Gemeente Amsterdam

Advies

Zaaknummers: JB.22.001083.001 t/m JB.22.001083.010

[redacted]

Geachte burgemeester,

Advies
Wij adviseren als bezwaarschriftencommissie om:

- Het bezwaar gegrond te verklaren voor zover het de strijdigheid betreft van het verleende terras met het geldende bestemmingsplan.
- De overige bezwaren ongegrond te verklaren.
- Het besluit van 7 december 2021 in te trekken voor wat betreft het terras.
- Het besluit voor het overige in stand te laten.

Dat betekent dat u de exploitatievergunning voor het horecabedrijf Café De Zuid in stand kunt laten, maar dan zonder terras.

Hierna leest u waarom wij dit adviseren.

Aanleiding
Op de locatie Azartplein 2-A H wordt door [redacted] horecabedrijf [redacted] geëxploiteerd. Op 24 juni 2021 is door de [redacted] een aanvraag ingediend voor een exploitatievergunning horecabedrijf.

Met het besluit van 7 december 2021 heeft u de gevraagde exploitatievergunning alcoholverstrekkend horecabedrijf met terras verleend voor een terras voor de duur van 3 jaar. Het gaat om een terras voor de gevel met een oppervlakte van 60,00 m2 en een terras aan de zijkant met een oppervlakte van 12,00 m2. Voor het terras gelden de volgende openingstijden:
Zondag t/m donderdag: uiterlijk tot 23:00 uur
Vrijdag en zaterdag: uiterlijk tot 00:00 uur

[redacted]
bezwaarden) een bezwaarschrift ingediend.

Op 14 april 2022 heeft de hoorzitting plaatsgevonden.

Ontvankelijkheid
Bezwaarden zijn direct omwonenden. De commissie is dan ook van oordeel dat hij als belanghebbenden in de zin van de Awb kunnen worden aangemerkt. De bezwaarschriften zijn tijdig ingediend. Een inhoudelijke beoordeling van de bezwaren is dan ook aan de orde.

Bezwaren
Samengevat houden de bezwaren het volgende in:

- De belangen van omwonenden zijn niet op een behoorlijke wijze zijn meegewogen bij de totstandkoming van het bestreden besluit. De Nota van beantwoording waarin de burgemeester reageert op de ingediende zienswijzen is bovendien onvolledig. Het gaat niet alleen om geluidsoverlast, maar om het terras als geluidsbron in het algemeen. Ten aanzien van het hoofdterras moet bij de vaststelling van de omvang en de openingstijden in ieder geval rekening gehouden worden met het te verwachten geluidsniveau van de bezoekers en de negatieve impact daarvan op het woonklimaat van de omwonenden. Voor wat betreft het zijterras kan de conclusie niet anders zijn dan dat dit terras in 2016 niet had mogen worden vergund en is intrekking dus op zijn plaats. Het vergunnen van het zijterras is niet mogelijk was wegens de onaanvaardbare afbreuk op het woonklimaat van de hoekappartementen van gebouw Hoogwerf. Deze hoekappartementen hebben nu onder al hun ramen aan de buitenzijde van het gebouw een terras met in de zomermaanden extra overlast van geluid, geuren van etenswaren en tabaksrook tot gevolg. Dit gaat ten koste van het algemeen belang van verkeersveiligheid van met name voetgangers en fietsers ter plaatse.
- Uit het bestreden besluit wordt voor wat betreft het aspect 'wijze van bedrijfsvoering door de exploitant' niet duidelijk op welke wijze de burgemeester toepassing heeft gegeven aan de Beleidsregel levensgedrag en wijze van bedrijfsvoering (hierna: de Beleidsregel) bij het beoordelen of een (gedeeltelijke) weigering al dan niet proportioneel zou zijn. De exploitant voert een groter dan vergund terras. De exploitant gebruikt niet toegestane terrasverwarming. Zonder de vereiste omgevingsvergunning en zonder de vereiste privaatrechtelijke toestemming van VVE Hoogwerf zijn terrasverwarmingselementen aan de gevel heeft bevestigd. De exploitant heeft de aanvraag pas een week voor het verlopen van de exploitatievergunning ingediend, ondanks dat de gemeente hem reeds op 23 maart 2021 eraan herinnerd heeft dat de vergunning op 1 juli 2021 zou aflopen. Dit is allemaal relevant voor de beoordeling van de wijze van bedrijfsvoering.
- De openingstijden van het terras zouden in lijn gebracht moeten worden gebracht met de tijden die in de rest van de buurt gelden wat betreft geluidsoverlast, namelijk 22:00.
- In de exploitatievergunningen van 11 november 2013 en 27 juni 2016 wordt Café De Zuid aangeduid als 'café'. In termen van het bestemmingsplan hebben we het dan over de categorie 'Horeca 3' welke niet is toegestaan is op locatie Azartplein 2-A.

