeeltelijk geweigerd is.

Aan de burgemeester,

1 Inleiding

Café Tabac B.V. exploiteert een horecabedrijf op de locatie Brouwersgracht 101. Het bedrijf wordt geëxploiteerd als café (Horeca III). Het café is gevestigd in een hoekpand op de hoek van de Brouwersgracht en de Prinsengracht.

Op 1 februari 2018 is verzocht om uitbreiding van het terras aan de gevel van Café Tabac op twee plaatsen, enerzijds aan de zijde van de Brouwersgracht en anderzijds op het pothuis aan de zijde van de Prinsengracht. Op 8 mei 2018 hebt u uw voornemen bekend gemaakt om de terrasaanvraag gedeeltelijk te weigeren, namelijk voor wat betreft het terras op het pothuis.

Op 18 mei 2018 is in reactie op dit voornemen een zienswijze ingediend. Met het besluit van 22 juni 2018 is voor de terrasuitbreiding aan de zijde van de Brouwersgracht een vergunning verleend. De terrasuitbreiding op het pothuis aan de zijde van de Prinsengracht is geweigerd op grond van artikel 3.11 lid 2 van de Algemene Plaatselijke Verordening 2008 (hierna: APV).

Op 2 juli 2018 is door [redacted] van Meester Advocaten (hierna: gemachtigde) namens Café Tabac B.V. (hierna: bezwaarde) tijdig bezwaar aangetekend tegen het besluit van 22 juni 2018 (hierna: bestreden besluit). Het bezwaar is uitsluitend gericht tegen de weigering van het terras op het pothuis.

2 Samengevat en in essentie weergegeven luiden de bezwaren als volgt.

- Betwist wordt dat sprake zou zijn van een onveilige situatie vanwege een terras op het pothuis. Op het pothuis zijn al vele jaren kussens aanwezig ten behoeve van een terras. De kussens zijn zodanig uitgevoerd dat deze niet kunnen schuiven. Vanwege de geringe hoogte van het pothuis is er ook nooit sprake geweest van onveiligheid. Het trappetje is al jaren aan het pothuis aanwezig en geplaatst door Stadsherstel, de eigenaar van het pand. Bestreden wordt dat het illegaal geplaatst zou zijn. De veiligheid van gebruikers van het terras is nimmer in het geding geweest, zal dat ook niet zijn en is in de eerste plaats vooral de private verantwoordelijkheid van de bezwaarde;
- Artikel 3.11 lid 2 APV biedt geen grondslag voor de weigering. Dit artikel ziet niet op de technische en/of constructieve veiligheid van een horecabedrijf als bijvoorbeeld bedoeld in het door u aangehaalde bouwbesluit. De APV is ook niet bedoeld of aangewezen als een zodanig toetsingskader. Ten aanzien van bouwkundige en constructieve veiligheid geldt andere – hogere – regelgeving zoals het bouwbesluit. Het bouwbesluit kan niet als weigeringsrond dienen omdat dit niet als een zodanige weigeringsgrond in de APV is opgenomen. Het in artikel 3.11 lid 2 APV genoemde begrip veiligheid ziet op het beschermen van de sociale veiligheid (in combinatie met de openbare orde), bijvoorbeeld vanwege het ontstaan van drukte, risico op criminaliteit, verkeersonveiligheid e.d. hiervan is in dit geval geen sprake. Dit blijkt ook uit lid 3 van artikel 3.11 APV. Geen van de in lid 3 genoemde toetsingscriteria hebben betrekking op het aspect bouwkundige veiligheid;
- Gebruik van een pothuis als terras is elders in de stad veelvuldig geconstateerd door bezwaarde en is daar blijkbaar wel vergund of toegestaan;

3 Hoorzitting

Op 20 september 2018 heeft een hoorzitting plaatsgevonden. Daarbij waren de gemachtigde en [redacted] respectievelijk eigenaar en bedrijfsleider van bezwaarde aanwezig. Namens u waren [redacted] aanwezig. Van de hoorzitting is een geluidsopname gemaakt.

