Bundel - SDW Staf Horeca van 24 oktober 2022

4.2 Kwakersplein

Kwakersplein 2 (De Karavaan).docx

Advies zaak JB.22.009948.001_002 Kwakersplein 2 De Karavaan.pdf

Advies zaak JB.22.009955.001_002 en JB.22.010338.001_004 Kwakersplein2.pdf

Gemeente Amsterdam

Staf Horeca

Memo

Kwakersplein 2 (De Karavaan)

Aan	Ulichki Boudchourt, Fenna – Staf Horeca
Van	5.1.2,e 5.1.2,e VTh West
Kopie aan	
Datum	21 oktober 2022

Casusschets
Aan het Kwakersplein 2 is gevestigd het café/restaurant De Karavaan. De Karavaan heeft een groot terras met (naar schatting) zeker 100 tafels. Voor het terras en de horecaonderneming i een exploitatievergunning afgegeven. Een terrasplan maakt deel uit van die exploitatievergunning. Het terras is niet verwarmd.
Het pand aan het Kwakersplein 2 waar De Karavaan is gevestigd, is eigendom van Stadsgenoot. De omliggende bebouwing is dat grotendeels ook.
Aan het begin van de zomer heeft De Karavaan een omgevingsvergunning gekregen voor vaste parasols (mtr hoog) en terrasschotten (mtr hoog).
Omwonenden klagen bij de gemeente over (met name) de (geluids)overlast die zij van het terras ondervinden.

Conclusies
in het navolgende wordt geconcludeerd:

- Dat de terrassen en parasols ogv de bezwaarprocedure binnenkort moeten verdwijnen. Maar tevens dat het niet uitgesloten is dat zij terug komen;
- De rapportage van Acoustics geeft voldoende aanknopingspunte om bij de vernieuwing van de exploitatieverguning daar rekening me te houden en bijzondere eisen te stellen;
- De omvang en exacte afmetingen van het terras per juni 202 nog moeten nagerekend;

De verleende omgevingsvergunningen en andere besluiten
Exploitatievergunning met terrasplan. De exploitatievergunning expireert op 1 december 2022. Er zal een nieuwe vergunning moeten worden aangevraagd. Die vergunning omvat tevens het terras op het Kwakersplein
Omgevingsvergunning sedum-dak achterzijde De Karavaan (legaliseringsaanvraag)
Geweigerde omgevingsvergunning parasols en terrasschotten
Verleende omgevingsvergunning parasols en terrasschotten

Afwijzing handhavingsverzoeken
De handhavingsverzoeken om op te treden tegen de parasols en schotten zijn afgewezen omdat daar een omgevingsvergunning voor is verleend die dit heft gelegaliseerd

Welke maatregelen heeft de ondernemer getroffen.
De ondernemer heeft fietscoaches die zorgen dat de fietsen ordentelijk worden geparkeerd en niet over het plein gaan 'slingeren'.
De geluidsinstallatie heeft een begrenzer.
Het gebouw is geïsoleerd. Gecheckt moet worden of de keuken aan de linkerzijde ook is meegenomen bij het isoleren. Buren boven hebben last van contactgeluid (bezems die tegen kastjes/sierstrips aankomen).
Het sedum-dak is op 3 mei 2020 vergund. Dit was een legalisatie-aanvraag. Buren hebben geklaagd over de luchtbehandelingsinstallatie op het dak. Die bleek niet vergund te zijn. Door het sedum-dak te vergunning is de installatie aan het zicht onttrokken en daarmee gelegaliseerd. Er loopt nu een onderzoek of het sedum-dak conform de omgevingsvergunning is gerealiseerd. Met West End Boys NB (exploitant De Karavaan) zal ok de sociale veiligheid van de uitvoering van het sedum-dak worden besproken.