- De gronden waarop het hoofdterras is gelegen zijn in het bestemmingsplan aangeduid als 'enkelbestemming Verkeer-2'. Het bestemmingsplan voorziet niet in de mogelijkheid van een terras. De gronden waarop het zijterras is gelegen zijn in het bestemmingsplan aangeduid als 'enkelbestemming Verkeer-1'. Het bestemmingsplan voorziet niet in de mogelijkheid van een terras.

Passende aanpak
Ten aanzien van het voorstel van de commissie om met partijen te kijken naar een meer informele manier om met elkaar tot een oplossing te komen, hebben bezwaarden het volgende aangegeven.

"Een passende aanpak zoals u die omschrijft zal naar onze mening niet leiden tot een werkbare oplossing. In de afgelopen jaren hebben een aantal van ons op een of andere manier geprobeerd om met de exploitant van De Zuid afspraken te maken over het beperken van de overlast die wij ervaren van het terras en anderszins. Tevergeefs. Wij hebben dus weinig reden om vertrouwen te hebben in de uitkomst van een informeel gesprek. Wij geven derhalve de voorkeur aan de formele procedure."

11 april 2022 e-mail van de exploitant
Kort geschetst, er is ruim voldoende contact geweest tussen mij en de directe omgeving, voornamelijk in positieve zin. De buren die zorgen uitten zijn op geen mogelijkheid te bereiken als het gaat om een onderhoudend gesprek of iets in die context, ook niet op uitnodiging van andere partijen. Er zijn zelfs buren die de gang van zaken graag verder willen toelichten tijdens de hoorzitting om los van mijn positie een tegengeluid te geven en te laten zien welke zorg er werkelijk wel of niet is.

Hoorzitting
Aanwezigen bij de hoorzitting waren:
- Bezwaarmakers [redacted]
- Namens de vergunninghouder, [redacted]
- [redacted], omwonende en toehoorder;
- Uw vertegenwoordigers, [redacted]
- [redacted] (voorzitter bezwaarcommissie);
- [redacted] (secretaris bezwaarcommissie).

[redacted] heeft voor eigen gebruik een geluidsopname gemaakt van de hoorzitting. Afgesproken is dat deze opname niet wordt gedeeld of openbaar wordt gemaakt, behalve wanneer daar uitdrukkelijk toestemming voor is van de overige deelnemers.

Bezwaarmakers hebben, kort en zakelijk samengevat, toegelicht dat een terras in het algemeen een bron van omgevingslawaai geeft en dat dit hinder met zich meebrengt. De belangrijkste hinder wordt ervaren van stemgeluid. Vooral in de latere avonduren omdat de omgeving dan rustig is. Het geluid gaat dan niet meer op in het omgevingsgeluid. Het terras wordt dan steeds hoorbaarder, waarbij komt dat mensen ook steeds harder gaan praten wanneer de avond vordert. Hinder gaat dan over in overlast. Ook rokers en vertrekkende bezoekers die blijven hangen zorgen voor de nodige lawaai en stankoverlast. Sluitingstijden en terrasgrenzen worden hierbij overschreden. Er zijn pogingen gedaan om met exploitant hierover in gesprek te komen en de samenwerking op te zoeken, maar bezwaarmakers zien in het gedrag weinig verandering. Het

levert niets op. Bezwaarmakers willen hierin ook graag gehoord worden door de gemeente. Het doen van meldingen heeft geen zin. Er is geen terugkoppeling vanuit de gemeente.

