VN2025-001579
rve juridisch bureau

Gemeente Amsterdam

DB

Hamervoordracht voor het DB West van 11 februari 2025

Portefeuille: Woningbouw (21)
Besluiten op bezwaar (109)

Agendapunt: B7

Tekst van openbare besluiten wordt gepubliceerd

Onderwerp

Beslissen op het bezwaarschrift gericht tegen de omgevingsvergunning voor het wijzigen van het gebruik ten behoeve van een onbebouwd terras op het adres Kinkerstraat 140A.

Het dagelijks bestuur West besluit

In te stemmen met het advies van de bezwaarschriftencommissie:

- het bezwaarschrift ontvankelijk en ongegrond te verklaren;
- het besluit van 24 juli 2024 in stand te laten.

Kernboodschap

Het dagelijks bestuur besluit het bezwaarschrift ontvankelijk en ongegrond te verklaren en het bestreden besluit in stand te laten. Dat betekent dat de omgevingsvergunning op de juiste gronden is verleend.

Bestuurlijke achtergrond

Op 13 maart 2024 is door Takumi Kinkerstraat B.V. een omgevingsvergunning aangevraagd voor het uitbreiden van het terras voor de zijde aan de Tollensstraat.

Op 11 juni 2024 heeft het college aan aanvrager verzocht het plan aan te passen.

Bij besluit van 24 juli 2024 heeft het college de omgevingsvergunning verleend aan Takumi Kinkerstraat B.V.

Tegen de verleende vergunning is bezwaar gemaakt.

Bestuurlijke prioriteit

Niet van toepassing.

Wettelijke grondslag

De Verordening stadsdelen en stadsgebied Amsterdam 2022 (Bijlage 3, A12).

Op grond van deze verordening is het dagelijks bestuur gemandateerd om namens het college op bezwaren te beslissen.

Onderbouwing besluit

De volgende bezwaren zijn -kort samengevat- aangevoerd:

- Er heeft geen participatie plaatsgevonden waardoor het besluit onzorgvuldig is voorbereid.
- Het besluit is voorbereid met de reguliere procedure in plaats van de uitgebreide procedure.
- Er is geen sprake van een evenwichtige toedeling van functies waardoor het bestuur niet kan afwijken van het bestemmingsplan.
- De beslissing is in strijd met de doelstelling van het verkeersbesluit 'voetgangersgebied'
- Er is geen juiste afweging gemaakt van de te verwachten geluidstoename.
- De tekening van het terras is niet voldoende duidelijk om een deugdelijke beoordeling te kunnen maken, hierom is het besluit onzorgvuldig voorbereid.

Overwegingen

Op de gronden waar nu de omgevingsvergunning voor is aangevraagd geld het bestemmingsplan Oud-West 2018 dat nu dus deel uitmaakt van het Omgevingsplan. Op grond van de Omgevingswet is het verboden zonder omgevingsvergunning een omgevingsplanactiviteit te verrichten.

Het project past niet binnen het omgevingsplan waardoor er hier sprake is van een buitenplanse omgevingsplanactiviteit.

Participatie

Bezwaarde is van mening dat het besluit onzorgvuldig is voorbereid omdat er niet is voldaan aan de verplichting tot participatie.

De commissie is van mening dat het uitblijven van participatie in dit geval niet tot een herroeping van het besluit hoeft te leiden. Volgens de Awb kan een besluit waartegen bezwaar is ingesteld, ondanks schending van een geschreven of ongeschreven rechtsregel, door het bestuursorgaan dat op het bezwaar beslist in stand worden gelaten indien aannemelijk is dat de belanghebbende hierdoor niet is benadeeld.

Het besluit kan in stand blijven omdat aannemelijk is dat belanghebbenden, ondanks het uitblijven van participatie, niet benadeeld zijn. Het benadelingscriterium moet zo worden uitgelegd dat vast moet staan dat bij naleving van het voorschrift geen ander besluit zou zijn genomen.

De (uitkomst van de) participatie zou geen dusdanige rol spelen bij de afweging voor het verlenen van de omgevingsvergunning voor de buitenplanse omgevingsactiviteit omdat het uitblijven hiervan geen reden is om de omgevingsvergunning te weigeren.

Procedure

Bezwaarde heeft aangegeven dat de aanvraag conform de reguliere procedure is behandeld maar dat dit de uitgebreide procedure had moeten zijn. Om dit te onderbouwen verwijst bezwaarde naar de Postjesweg 7 en de Kinkerstraat 110. Bezwaarde geeft aan dat er bij deze adressen ook sprake was van het gebruik als terras in strijd met het bestemmingsplan en dat deze aanvragen conform de uitgebreide procedure zijn behandeld.

De commissie is van mening dat deze bezwaargrond niet kan leiden tot het herroepen van het besluit. Bezwaarde verwijst hier slechts naar twee andere aanvragen die conform de uitgebreide procedure zijn behandeld maar onderbouwt echter niet op basis waarvan de aanvraag voor dit terras niet conform de korte procedure kon worden voorbereid.

Het college heeft desgevraagd aangegeven dat er bij de twee door bezwaarde genoemde adressen gebruik is gemaakt van de uitgebreide voorbereidingsprocedure omdat in beide gevallen de terrassen niet direct aan het perceel van de horecazaak grenzen maar er een weg tussen zit.

Ten overvloede stelt de commissie vast dat er hier geen sprake is van een geval zoals benoemd in de Omgevingswet of het Omgevingsbesluit waarvoor de uitgebreide voorbereidingsprocedure verplicht is gesteld. Het college heeft ook niet besloten de uitgebreide voorbereidingsprocedure van toepassing te verklaren. Het college zou hiervan gebruik kunnen maken indien het gaat om een activiteit die aanzienlijke gevolgen heeft of kan hebben voor de fysieke leefomgeving en waartegen naar verwachting verschillende belanghebbenden bedenkingen zullen hebben.