De geluidsrapportage van de gemeente en van De Karavaan
In de zomerperiode van 2022 is een rapportage opgesteld waarbij het geluid langdurig is gemeten. IN de conclusie stat het volgende:

> "Uit deze analyse naar het heersende achtergrondgeluid is gebleken dat de geluidsniveaus dagelijks vanaf 08:00 vrij constant zijn; rond de 65 dB(A) op Meetpunt 1. Ter hoogte van Meetpunt 2 is dit iets lager, namelijk 60 dB(A). Alleen 's zondags begint de stijging wat later, rond 9 uur.
> Uit het onderzoek naar het terrasgeluid is gebleken dat het invallende geluidsniveau ten gevolge van het terras 70 dB(A) bedraagt ter hoogte van Meetpunt 1. Bij Meetpunt 2 is de geluidbelasting lager, tot 62 dB(A). Dit wordt bevestigd door een theoretische benadering door middel van een akoestisch rekenmodel.
> Dit is een overschrijding van 25 dB voor de grenswaarde uit het Activiteitenbesluit en 15 dB voor de voorgestelde grenswaarde.
> Ook ten opzichte van het heersende achtergrondgeluid, 65 dB(A), is dit een aanzienlijk verschil. Het terrasgeluid verhoogt het invallende geluidsniveau tot 70 dB(A) ter hoogte van Meetpunt 1. Deze stijging is aanzienlijk waardoor het omgevingsgeluid niet tot nauwelijks waarneembaar is ten opzichte van het terrasgeluid. Ter hoogte van Meetpunt 2 is deze stijging minder, ten opzichte van het achtergrondgeluid van 60 dB(A), stijgt het geluidsniveau tot 62 dB(A) ten gevolge van het terrasgeluid."

Ook De Karavaan heft een geluidsrapportage laten opstellen. Die dateert van 24 maart 2022. De conclusie van die rapportage is de volgende:

> "Het terras behoort tot de horeca-inrichting, resulterend onder het regime van het 'Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer' (het Activiteitenbesluit). In het Activiteitenbesluit zijn grenswaarden voor geluid opgenomen ten einde

geluidsoverlast te beperken. Volgens artikel 2.18 lid 1a blijft echter buiten beschouwing het stemgeluid van personen op een onverwarmd en onoverdekt terrein dat onderdeel is van de inrichting, tenzij dit terrein kan worden aangemerkt als een binnenterrein. Ondanks het feit dat het terras niet aan de voorwaarden voldoet om als binnenterrein beoordeeld te moeten worden is dit in het kader van een goede ruimtelijke ordening vooralsnog wel als zodanig gedaan.

Het terras heeft een capaciteit van 224 personen en een openingstijd van 09.00 uur tot en met 23.00 uur, hetgeen met een volledige bezetting als worst case scenario gezien kan worden. Op het terras zal geen muziek ten gehore worden gebracht.

Uit de berekeningsresultaten volgt dat het langtijdgemiddeld beoordelingsniveau ten gevolge van een volledig bezetting van het terras hoogstens 52 dB(A) in de maatgevende avondperiode bedraagt, hierbij worden piekniveaus veroorzaakt van hoogstens 69 dB(A).

De berekende geluidniveaus kunnen voldoen aan de in paragraaf 3.6 en 3.7 opgenomen toetswaarden. Het betreft hier een toelaatbaar langtijdgemiddeld beoordelingsniveau van 50-55 dB(A) in de avondperiode en toelaatbare piekniveaus van 70 dB(A) in de avondperiode."

De geluidsrapportage geven derhalve en verschillend beeld. Volgens de rapportage van de gemeente is er duidelijk sprake van geluidsoverlast, terwijl de rapportage van De Karavaan stelt dat er wel geluidspieken zijn, maar dat langtijdgemiddeld beoordelingsniveau 50-55 dB(A) is en daarmee toelaatbaar.

Beoordeling geluidsonderzoeken
Nu er twee geluidsonderzoeken naast elkaar liggen met een verschillende conclusie zal een beoordeling moeten worden gemaakt welke door de gemeente wordt aangemerkt als het meest nauwkeurig onderzoek dat in kaart heeft gebracht wat de invloed van het terras is op de woon- en leefomgeving van het Kwakersplein

Een groot verschil in de rapportages is dat het geluidsonderzoek van Acoustics BV gedurende enkele weken in de zomer heeft plaatsgevonden. Uit het geluidsonderzoek dat in opdracht van De Karavaan is gemaakt is niet te lezen over welke periode (dagen of weken) dit heeft plaatsgevonden, een ander groot verschil is de wijze waarop het achtergrond geluid wordt beoordeeld. Bij het onderzoek van de gemeente is dat nauwkeuriger in kaart gebracht dan het onderzoek van De Karavaan. Tot slot wordt in het onderzoek van de gemeente een opvallende observatie gedaan: zodra het terras sluit, daalt het geluidsniveau op het Kwakersplein significant. Het lijkt er op dat het geluidsonderzoek van Acoustics BV wat betreft het meten van de invloed van het terras op de woon- en leef nauwkeuriger in kaart heeft gebracht wat de aanwezigheid van dit terras specifiek betekent.