De exploitant geeft aan dat hij een café-restaurant exploiteert en er wordt ook weleens een voetbalwedstrijd gekeken. De openingstijden zijn na de laatste lockdown teruggeschroefd vanwege economisch belang en ook in het belang van de buren. Hij geeft bezoekers aan dat zij rekening moeten houden met de buren en heeft ook een bordje neergezet. Ook geeft hij aan dat altijd open staat voor een gesprek, maar kan daarbij niet aan alle wensen voldoen. Vrij recent heeft hij de mogelijkheid geboden om met elkaar in gesprek te gaan. Hij probeert te luisteren en mee te bewegen met de buurt en geeft ook aan dat hij dat in het verleden onvoldoende heeft gedaan.

Uw vertegenwoordiger legt uit hoe de aanvraag is getoetst. Er is gekeken naar meldingen die zijn gedaan in de afgelopen 3 jaar. Ook wordt gevraagd of er handhavingsstappen zijn opgelegd en of er overtredingen zijn geconstateerd. Dat was hier niet aan de orde. Er was één waarschuwing voor uitwaaiering terras. Horeca is volgens het bestemmingsplan toegestaan op deze plek. Ook de horecanota staan de terrastijden voor een woongebied. Er kan alleen geconstateerd en gehandhaafd worden als er ook meldingen worden gedaan. Er wordt de laatste tijd wel meer gemeld. Uw vertegenwoordiger geeft aan dat zij bij handhaving nog eens extra aandacht zal vragen voor de klacht van bezwaarmakers over de uitwaaiering van terras.

Na de hoorzitting
Op 5 mei 2022 heeft de commissie van uw vertegenwoordigers een nadere reactie ontvangen op de aangevoerde gronden met betrekking tot strijdigheid van het terras met het bestemmingsplan en een overzicht van meldingen. Op 8 mei 2022 hebben de bezwaarden de bezwaren aangevuld. Deze stukken zijn toegevoegd aan het bezwaardossier en partijen hebben de mogelijkheid gehad daar nog een reactie op te geven.

Wet- en regelgeving
De toepasselijke wet- en regelgeving staat in de bijlage bij dit advies.

Overwegingen
U hebt aan horecabedrijf Café De Zuid, gevestigd op het adres Azartplein 2-A, een exploitatievergunning alcoholverstrekkend horecabedrijf met terras verleend.
Wij beoordelen of u het besluit terecht hebt genomen.

<u>Openingstijden terras</u>
In de Horecanota stadsdeel Oost 2012 worden de openingstijden van terrassen bepaald. Hierbij wordt onderscheid gemaakt in terrassen in het type buurt. Het horecabedrijf is gelegen in een woonbuurt en mag doordeweeks tot 23.00 uur en in het weekeinde tot 00.00 uur geopend zijn.

De commissie stelt vast dat de openingstijden conform de Horecanota stadsdeel Oost 2012 zijn vastgesteld.

Negatieve beïnvloeding van het woon- en leefklimaat/ belangenafweging
De commissie overweegt dat een aanvraag om een exploitatievergunning wordt beoordeeld aan de hand van het toetsingskader in de APV, met daarin zowel algemene als bijzondere weigeringsgronden. Op grond van artikel 3.11, tweede lid, van de APV, kunt u de vergunning geheel of gedeeltelijk weigeren als naar uw 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.