Uw vertegenwoordiger heeft bij de hoorzitting, in reactie op het gestelde in het bezwaarschrift, uw standpunt als volgt toegelicht:

"Het aangevraagde terras op het pothuis is geweigerd op grond de veiligheid zoals genoemd in art. 3.11 lid 2 APV. Voor zover van invloed op deze veiligheid, geeft lid 3 van artikel 3.11 mogelijke aspecten waar de burgemeester naar kan kijken. Het is niet zo dat de vijf aspecten van art. 3.11 lid 3 gezamenlijk een totale invulling geven van het begrip veiligheid. Er is geen inperking van het begrip veiligheid in de APV. Een voorbeeld is te vinden in art. 2.43 waar brandveiligheid genoemd wordt. Er zijn dus andere soorten veiligheid dan alleen openbare orde veiligheid die een rol spelen in de APV en er is geen enkele reden om aan te nemen dat fysieke veiligheid niet binnen het begrip veiligheid valt. Specifiek gaat het hier over de veiligheid van het gebruik en de mogelijke (schadelijke) gevolgen van het gebruik. Dit is de veiligheid die de burgemeester ook beoogt te beschermen met art. 3.11 lid 2 APV.

De veiligheid is de weigeringsgrond, dit wordt geïllustreerd met het bouwbesluit waarin omschreven staat dat het gebruik van het dak van het pothuis veiligheidsrisico's met zich meebrengt. Het is een schuin aflopend dak dat niet bedoeld is om te betreden.
Voor het overbruggen van een niveauverschil van meer dan 22 centimeter is een trap nodig (art. 2.31 bouwbesluit). Over het huidige trappetje geeft bezwaarde aan dat deze sinds jaar en dag legaal bij en aan het pothuis staat. Wij hebben de bewuste vergunning niet kunnen vinden en blijven bij het standpunt dat het trappetje illegaal geplaatst is. Onbekend is of deze trap voldoet aan de criteria uit art. 2.39 bouwbesluit (optrede, aantrede en minimum breedte).
Een trap op deze plek is geprojecteerd op de bestemming verkeer en is strijd met het bestemmingsplan. Een omgevingsvergunning voor het legaliseren van de trap is niet bespreekbaar. Verder is afhankelijk van de hoogte van het pothuis valbeveiliging nodig.
Tot slot geeft u aan veelvuldig te hebben geconstateerd dat pothuizen als terras worden gebruikt. U noemt geen voorbeelden. Er worden geen vergunningen verleend voor terrassen op pothuizen".

De gemachtigde van bezwaarde heeft op de hoorzitting bestreden dat het begrip veiligheid in artikel 3.11 lid 2 APV ruimer moet worden uitgelegd dan uitsluitend de in lid 3 genoemde aspecten. Juist het feit dat in artikel 2.43 APV brandveiligheid specifiek wordt genoemd illustreert volgens hem dat artikel 3.11 lid 2 APV slechts ziet op de in lid 3 genoemde aspecten die hij samenvat onder het begrip 'sociale veiligheid'. Als andere veiligheid in het geding zou zijn, zou dat specifiek benoemd zijn.

4 Toetsingskader

Artikel 3.1.lid 2 APV,
Bijzondere begripsbepalingen:
f: horecabedrijf: de voor publiek toegankelijke besloten ruimte waar tegen vergoeding dranken worden geschonken of eetwaren voor directe consumptie worden bereid of verstrekt; tot een horecabedrijf worden ook gerekend een bij dit bedrijf behorend terras en andere aanhorigheden;
u: terras: een buiten de besloten ruimte ;liggend deel van een horecabedrijf dat als zodanig herkenbaar is als een gelegenheid waar tegen vergoeding dranken worden geschonken of spijzen worden verstrekt voor directe consumptie ter plaatse.

Artikel 3.3 Algemene weigeringsgrond
Het bevoegde bestuursorgaan weigert de vergunning voor een bedrijf als de exploitatie daarvan in strijd is met een bestemmingsplan of een beheersverordening.

