Nummer VN

Directie

Gemeente Amsterdam

Staf

Voordracht voor de Staf Rick Vermin **van** 16 oktober 2023

Portefeuille

Openbare Ruimte

Agendapunt

<*automatisch*>

Tekst van openbare besluiten wordt gepubliceerd

Onderwerp

Kennis nemen van de uitspraak van de rechtbank Amsterdam inzake de recreatiesteiger aan de Borneokade

Gevraagde beslispunten

1. Kennis nemen van de uitspraak van de rechtbank Amsterdam, d.d. 04 oktober 2023 zaaknummers AMS 22/2207, AMS 22/2208 en AMS 22/4169 inzake de recreatiesteiger aan de Borneokade
2. Kennis nemen van het juridisch advies over het vervolgtraject

Onderbouwing beslispunten

Achtergrond

- 15 juli 2019: Schikking kort geding Overlast bij Recreatiesteiger Borneokade
- 19 februari 2020: Voorstel Werkgroep Toekomst Recreatiesteiger Borneokade
- 14 april 2020: Besluit DB op maatregelen 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8 uit het voorstel van de Werkgroep Toekomst Recreatiesteiger Borneokade
- 14 april 2020: Besluit DB Aanpak Overlast door Zomerrecreatie 2020, met daarin als een van de locaties de recreatiesteiger aan de Borneokade
- 6 juli 2020: Verzoek bestuur Stadsdeel Oost om afmeerverbod op
- 1 december 2020: Besluit DB om de recreatiesteiger niet in te korten en of te verschuiven
- 12 maart 2021: Handhavingsverzoek vermeend strijdig gebruik van het water en de recreatiesteiger
- 13 april 2021: Besluit Plan Zomerrecreatie Oost 2021, met daarin als een van de locaties de recreatiesteiger aan de Borneokade
- 22 juni 2021: afwijzing Handhavingsverzoek vermeend strijdig gebruik van het water en de recreatiesteiger
- 10 augustus 2021: Zitting rechtbank Voorlopige Voorziening Handhavingsverzoek vermeend strijdig gebruik van het water en de recreatiesteiger
- 24 augustus 2021: Uitspraak rechtbank Voorlopige Voorziening Handhavingsverzoek vermeend strijdig gebruik van het water en de recreatiesteiger
- 26 augustus 2021: Verkeersbesluit ligplaatsverbod Entrepothaven afmeerverbod
- 18 oktober 2021: Handhavingsverzoek artikel 5.5 APV (geluids)overlast vanwege gebruikers van de recreatiesteiger en zwemmers
- 10 december 2021: Afwijzing Handhavingsverzoek 5.5 APV (geluids)overlast vanwege gebruikers van de recreatiesteiger en zwemmers
- 15 maart 2022: DB besluit Handhavingsverzoek vermeend strijdig gebruik van het water en de recreatiesteiger ongegrond te verklaren
- 15 maart 2022: DB besluit bezwaar verkeersbesluit ligplaatsverbod Entrepothaven

ongegrond te verklaren
- 9 mei 2022: Hoorzitting bezwaarschriftencommissie Afwijzing Handhavingsverzoek 5.5 APV (geluids)overlast vanwege gebruikers van de recreatiesteiger en zwemmers
- 10 mei 2022: Besluit Plan Zomerrecreatie Oost 2022, waarin de recreatiesteiger aan de Borneokade niet langer is opgenomen in het Plan Zomerrecreatie
- 24 mei 2022: DB heeft kennis te nemen van de door bezwaarmakers voorgestelde lijst maatregelen recreatiesteiger Borneokade in het kader van de bezwaarprocedure over de afwijzing van het handhavingsverzoek op grond van artikel 5.5 APV
- 01 juni 2022: Het juridisch bureau heeft de advocaat geïnformeerd dat het dagelijks bestuur van stadsdeel Oost heeft kennisgenomen van de voorgestelde lijst met maatregelen. En dat dat niet heeft geleid tot een ander besluit
- 30 september 2022: Uitspraak Voorlopige Voorziening Handhaving APV, waarin is bepaald dat de steiger met 10 meter moet worden ingekort
- 12 mei 2023: zitting Rechtbank inzake verkeersbesluit, handhaving bestemmingsplan en handhaving APV. De zitting is geschorst om gelegenheid te bieden aan de partijen om tot een schikking te komen
- 6 juni 2023: Gezamenlijk verzoek aan de rechtbank tot uitstel van de op 8 juni geplande vervolg van de zitting
- 19 juli 2023: Gezamenlijk verzoek aan rechtbank tot uitstel van de op 24 juli geplande vervolg van de zitting
- 8 september 2023: Vervolg zitting rechtbank inzake verkeersbesluit, handhaving bestemmingsplan en handhaving APV
- 04 oktober 2023: Uitspraak rechtbank Verkeersbesluit ligplaatsverbod Entrepothaven, Handhavingsverzoek strijdig gebruik, Handhavingsverzoek 5.5 APV