Bij de toepassing hiervan houdt u rekening met het karakter van de straat en de wijk waarin het horecabedrijf is gelegen of zal zijn gelegen, de aard van het horecabedrijf, de spanning waaraan het woon- en leefklimaat ter plaatse reeds bloot staat, de wijze van bedrijfsvoering door de exploitant of de leidinggevende en het levensgedrag van de exploitant of leidinggevende.

Ten aanzien van de wijze van bedrijfsvoering staat in de toelichting bij dit artikel dat een vergunning geweigerd moet kunnen worden aan een exploitant van wie is gebleken dat hij eerder of elders op dit punt een slechte staat van dienst heeft. Te denken valt bijvoorbeeld aan betrokkenheid bij harddrugs, heling of andere activiteiten in de inrichting die de openbare orde of de kwaliteit van woon- en leefklimaat in een buurt bedreigen, dan wel aan nalatigheid bij het treffen van voorzorgsmaatregelen in de bedrijfsvoering. Bij de beoordeling hiervan wordt gebruik gemaakt van de Beleidsregels levensgedrag en wijze van bedrijfsvoering.

Het is de commissie niet gebleken, ook niet uit wat daarover door bezwaarmakers is aangevoerd, dat de betrokken exploitant een slechte staat van dienst heeft, zodanig dat u de vergunning had moeten weigeren.

Bezwaarden hebben gesteld dat er overlast is van geluid. De commissie merkt hiertoe allereerst op dat de milieuwetgeving het geëigende spoor is om de geluidsoverlast aan te pakken.
Voor stemgeluid ligt dat iets anders. In principe wordt het stemgeluid buiten beschouwing gelaten bij het bepalen van het toegestane geluidsniveau. Ten aanzien van terrassen is van belang dat het stemgeluid afkomstig van bezoekers op een onoverdekt en onverwarmd terras niet mag worden betrokken bij de berekening van de totale geluidsproductie van een inrichting. Deze uitzondering is door de wetgever expliciet gecreëerd omdat, in het geval stemgeluid wel bij de berekening wordt betrokken, vrijwel elk horecabedrijf op enig moment de geluidsnormen zou overtreden. De wetgever gaat er echter van uit dat het geluid afkomstig van terrassen aan de openbare weg opgaat in het reeds aanwezige omgevingsgeluid.

Dat bezwaarden enige geluidsoverlast ervaren van dit terras, acht de commissie ook aannemelijk, vooral omdat hun woningen in de directe omgeving van het horecabedrijf zijn gelegen. Dat betekent echter niet dat u zomaar voorbij kan gaan aan de eventueel door bezoekers veroorzaakte geluidsoverlast, ook als dat stemgeluid betreft. U dient dit in aanmerking te nemen bij de beoordeling of de woon- en leefsituatie in de omgeving van het horecabedrijf op ontoelaatbare wijze nadelig wordt beïnvloed. De overlast voor omwonenden mag niet te groot zijn.

Ten aanzien van de specifieke overlast van Café De Zuid heeft uw vertegenwoordiger aangegeven dat er meldingen zijn binnengekomen van geluidsoverlast. De commissie is het met uw vertegenwoordiger eens dat dit aantal niet duidt op structurele overlast maar op incidenteel overlast.

Van ontoelaatbaar negatieve gevolgen voor het woon- en leefklimaat is gezien het voorgaande naar het oordeel van de commissie op dit moment dan ook geen sprake. Het is de bezwaarcommissie gebleken dat zich ten aanzien van de aanvraag geen weigeringsgronden voordoen.

De commissie wijst vergunninghouder er wel op dat zij conform de APV er alles aan moet blijven doen om het lawaai te blijven beperken tot een minimum en dat hij verantwoordelijk is voor een goede gang van zaken in en rondom het horecabedrijf. In zijn algemeenheid wijst de commissie bezwaarmakers er nog maar eens op dat als zij geluidsoverlast ervaren en/of constateren dat een vergunninghouder zich niet houdt aan de voorschriften, zij hier melding van kunnen (blijven) maken bij de gemeente, zodat de gemeente hierop kan handhaven. Concrete handhavingsstappen kunnen in de toekomst gevolgen hebben voor de exploitatie van het horecabedrijf.