Het Activiteitenbesluit geeft een uitputtende regeling hoe om te gaan met stemgeluid van terrassen. Samengevat komt dat er op neer dat bij een verwarmd terras de geluidsregels van toepassing zijn die ook voor de horeca-inrichting gelden en bij een onverwarmd terras stemgeluid buiten beschouwing moet worden gelaten, tenzij er sprake is van een binnenplaats.

Voor de vraag welke betekenis de geluidsrapporten hebben dient allereerst te worden vastgesteld of sprake is van en verwarmd of onverwarmd terras. Volgens de exploitanten is er geen sprake van een verwarmd terras tijdens de metingen door Acoustics BV omdat in de zomer geen gebruik wordt gemaakt van terrasverwarming. Op zichzelf kan dat zo zijn. Het gaat echter niet om de vraag of gebruik wordt gemakt van een aanwezig terrasverwarming, maar of er terrasverwarming aanwezig is.

Indien er terrasverwarming aanwezig is, dan valt het terras aan het Kwakersplein 2 onder het Activiteitenbesluit. Uit de geluidsrapportage van Acoustisc BV is met een gedegen onderbouwing geconcludeerd dat het langdurig gemiddeld gemeten geluid uitkomt boven de geluidsniveaus die het Activiteitenbesluit toelaat. Dat geeft een grondslag voor een handhavingsbesluit.
Indien echter gehandhaafd wordt op grond van het Activiteitenbesluit dan is de meest voor de hand liggende handeling het weghalen van de terrasverwarming. Daardoor valt het terras niet onder de werking van de geluidsregels uit het Activiteitenbesluit

Woon- en leefklimaat
Op 10 februari 2022 heeft de bezwaarschriftencommissie van de gemeente Amsterdam over een casus met betrekking tot een terras van en horeca-inrichtiung aan de Karel du Jardinstraat 47-H te Amsterdam over een onverwarmd terras het volgende overwogen:

> 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.

Heruit volgt dat de veroorzaakte geluidsoverlast bij onverwarmde terrassen, wel in aanmerking dient te worden genomen bij de beoordeling van de exploitatievergunning, te weten of de woon- en leefsituatie in de omgeving van het horecabedrijf op ontoelaatbare wijze nadelig wordt beïnvloed. In dat specifieke geval heeft de burgemeester er voor gekozen om specifieke voorschriften te verbinden aan de terrasvergunning:

> *Extra voorschriften na bezwaar die gelden voor de terrasuitbreiding:*
> *I. Op de menukaart zal de gasten -dikgedrukt - verzocht worden rekening te houden met de buren door het volume op het terras beperkt te houden;*
> *II. Het personeel ziet erop toe dat het volume op het terras ook daadwerkelijk beperkt blijft en zal de gasten zo nodig hierop aanspreken;*

III. Op het terras worden geen groepen geplaatst of aangenomen. Op het terras zitten maximaal drie personen per tafel;
IV. De zeilen op het terras zullen worden verwijderd nu deze galmen en geluidsoverlast ten aanzien van de overburen blijken te verergeren;
V. De indeling van het terras zal zodanig veranderd worden dat geen directe inkijk is door de gasten in de huiskamers van de overburen;
VI. Openingstijden van het terras zijn doordeweeks 23.00 uur en vrijdag zaterdag 24.00 uur;
VII. Alle lampen op het terras worden uitgezet na sluitingstijd van het terras.

De conclusie is dat StadsdeelWest wel degelijk mogelijkheden heeft om de geluidsoverlast in het kader van de exploitatievergunning mee te laten wegen. Om die overlast te kunnen beperken kunnen specifieke voorschriften worden gesteld aan de vergunning. Die specifieke voorschriften dienen wel effect te sorteren. Daarbij komt de omvang van het terras om de hoek kijken.
Er zal voor het Kwakersplein een nadere beoordeling moeten worden gemaakt of de omvang van dit terras passend is op deze locatie.