1.1. De rechtbank Amsterdam heeft op 4 oktober uitspraak gedaan
Kort samengevat heeft de rechtbank de eisers is het gelijk gesteld. Waarbij de rechtbank aangeeft dat de drie besluiten door de gemeente onvoldoende zijn onderbouwd. Daarmee krijgen de eisers in deze procedure gelijk. Het betekent echter niet dat de eisers ook gelijk gaan krijgen bij de nieuw te nemen besluiten.

De rechtbank geeft de gemeente met deze uitspraak de uitspraak om binnen 12 weken nieuwe besluiten te nemen, waarin onderzocht is wat de belangen zijn van de eisers en om deze te betrekken bij de belangenafweging die bij deze nieuwe besluiten wordt genomen. De uitspraak is als bijlage aan deze voordracht toegevoegd.

Na bestudering van de uitspraak voor de drie zaken verschillende scenario's/ opties te onderscheiden. Deze worden hieronder uiteen gezet.

2.1 Uitspraak inzake verzoek om handhaving bestemmingsplan AMS 22/2208

In voorlopige voorziening had de rechtbank overwogen dat zwemmen past binnen extensief recreatief medegebruik. omdat geen sprake is van bedrijfsmatige exploitatie of activiteiten in verenigingsverband. En dat de recreatie een beperkte ruimtelijke uitstraling heeft omdat weinig tot geen bebouwing en materialen worden gebruikt ten behoeve van het zwemmen en dat het zwemmen geen afbreuk doet aan de hoofdbestemming 'Water'. Dat er op bepaalde (warme) dagen veel zwemmers in het water zijn, achtte de rechter onvoldoende om te spreken van intensief recreatief (mede)gebruik.

De rechtbank draagt het bestuur op om te handhaven, omdat zij een nieuwe invulling geeft aan het 'extensief' medegebruik van het water voor het zwemmen, die te maken heeft met de combinatie van gebruik en oppervlakte, omdat die zich zou concentreren op één plek, door relatief veel mensen wordt beoefend en aantrekkingskracht zou uitoefenen voor mensen van buiten de buurt. De twee uitspraken waar de rechtbank dit uit afleidt, gaan echter allebei over evident bedrijfsmatige activiteiten (bootcamp + paardrijden). De invulling door de rechtbank van het begrip 'extensief', namelijk aan de hand van 'relatief' veel mensen en 'aantrekkingskracht' op mensen, is overwegend subjectief en daarmee een willekeurig karakter.

De overweging dat het gebruik zich zou concentreren op één plek, gaat daarnaast nog eens voorbij aan de uiteenzetting ter zitting, waarin is aangegeven dat de bestemming geldt voor het hele bestemmingsplangebied, dat hiervan op vele plaatsen in het bestemmingsplan gebruik van wordt gemaakt en dat er ook concreet andere plekken in het gebied te noemen zijn waar regelmatig wordt gezwommen.

Opties

I. Uitspraak van de rechtbank uitvoeren

Het woordje *extensief* wijst op een onderscheidend element ten aanzien van het recreatief medegebruik. Extensief ten opzichte van intensief.

Op deze locatie heeft het zwemmen een behoorlijk relevante ruimtelijke uitstraling en is ook in gangbaar taalgebruik wel intensief te noemen. Op basis waarvan de uitspraak van de rechtbank te volgen is. Met als kanttekening dat als in het bestemmingsplan gewoon 'recreatief medegebruik'' had toegestaan in plaats van de beperking met het woordje *extensief* , de uitspraak vermoedelijk ongegrond was geweest.