<u>Bestemming perceel Azartplein 2-A: cafe</u>
Cafe De Zuid presenteert zich als eetgelegenheid waar men ook een drankje kan drinken.
Op het perceel Azartplein 2-A rust volgens het bestemmingsplan Oostelijk Havengebied Noord de bestemming 'gemengd-1' en gelden de functieaanduidingen 'horeca van categorie I' en 'horeca van categorie IV'. Horeca van categorie I en IV, zijn toegestaan in de eerste bouwlaag. Het bestemmingsplan verstaat onder Horeca IV het volgende: een bedrijf of inrichting gericht op het verstrekken van ter plaatse bereide maaltijden, inclusief (alcoholische) dranken, zoals een restaurant, eetcafé of bistro. Het gaat dan om het verstrekken van ter plaatse bereide maaltijden, inclusief (alcoholische) dranken, in tegenstelling tot een café waarbij de nadruk ligt op het verstrekken van (sterke) alcoholische dranken.

De commissie concludeert op basis van bovenstaande dat er geen sprake is van strijdig gebruik met het ter plaatse geldende bestemmingplan. De wijze waarop Café De Zuid nu wordt geëxploiteerd past dus, hoe vervelend voor bezwaarmakers ook, binnen de mogelijkheden op deze locatie.

<u>Bestemming perceel Azartplein 2-A: terras</u>
Op de grond waarop de terrassen zijn gesitueerd rust volgens het bestemmingsplan Oostelijk Havengebied Noord de bestemming 'Verkeer-2'. Zoals uit de bestemmingsomschrijving valt te lezen zijn de voor 'Verkeer - 2' aangewezen gronden niet bestemd voor terrassen. De commissie stelt vast dat het terras binnen de bestemming 'Verkeer' ligt en niet binnen deze bestemming past. Uw vertegenwoordiger heeft daarover aangegeven dat het klopt dat beide terrassen vallen onder een verkeersbestemming, maar dat het een vaste gedragslijn is in stadsdeel Oost dat terrassen in een verkeersbestemming als passend worden beschouwd. Het horecabedrijf is ter plaatse toegestaan in het bestemmingsplan. U vindt het passend dat bij een horecabedrijf een terras kan worden geëxploiteerd.

De commissie stelt vast dat het bestemmingsplan niet voorziet in de mogelijkheid van een terras bij dit horecabedrijf en is van oordeel dat u niet op basis van een vaste gedragslijn kunt afwijken van een bestemmingsplan.

De commissie overweegt dat artikel 3.3 van de APV bepaalt dat u de vergunning voor een bedrijf weigert als de exploitatie daarvan in strijd is met een bestemmingsplan of een beheersverordening. Gelet hierop, en met inachtneming van het bovenstaande, is de commissie dan ook van oordeel dat u de aanvraag om een exploitatievergunning had moeten afwijzen voor zover de aanvraag ziet op het terras. De commissie merkt voor de volledigheid op dat deze situatie wel kan worden gelegaliseerd, indien er voor het terras een omgevingsvergunning wordt verleend.

De commissie heeft haar standpunt met betrekking tot het terras gedeeld met uw vertegenwoordigers. In reactie hierop gaven zij aan dat artikel 3.17 van de APV bepaalt dat de burgemeester met het verlenen van de exploitatievergunning voor een horecabedrijf met terras tegelijkertijd toestemming geeft voor het gebruik van de weg voor het terras. De burgemeester, en niet het college, beslist over de ruimtelijke inpasbaarheid van het terras, aldus uw vertegenwoordigers. Daarnaast wordt er bij de behandeling van een aanvraag om een exploitatievergunning ook beoordeeld of het bedrijf geen onevenredige druk legt op het woon- en leefklimaat in de directe omgeving. Dit is weliswaar niet precies hetzelfde als de beoordeling van 'een goede ruimtelijke ordening' bij een omgevingsvergunningaanvraag, maar wel vergelijkbaar. Met andere woorden: in de behandeling van een aanvraag om een exploitatievergunning zit een aspect van de omgevingsvergunning. En zo is, volgens uw vertegenwoordigers, artikel 3.17 APV ook bedoeld.