De bezwaarschriftenprocedure
In haar advies over de bezwaarschriften die omwonenden hebben ingediend tegen de omgevingsvergunningen Kwakersplein 2 (terrassen en parasols) en de weigeringen om te handhaven heeft de bezwaarschriftencommissie geadviseerd om die gegrond te verklaren.
Stadsdeel West heeft geen reden om van dit advies af te wijken
Indien het besluit wordt genomen om dit advies te volgen zullen de omgevingsvergunningen worden ingetrokken en zal er een nieuw besluit moeten worden genomen op de handhavingsverzoeken.
Intrekken van de vergunningen leidt er toe dat de objecten die nu zijn geplaatst moeten worden verwijderd. Dat is overigens ook overeenkomstig ons terrassenbeleid waarbij in de winter parasols en schotten moete worden verwijderd.
IN het advies staat overigens ook een opmerking over de omvang van het terras:

> In de motivering van het bestreden besluit is afdoende gemotiveerd dat het gebruik van de gronden, zoals nu opgenomen in de aanvraag om omgevingsvergunning, reeds bestond op het tijdstip van inwerkingtreding van het bestemmingsplan en niet in strijd was met het voorheen geldende bestemmingsplan. Er staat in de motivering niets over de omvang en de exacte begrenzing van het terras dat aanwezig was of mocht zijn op 6 juli 2020.[2] Op dit punt is de motivering enigszins gebrekkig.
> Mocht sprake zijn van een rechtmatig gerealiseerd horecaterras met eenzelfde omvang en begrenzing dan moet worden beoordeeld of de onderhavige aanvraag passend is, gezien de maximale toegestane bouwhoogte van 3 meter.

Deze opmerking leidt er toe dat 5.1,2,e onderzoek moet uitwijzen wat de omvang en de exacte begrenzing is van het terras op 6 juli 2020.
Ook over de bezwaarschriften tegen de weigeringen om te handhaven adviseert de bezwaarschriftencommissie gegrondverklaring. Die adviezen worden gevolgd en er zal een nieuw besluit moeten worden genomen op de verzoeken om handhaving.

De nieuwe exploitatievergunning/handelingsperspectief De Karavaan en omwonenden.

De Karavaan zal een nieuwe exploitatievergunning moeten aanvragen. De ondernemers zijn uitgenodigd voor een gesprek met dec issuemanager en de vergunningverlener. Zij kunne echter niet eerde dan in november aan tafel komen. Die gesprekken gaan de opmaat vormen naar de nieuwe aanvraag.

Centraal in deze gesprekken zal staan de geluidsrapportage en de inspanningen die de ondernemer van pan is te doen om balans te creëren.

Voor de bewoners is van belang dat zijn snel bericht krijgen over de bezwaarschriften en dat hen daarbij ok duidelijkheid wordt gegeven wat de vervolgstappen zullen zijn. De gegrondverklaring van de bezwaarschriften wil namelijk niet zegen dat er in het geheel geen parasols of terrasschotten aanwezig mogen zijn. Evenmin wil die gegrondverklaring zeggen dat de handhavingsverzoeken nu worden toegewezen.

Wat wel op voorhand duidelijk is, is dat de schoten en parasols nu dienen te worden verwijderd

Gemeente Amsterdam

Advies

Zaaknummers: JB.22.009948.001 en 002

Advies van de bezwaarschriftencommissie naar aanleiding van de bezwaarschriften van:

- 5.1,2,e namens 5.1,2,e 5.1,2,e 5.1,2,e 5.1,2,e 5.1,2,e 5.1,2,e 5.1,2,e 5.1,2,e 5.1,2,e mevrouw 5.1,2,e 5.1,2,e 5.1,2,e 5.1,2,e en de 5.1,2,e;
- 5.1,2,e namens 5.1,2,e van 9 juni 2022.

De bezwaren richten zich tegen het besluit met kenmerk Z2022-W000681/ 6728245 van 2 mei 2022. Met dat besluit is een omgevingsvergunning verleend aan West End Boys B.V. voor het plaatsen van windschermen, verlichtingsmasten en parasols op het terras behorende bij horeca op de locatie Kwakersplein 2 te Amsterdam.