Aan de andere kant, zou je ook kunnen volhouden dat dat niet intensief, maar extensief is, omdat alleen op warme dagen mensen gaan zwemmen. Terwijl je bij intensief denkt aan toch aan grote menigten het jaar rond.

Inhoudelijk

De rechtbank vraagt ons hiermee om de aan de vaste rechtspraak ontleende handhavingscriteria uit de hiervóór geciteerde uitspraak in voorlopige voorziening van 22 juni 2021 te verlaten en in plaats daarvan handhaven op niet eerder in de rechtspraak gebruikte criteria. Een oplossing hiervoor kan zijn om de situatie alsnog te legaliseren door een wijziging van het bestemmingsplan, omdat de uitkomst in hoger beroep onzeker is.

Concreet

Het nemen van zo'n beslissing op bezwaar met inachtneming van de uitspraak is risicovol, omdat direct omwonenden en de buurtbewoners van ons gaan vragen om te blijven vasthouden aan de meer objectief gestelde criteria uit de vaste rechtspraak.

Aan de criteria uit de uitspraak kan geen 'harde' maatstaf worden ontleend, voor het bepalen van de situatie waarin is voldaan aan de door de rechtbank gestelde 3 criteria.

Dit betekent dat binnen 12 weken een beslissing moet worden genomen met inachtneming van een onzekere maatstaf.

Daarbij leidt de gevraagde beslissing op bezwaar tot de situatie dat de gemeente zichzelf moet gaan aanschrijven. Dit probleem geldt mogelijk voor alle denkbare beslissingen op

bezwaar, met uitzondering van afsluiting van het openbaar gebied met een hek langs de kade. Het is daarmee de vraag of deze optie reëel kan worden geacht.

II. In hoger beroep gaan tegen de uitspraak

Er is beleid van het college aanstaande dat de mogelijkheden van hoger beroep bindt aan een aantal strikte uitgangspunten, die dan moeten worden afgestemd met de Dienst Juridische Zaken. Die uitgangspunten gaan uit van een terughoudende houding, waarbij vooraf wordt nagedacht over de algemeen en individueel af te wegen belangen van de uitspraak.

Inhoudelijk

Het is mogelijk om over te gaan tot aanpassing van het bestemmingsplan en een beslissing op bezwaar te nemen waarin staat dat dit maakt dat er zicht is op legalisatie. Hierbij zullen eisers ongetwijfeld hun geluidsrapportage beoordeeld willen zien. Legalisatie kan wel een half jaar tot een jaar in beslag nemen. Het is dan verstandig om in de tussentijd een oordeel van de Raad van State te vragen. Hiervoor staat ook ongeveer een jaar.

Concreet

Door het niet in hoger beroep gaan is het stadsdeel gehouden om uit te gaan van de in de beslissing genoemde criteria, die daarmee onherroepelijk zijn geworden. Dit is risicovol, gelet op het ontbreken van een maatstaf in de dan als vaststaand geldende criteria. Dit kan worden voorkomen door instellen van hoger beroep. Hoger beroep schorst overigens niet de werking van de uitspraak. Dit betekent dat tevens een voorlopige voorziening moet worden gevraagd.

2.2 Uitspraak inzake verkeersbesluit met aanlegverbod AMS 22/2208

I. Uitspraak van de rechtbank uitvoeren

De rechtbank geeft in de uitspraak aan dat het college (in de hoedanigheid van Programma Varen), door alleen nautische belangen bij het verkeersbesluit te betrekken, heeft gehandeld in strijd met artikel 3:4 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). En draagt het college op om binnen twaalf weken een nieuw besluit te nemen, waarbij alle betrokken belangen goed in kaart moeten worden gebracht.
De afgelopen periode zijn in het kader van de zomerrecreatie meerdere onderzoeken op deze locatie gedaan. In 2020 door de afdeling Onderzoek, Informatie en Statistiek, waarbij een vragenlijst is gestuurd naar 491 adressen rondom de steiger, met een respons van 182. In 2021 als onderdeel van het proces om te komen tot het ambtelijk handboek zwemmen en recreatie aan het water een enquête gestuurd naar dezelfde adressen met een respons van 95.