Artikel 3.11 Bijzondere weigeringsgronden
1. De burgemeester weigert de vergunning als de exploitant of de leidinggevende van een alcoholvrij bedrijf niet voldoet aan de in artikel 3.10 gestelde eisen.
2. De burgemeester kan de vergunning geheel of gedeeltelijk weigeren als naar zijn oordeel het woon- en leefklimaat in de omgeving van het horecabedrijf, de openbare orde of de veiligheid nadelig wordt beïnvloed door de aanwezigheid van het horecabedrijf.
3. Bij de toepassing van de in het vorige lid genoemde weigeringsgrond houdt de burgemeester rekening met:
a. het karakter van de straat en de wijk waarin het horecabedrijf is gelegen of zal zijn gelegen;

b. de aard van het horecabedrijf;
c. de spanning waaraan het woon- en leefklimaat ter plaatse reeds bloot staat;
d. de wijze van bedrijfsvoering door de exploitant of de leidinggevende en
e. het levensgedrag van de exploitant of leidinggevende.

Artikel 3.17 Terrassen
1. Als een vergunningaanvraag tevens betrekking heeft op de exploitatie van één of meer terrassen beslist de burgemeester, voor zover deze terrassen zich op de weg bevinden, ook over de ingebruikneming van de weg ten behoeve van het terras, dit in afwijking van het bepaalde in artikel 4.3. van deze verordening.

Terrassenbeleid stadsdeel Centrum 2011, gewijzigd vastgesteld 14 oktober 2015.

Regels **Bestemmingsplan Westelijke binnenstad**
Artikel 1.23 dak:
iedere bovenbeëindiging van een gebouw;

Artikel 9.2.8. dakbeëindiging
c. dakterrassen zijn niet toegestaan.

5 **Overwegingen**
De vraag ligt voor of u terecht gewelgerd hebt een vergunning te verlenen voor het gebruik van het dak van het pothuis aan de zijde van de Prinsengracht als terras. De commissie stelt vast dat u aanvankelijk voornemens was de vergunning te weigeren met toepassing van artikel 3.17 APV, maar dat u naar aanleiding van de zienswijze en nader onderzoek tot de conclusie bent gekomen dat het dak van het pothuis niet valt onder het begrip 'weg' in de APV. Dit neemt volgens u niet weg dat de veiligheid wel degelijk een rol speelt. U hebt de afwijzing gebaseerd op artikel 3.11, lid 2 APV.

Niet in geschil is dat het dak van het pothuis al jaren zonder vergunning in gebruik is geweest als terras. Het dak van het pothuis is te betreden via een trappetje. Dit trappetje is volgens bezwaarde na herstel van het pand in de oude staat in 1971 door Stadsherstel, de eigenaar van het pand, (terug)geplaatst. Bij gebruik van het dak als terras liggen er kussens. Op de hoorzitting is gebleken dat het pothuis aan de gevelzijde circa 1.35 m hoog is en aan de straatzijde circa 1.20 m. Ook is op de hoorzitting gebleken dat de perceelgrens weliswaar langs de gevel loopt, maar dat het pothuis als historische aanbouw tot het pand wordt gerekend.

De commissie overweegt dat het pand Brouwersgracht 101 in het bestemmingsplan Westelijke binnenstad de bestemming gemengd 1.3 heeft. Volgens artikel 9.2.8. onder c van de regels van dit bestemmingsplan zijn dakterrassen niet toegestaan. Voor zover de regels in artikel 9.4.7. afwijking van het bestemmingsplan, ook op een aanbouw of bijgebouw mogelijk maken, is dit uitsluitend het geval voor dakterrassen gelegen aan de achterzijde van een hoofdgebouw en alleen ten behoeve van de functie wonen. De commissie concludeert allereerst dat een dakterras op het pothuis in strijd is met het bestemmingsplan. Op grond van artikel 3.3. APV weigert u de

vergunning als de exploitatie daarvan in strijd is met het bestemmingsplan. De commissie is van mening dat aan de weigering primair artikel 3.3. APV ten grondslag moet worden gelegd.