Aan het college van burgemeester en wethouders,

1. Advies

Wij adviseren als bezwaarschriftencommissie om:

- De bezwaren gegrond te verklaren;
- in heroverweging het besluit van 2 mei 2022 te herroepen en de aangevraagde omgevingsvergunning in bezwaar in te trekken;
- een vergoeding van de in bezwaar gemaakte proceskosten toe te kennen voor het bezwaar dat is ingediend door 5.1,2,e

Dat betekent dat u op 2 mei 2022 onterecht een omgevingsvergunning hebt verleend voor het project 'het plaatsen van windschermen, verlichtingsmasten en parasols op het terras behorende bij horeca op de locatie Kwakersplein 2 te Amsterdam.' Dit omdat de omgevingsvergunning is verleend ten gevolge van een onjuiste of onvolledige opgave.

Hierna leest u waarom wij dit adviseren.

2. Aanleiding

Op 14 februari 2022 vroeg West End Boys B.V. h.o.d.n. De Karavaan een omgevingsvergunning aan voor het plaatsen van windschermen, verlichtingsmasten en parasols op het terras behorende bij horeca op de locatie Kwakersplein 2 te Amsterdam.

Op 2 mei 2022 verleende u de aangevraagde omgevingsvergunning.

Op 1 juni 2022 maakte 5.1.2,e namens 5.1.2,e mevrouw 5.1.2,e 5.1.2,e 5.1.2,e 5.1.2,e 5.1.2,e 5.1.2,e 5.1.2,e 5.1.2,e 5.1.2,e 5.1.2,e mevrouw 5.1.2,e 5.1.2,e 5.1.2,e 5.1.2,e 5.1.2,e en 5.1.2,e (hierna: bezwaarmaker I) bezwaar tegen dit besluit.
Op 12 september 2022 vulde bezwaarmaker zijn bezwaar aan.

Op 9 juni maakte de heer 5.1.2,e namens 5.1.2,e 5.1.2,e (hierna: bezwaarmaker II) bezwaar tegen dit besluit.

Op 12 september 2022 diende 5.1.2,e van Meester Advocaten een verweerschrift in namens West End Boys B.V. en de exploitanten van 'De Karavaan' (hierna: vergunninghouder).

Op 14 september 2022 diende 5.1.2,e van Meester Advocaten namens vergunninghouder het volgende stuk in: 'Uitkomst legalisatie onderzoek Kwakersplein' dd.10 maart 2021 met Z2020-W034313.

Op 16 september 2022 stuurde 5.1.2,e per e-mail een aantal foto's in waarop te zien is dat het opklapbare deel van de terrasschotten is verwijderd. Ze gaf daarbij niet aan dat de vergunninghouder de aanvraag om omgevingsvergunning hiermee heeft willen aanpassen.

Op 20 september 2022 ontvingen wij een pleitnota van 5.1.2,e met in de bijlage een besluit voor de Jan Pieter Heijestraat 119D.

Op 21 september 2022 ontvingen wij van 5.1.2,e Oud-West en De Baarsjes van stadsdeel West, ter kennisname het rapport 'Inventarisatie terrasgeluid Karavaan, Amsterdam. Akoestische inventarisatie' van Event Acoustics B.V. dd. 21 september 2022. Dit rapport is tevens aan de bezwaarmakers toegestuurd.

Op 21 september 2022 ontvingen wij van 5.1.2,e een e-mail met een aantal foto's van het terras.

3. Ontvankelijkheid

De bezwaarschriften voldoen aan de eisen uit de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). De bezwaarmakers zijn daarom ontvankelijk in bezwaar. De natuurlijke personen zijn woonachtig op

het Kwakersplein. Wij zijn, gezien de statuten, van mening dat 5.1.2,e tevens als belanghebbende kan worden aangemerkt en daarom ontvankelijk is in haar bezwaar. Deze vereniging is eerder door de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) aangemerkt als ontvankelijke partij bij bestuursrechtzaken in stadsdeel West.