Daarnaast heeft de bewonerswerkgroep maatregelen voorgesteld die zich richten op 'het terugdringen van de overlast', maar geen van de voorgestelde maatregelen heeft 'het mogelijk maken van het zwemmen' tot gevolg.

Het dagelijks bestuur heeft daarom gekeken naar de mogelijkheden om aan dit doel van de werkgroep tegemoet te komen. Bij de recreatiesteiger is het verboden te zwemmen op grond van artikel 8.08 lid e van het Binnenwaterpolitiereglement (BPR). Vaartuigen mogen aan de steiger aanmeren, en 30 meter van de steiger is ingericht als officiële op- en afstaplocatie. Daarmee is in de aanloop naar het proces om te komen tot het verkeersbesluit, waarbij toetsing enkel op nautische gronden heeft plaatsgevonden, een bredere belangenafweging gemaakt.

De informatie om de belangenafweging breder te maken is daarmee op dit moment al beschikbaar en lijkt het uitvoerbaar om de inhoudelijke belangenafweging binnen 12 weken inzichtelijk te maken.

II. In hoger beroep gaan tegen de uitspraak

Programma varen is het op principiële gronden niet eens met de wetsopvatting van de rechtbank en beraadt zich op het instellen van hoger beroep.

2.3 Uitspraak inzake verzoek om handhaving APV AMS 22/4169

De rechtbank vraagt aan het college (in de hoedanigheid van tor) om stemgeluid van zwemmers te handhaven op grond van artikel 5.5 APV.

THOR is het niet eens met de wetsopvatting van de rechtbank en beraadt zich op het instellen van hoger beroep.

I. In hoger beroep gaan tegen de uitspraak

Volgens de rechtbank valt stemgeluid onder de restcategorie van het 'anderszins verrichten van handelingen die hinder veroorzaken' in artikel 5.5 APV en moet het bestuur daarom beoordelen of het stemgeluid veroorzaakt door het recreëren kan worden gekwalificeerd als hinder en om te onderzoeken welk niveau van stemgeluid nog te tolereren is en of dit in dit geval van toepassing is.

De hiervoor door de rechtbank gebruikte uitspraak gaat echter niet over stemgeluid, maar over een het geluid van een gasfles, die door de Afdeling rechtspraak wordt aangemerkt 'restcategorie' in artikel 5.5 APV. De uitspraak gaat voorbij aan het feit dat de APV geen geluidsnorm kent. Het is op grond van de uitspraak niet in te zien, hoe meting van het stemgeluid van zwemmers op grond van de APV er in concreto uit zou moeten zien.

Voor de nieuw binnen 12 weken te nemen beslissing op bezwaar, is het is op grond van de uitspraak niet duidelijk, hoe handhaving van het stemgeluid van zwemmers op grond van de APV er in concreto uit zou moeten zien. Onderzoek van het niveau van stemgeluid van zwemmers is ter plaatse sowieso niet mogelijk binnen 12 weken, omdat het zwemseizoen inmiddels voorbij is.

2.2 Ambtelijk advies is om in hoger beroep te gaan tegen de uitspraak

Op basis van voorgaande is het ambtelijk advies om pro forma hoger beroep in te dienen. En om daarbij om voorlopige voorziening te vragen, zodat sprake is van opschorting van beslissingen over de door de rechtbank opgedragen nieuw te nemen beslissingen op bezwaar.

Ad 1 Handhaving bestemmingsplan

Stadsdeel Oost is bevoegd gezag. Juridisch bureau inschakelen voor het instellen van hoger beroep.

Ad 2 Verkeersbesluit

Programma Varen is bevoegd gezag: afstemmen met Programma Varen.

Ad 3 Handhaving APV

THOR is bevoegd gezag: afstemmen met THOR

Kanttekeningen
Voorlopige voorziening
Met de uitspraak van de rechtbank is de uitspraak in Voorlopige Voorziening van 30 september 2020, waarmee de voorzieningenrechter de gemeente opdroeg de steiger met 10 meter in te korten komen te vervallen. In deze uitspraak wordt geen nieuwe voorziening getroffen. Dat betekent dat de 10 meter, twee steigerdelen teruggeplaatst kan worden.