Afwijken bestemmingsplan

Bezwaarde voert aan dat in de directe omgeving van de locatie van de aanvraag reeds meerdere (grote) terrassen aanwezig zijn. Het terras uit de aanvraag draagt daarom niet bij aan een evenwichtige toedeling van functies aangezien horeca en bijbehorende terrassen, volgens het bestuur disproportioneel zijn oververtegenwoordigd in Oud-West. De aanvraag is hierdoor in strijd met het Besluit kwaliteit leefomgeving waardoor het bestuur niet kan afwijken van het bestemmingsplan.

De commissie is van mening dat de motivering van het besluit van voldoende gewicht is om de vergunning te verlenen en ten grondslag gelegd kan worden aan het bestreden besluit. Het college heeft betoogd dat het terras al langer bestaat omdat het terras al zichtbaar is op foto's uit 2008. De straat is in 2014 opnieuw ingericht en bij de herinrichting is ook al rekening gehouden met de contour voor een terras. De voorganger van de huidige vergunninghouder heeft ook een terras geëxploiteerd. Het terras heeft dus al meerdere jaren op die plek gefunctioneerd . Bezwaarden hebben niet betoogd dat er in die periode sprake is geweest van overlast.

Het argument van bezwaarde dat in 2017 is vastgesteld dat de aanwezigheid van horeca negatieve gevolgen met zich meebrengt voor het woon- en leefklimaat en ten koste gaat van de leefbaarheid van de omgeving en het aanbod in andere producten en diensten waardoor deze aanvraag niet gezien kan worden als een evenwichtige toedeling van functies op deze locatie gaat volgens het college alleen op in nieuwe gevallen. Nieuwe gevallen zijn geen gevallen waar eerder geen omgevingsvergunning voor is verleend maar waar wel al vele jaren een terras aanwezig was op basis van een exploitatievergunning.

Strijd met de doelstelling van het verkeersbesluit 'voetgangersgebied'.

De beslissing is volgens bezwaarde in strijd met de doelstelling van het verkeersbesluit 'voetgangersgebied'.

De commissie constateert dat het terras waarvoor onderhavige vergunning is verleend voldoet aan voorwaarden uit de Horecanota stadsdeel West 2011. De afweging om een terras toe te staan in voetgangersgebied is dus al afgewogen in het horecabeleid. Het argument van bezwaarde kan dan ook niet slagen.

Gevolgen van het terras

Bezwaarde voert aan dat er geen juiste afweging gemaakt is van de te verwachten geluidstoename omdat het hier niet gaat om een uitbreiding van een terras maar om een omgevingsvergunning voor een geheel nieuw terras.

De commissie is van mening dat deze bezwaargrond niet tot een herroeping van het besluit kan

leiden. Onversterkt stemgeluid op een terras wordt buiten beschouwing gelaten als het een onverwarmd, onoverdekt terrein betreft. Met onoverdekt terrein wordt bedoeld een voor publiek toegankelijk onbebouwd deel van de inrichting. Met overdekking wordt een vaste overdekking bedoeld en niet een zonnescherm of een luifel.

Verder heeft het college in het besluit gemotiveerd dat sprake is van ligging aan een drukke doorgaande weg waardoor er al (achtergrond) geluid aanwezig is. De commissie kan het college volgen in de redenering dat hierdoor geen onevenredige geluidhinder wordt verwacht.

Bebouwd terras

Bezwaarde voert aan dat de tekeningen behorende bij het besluit niet voldoende duidelijk zijn waardoor er geen deugdelijke beoordeling heeft plaatsgevonden. Bij het besluit zijn tekeningen gevoegd. Bestaand en nieuw, ongenummerd. Op de 'tekening terras nieuw', op de tweede pagina is een windscherm ingetekend. De tekening toont slechts een lengtemaat van dit bouwwerk. Met uitsluitend een bovenaanzicht kon het college onmogelijk opmaken of dit bouwwerk ook een hoogte of breedte heeft.

Volgens vaste rechtspraak van de Afdeling is er geen plaats voor een beslissing omtrent een omgevingsvergunning anders dan op grond van een daartoe strekkende aanvraag. Nu de vergunninghouder geen aanvraag heeft gedaan voor het plaatsen van een windscherm, is met het verlenen van de vergunning daar ook geen toestemming voor verleend.

Het lijkt hier te gaan om een kennelijke fout. De commissie adviseert het college dan ook om de kennelijke fout te herstellen en de bij het besluit horende tekening T02 aan te (laten) passen naar hetgeen is aangevraagd, namelijk een omgevingsvergunning voor het gebruik van gronden in strijd met het bestemmingsplan.

Conclusie en advies

Gelet op bovenstaande overwegingen is de commissie van mening dat de omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit op goede gronden is verleend. De commissie is van mening dat het bezwaar ongegrond is en dat het besluit van 24 juli 2024 in stand kan blijven.

Advies, afstemming en Participatie

Niet van toepassing

Financiële onderbouwing

Conclusie

De genoemde beslispunten in de voordracht hebben geen financiële consequenties.

Communicatie

Binnen de gemeente: Opnemen in de te publiceren besluitenlijst.

Buiten de gemeente: De directeur van het Juridisch Bureau maakt de door het dagelijks bestuur genomen beslissingen op bezwaar bekend.

Gemeente Amsterdam

DB

Documenten

Registratienr.	Naam
AD2025-006351	Stadsdeel West (1) Voordracht (pdf)
AD2025-006356	VERTROUWELIJK - Advies Kinkerstraat 140A.pdf (pdf)

Uitslag

A Akkoord