De commissie is verder met u van mening dat het begrip veiligheid ruimer moet worden uitgelegd dan door bezwaarde wordt voorgestaan. De APV kent geen definitie van het begrip veiligheid. Dat in artikel 3.11 lid 3 meer concreet inhoud wordt gegeven aan de bevoegdheid genoemd in lid 2, maakt niet dat met de daar genoemde aspecten volledig invulling wordt gegeven aan het begrip veiligheid. De commissie meent dat er geen reden is om te veronderstellen dat de fysieke veiligheid niet onder het begrip veiligheid van artikel 3.11 , lid 2 APV zou vallen. Zoals uw vertegenwoordiger heeft aangegeven gaat het om de veiligheid van het gebruik en de mogelijke schadelijke gevolgen van het gebruik. Dit is de veiligheid die u met toepassing van artikel 3.11 lid 2 APV beoogt te beschermen.

De commissie overweegt dat het dak van het pothuis schuin afloopt en niet bedoeld lijkt om te betreden, noodzakelijk onderhoud aan de gevel daargelaten. De commissie begrijpt dat het gebruik van het dak als terras veiligheidsrisico's met zich meebrengt. Een (vaste) trap die toegang geeft tot het dak van het pothuis is, zoals uw vertegenwoordiger heeft aangegeven, op deze plek in strijd met de bestemming verkeer en daarom in strijd met het bestemmingsplan. Er is geen omgevingsvergunning voor de trap verleend. Uw vertegenwoordiger heeft aangegeven dat legalisering van het trappetje onbespreekbaar is. Dat een omheining als valbescherming niet mogelijk is vanwege de monumentenstatus van het pand is geen punt van geschil.
De commissie merkt in dit verband op dat het pothuis aan de kopse kant direct grenst aan de trap naar beneden die toegang geeft tot het souterrain van het naastgelegen pand aan de Prinsengracht. Een omheining of hek is ook hier niet aangebracht. Dit betekent dat het hoogteverschil hier groter is dan 1.20 m tot 1.35 m. De commissie kan begrijpen dat u van oordeel bent dat het dak van het pothuis op grond van de veiligheid niet gebruikt kan worden als terras.

Uw vertegenwoordiger heeft verklaard dat zitkussens als terrasmeubilair kunnen worden gebruikt, maar dat dit geen gevolgen heeft voor het besluit de vergunning te weigeren. De veiligheid heeft in de eerste plaats betrekking op de hoogte van het pothuis en de afwezigheid van valbescherming.

Bezwaarde heeft zich beroepen op het gelijkheidsbeginsel omdat elders in de stad veelvuldig het gebruik van het pothuis als terras zou zijn geconstateerd, maar heeft geen adressen kunnen of willen noemen waar een terras op een pothuis vergund en/of aanwezig is. Uw vertegenwoordiger heeft aangegeven dat er nog nooit een vergunning is verleend voor het gebruik van het dak van een pothuis als terras. Het beroep op het gelijkheidsbeginsel slaagt naar het oordeel van de commissie niet.

De commissie overweegt ten slotte dat de omstandigheid dat het terras klaarblijkelijk geruime tijd in gebruik is (geweest) als terras en geen ongelukken hebben plaatsgevonden, zoals door bezwaarde wordt aangevoerd, geen reden is anders te oordelen.

6 Conclusie en advies

De commissie concludeert dat u terecht geweigerd hebt een vergunning te verlenen voor een terras op het dak van het pothuis. De commissie adviseert u:

- Het bezwaarschrift van 2 juli 2018 ongegrond te verklaren
- Het bestreden besluit in stand te laten, met dien verstande dat aan de weigering primair artikel 3.3. van de APV ten grondslag wordt gelegd en subsidiair artikel 3.11, lid 2 APV.
- Het verzoek om vergoeding van de proceskosten af te wijzen.

Amsterdam, 17 december 2018

[redacted]