Het terugplaatsen van de twee steigerdelen is vanuit het gebruik in de komende periode niet noodzakelijk. En de kans dat het terugplaatsen van deze steigerdelen invloed heeft op de buurt en daarmee op het proces is groot.

Financieel gezien betalen wij op dit moment wekelijks 70 euro huur voor de opslag van de twee steigerdelen. Het terugplaatsen van de steigerdelen zal door een aannemer moeten worden gedaan. Daarvoor moet dan offerte worden opgevraagd.

Verplaatsing
Mede op voorspraak van de rechter is de afgelopen periode onderzocht of er een ligplaats elders te vinden is voor de Feja. Iedereen lijkt het met elkaar eens dat de belangen rond de recreatiesteiger aan de Borneokade in zekere zin onverenigbaar zijn. Er zal altijd een vorm van recreatie blijven, de bewoners van de Feja zijn hier komen wonen in een periode dat het Oostelijk Havengebied nog in ontwikkeling was en het gebruik van leefomgeving is door de groei van de stad veranderd.

In reactie op een eerste voorstel om een concrete ligplaats nader te onderzoeken, hebben de bewoners aangegeven hier alleen aan mee te willen werken als er een financiële compensatie komt. Deze compensatie dient drieledig te zijn, compensatie voor de juridische kosten die gemaakt zijn tegen het, in hun ogen, oneigenlijk gebruik van de steiger danwel het niet handhaven daarvan, compensatie voor gederfd woon- en leefklimaat met als voorstel vergelijkbaar met de regeling in Groningen en het verschil in waarde tussen de huidige en nieuwe locatie eventueel vermeerderd met verhuiskosten vergoeding.

De portefeuillehouder heeft in eerste reactie aangegeven geen reden te zien om aan een dergelijke compensatie mee te werken. Het feit dat de stad drukker wordt en dat dat effect heeft op de leefomgeving is een gegeven. Dit geldt voor meerdere bewoners en meerdere locaties en kan geen reden zijn mensen financieel te compenseren. De ontwikkeling van het gebied heeft een forse waarde stijging van woningen tot gevolg gehad. Het is goed voorstelbaar dat bewoners niet gediend zijn van de drukker wordende stad en in de huidige markt zijn er voldoende mogelijkheden daar naar te handelen. Het feit dat een woonboot verplaatst kan worden en wij bereid zijn een alternatieve ligplaats te onderzoeken is al zeer coulant.

Gelet op de uitspraak van de rechter, en de door de rechters in de zitting benoemde overwegingen met betrekking tot het schikken. Is het belangrijk dat duidelijk is dat met bovenstaande lijn de kans op een schikking minimaal is. En het complexe, langdurige juridische traject wordt voortgezet. Daarom mee kan het vanuit het belang van het vinden van een oplossing en het beëindigen van de maatschappelijke onrust in de buurt, het waard kan zijn om financiële compensatie toch toe te staan. Waarbij vermeld dat iedere compensatie door de overige buren kritisch beoordeeld zal worden

Nummer VN

Directie

Gemeente Amsterdam

Staf

Volgende processtappen

Staf 30 oktober 2023
DB 08 november 2023
Indienen (Pro Forma) Hoger Beroep binnen zes weken na uitspraak (uiterlijk 15 november 2023) en verzoek om voorlopige voorziening ter opschorting van de opdracht om nieuwe besluiten te nemen.
Mogelijk alsnog nemen nieuwe besluiten uiterlijk twaalf weken na uitspraak (uiterlijk 27 december 2023)

Advies, afstemming en participatie

Juristen R&D, DJZ, JB, THOR
Gebiedsteam

Documenten

Registratienr.	Naam
<*automatisch*>	Uitspraak Rechtbank Amsterdam, 4 oktober recreatiesteiger Borneokade (zaken AMS22/2207, AMS 22/2208 en AMS 22/4169)

Behandelend ambtenaar (naam, telefoonnummer en e-mailadres)

Stadsdeel Oost, 5.1, 2, e @amsterdam.nl
Juridisch Bureau, 5.1, 2, e @amsterdam.nl

Uitslag