De commissie concludeert dat het klopt dat u ingevolge artikel 3.17 van de APV ook beslist over de ingebruikneming van de weg ten behoeve van een terras. In de toelichting op de APV wordt ten aanzien van artikel 3.17 gesteld dat u het toezicht hebt op voor het publiek toegankelijke inrichtingen. In die hoedanigheid bent u verantwoordelijk voor het beslissen op aanvragen om een exploitatievergunning. De inrichting en het gebruik van de openbare ruimte valt echter onder de verantwoordelijkheid van het college. Het is, aldus de toelichting, niet wenselijk om het onderdeel in de exploitatievergunning waarin wordt beslist over de ingebruikneming van de weg door een ander bestuursorgaan dan de burgemeester te laten beoordelen. Er worden dan twee bestuursorganen verantwoordelijk voor dezelfde bedrijvigheid. De verschillende belangen worden in de exploitatievergunning dan ook samengevoegd.

De commissie deelt echter niet het standpunt van uw vertegenwoordigers dat er, gelet op artikel 3.17 van de APV, terecht een exploitatievergunning voor een horecabedrijf met terras is verleend. U komt namelijk niet aan een inhoudelijke beoordeling over ingebruikname van de weg toe, omdat u, gelet op artikel 3.3 van de APV, gehouden bent om de aanvraag af te wijzen voor zover het gaat om activiteiten die strijdig zijn met het bestemmingsplan. Artikel 3.17 van de APV is bedoeld als een uitzondering op artikel 4.3 van de APV, dat in het eerste lid bepaalt dat het verboden is 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. Ook een aanvraag om een dergelijke

vergunning dient ingevolge artikel 3.3 van de APV te worden geweigerd indien er sprake is van strijdigheid met een bestemmingsplan of beheersverordening.

Conclusie

Samenvattend is de commissie van oordeel dat u de exploitatievergunning voor een alcoholverstrekkend horecabedrijf ten onrechte hebt verleend voor wat betreft het terras. Voor het overige is de commissie van oordeel dat de vergunning terecht is verleend. Het bestreden besluit kan daarom in de ogen van de commissie niet volledig in stand blijven. De bezwaren zijn derhalve, naar het oordeel van de commissie, gedeeltelijk gegrond. Dat betekent dat u de exploitatievergunning voor het horecabedrijf Café De Zuid in stand kunt laten, maar dan zonder terras.

Amsterdam, 8 augustus 2022

De bezwaarschriftencommissie,



Bijlage: toepasselijke wet- en regelgeving

Algemene Plaatselijke Verordening (APV)

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 3.8 APV
Exploitatie van een horecabedrijf
1.Het is verboden zonder vergunning van de burgemeester een horecabedrijf te exploiteren.
(…)

Artikel 3.11 APV 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 APV 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.
2.Onverminderd het bepaalde in artikel 3.11, tweede lid kan de burgemeester de in het eerste lid bedoelde ingebruikneming van de weg weigeren als:
a. het beoogde gebruik schade toebrengt aan de weg dan wel gevaar oplevert voor de bruikbaarheid van de weg of voor het doelmatig en veilig gebruik daarvan;
b. het beoogde gebruik een belemmering vormt voor het doelmatig beheer en onderhoud van de weg of
c. het beoogde gebruik afbreuk doet aan andere publieke functies van de weg, inclusief de bescherming van het uiterlijk aanzien daarvan.

Horecanota stadsdeel Oost 2012