4. Bezwaren

De bezwaren van bezwaarmaker I luiden samengevat als volgt:

Bezwaarmaker I

- Het besluit betreft niet het bouwen van slechts enkele terrasattributen. Het betreft het bouwen van een gebouw met een gebruiksfunctie met minstens 204 zitplaatsen en een oppervlak van ±252 m².
- Het besluit gaat alleen uit van de activiteit 'het bouwen van een bouwwerk' (art. 2.1, eerste lid, onder a, Wabo). Het gebruik van de gronden als horecaterras en de terrasattributen zijn echter in strijd met artikel 10.1j, artikel 10.2.3a en artikel 10.2.4d van de planvoorschriften van het bestemmingsplan 'Oud-West 2018.' De bestemming van de gronden is 'Groen.' Daarop is een bouwwerk van 252 m² niet toegestaan. Ook zijn de geplaatste terrasattributen niet toegestaan, omdat deze te hoog zijn.
- Artikel 10.1j regelt dat op deze locatie horecaterrassen alleen geoorloofd zijn die ten tijde van de inwerkingtreding rechtmatig waren gerealiseerd. In 2018 en 2019 (en 2020) is het terras niet in gebruik geweest en het recht dat ontleend wordt aan een exploitatievergunning is niet overdraagbaar gelet op artikel 3.5 van de Algemene Plaatselijke Verordening (hierna: APV). Er is dus geen sprake van een bij de inwerkingtreding van het bestemmingsplan rechtmatig gerealiseerd terras. Dit is het geval nu op 20 december 2018 een voorbereidingsbesluit in werking is getreden en de exploitatievergunning voor het huidige terras pas is verleend op 26 november 2019. Dit voorbereidingsbesluit was geldig tot en met de inwerkingtreding van het bestemmingsplan op 6 juli 2020. Dit voorbereidingsbesluit had als doel te voorkomen dat zich tijdens de verdere voorbereidingen van dit bestemmingsplan in het gebied ongewenste ontwikkelingen kunnen voordoen.
- Het niet volgen van een afwijkingsprocedure heeft tot gevolg dat de effecten van dit bouwwerk op de woon- en leefomgeving van de belanghebbenden niet zijn onderzocht en daarom veronachtzaamd. Er heeft geen belangenafweging plaatsgevonden. De directe bewoners ervaren overlast. Dit betreft geluidsoverlast, visuele overlast, overlast van geparkeerde fietsen en de bevoorrading en een beperking in de gebruiksmogelijkheden van hun directe woon- en leefomgeving.
- Ondanks de inzet van fietscoaches is een dermate hoog aantal geparkeerde fietsen op het plein zodat de doorgang steeds geblokkeerd is als de horecagelegenheid open is.
- De aanvraag om omgevingsvergunning is ook niet getoetst aan artikel 26.4 van de planvoorschriften van het geldende bestemmingsplan. Er wordt niet voldaan aan het bepaalde in de 'Nota parkeernormen fiets en scooter.'
- Het besluit is onzorgvuldig voorbereid. Dit betreft een legaliserende omgevingsvergunning, waarbij niet is gecontroleerd wat feitelijk aanwezig is. Er is eerder een omgevingsvergunning

aangevraagd. Deze vergunning is geweigerd. Tevens toont de inhoud van het advies van de Commissie Ruimtelijke Kwaliteit (hierna: CRK) gebreken en is de wijze van tot stand komen niet juist. Er zijn geen welstandscriteria voor terrassen aanwezig. Ook is niet duidelijk of het daadwerkelijk de CRK is geweest die het advies heeft uitgebracht.

- Bij de aanvraag om omgevingsvergunning is niet de juiste informatie verstrekt.
    - In de aanvraag staat: het creëren van één verblijfsruimte voor 100 personen. Het aantal aangegeven personen van 100 is onjuist. Bezwaarmaker I constateerde op 24 mei 2022 dat er 204 zitplaatsen zijn.
    - Voor de parasols zijn (regen)goten gemonteerd vanaf de gevel die niet op de tekeningen staan. Volgens de aanvraag zijn deze verwijderd. Dit is tot nu toe niet gebeurd, terwijl de vergunning voor dit onderdeel eerder is geweigerd.
    - De hoogte van de huidige parasols bedraagt in uitgeklapte vorm niet 3 meter, maar 3,4 meter en in ingeklapte vorm tot 4,77 meter. Dit is in strijd met artikel 10.2.4d van de planvoorschriften van het bestemmingsplan (maximaal 3 meter).
    - De parasols vormen een 'dak' boven het terras, er is geen sprake van een aaneenschakeling van losse parasols zoals de tekeningen bij de aanvraag het doen voorkomen. De CRK heeft het aangevraagde project daarom niet goed kunnen beoordelen. De CRK constateerde terecht dat "*de optelling aan elementen nog steeds een groot beslag legt op het beeld van de openbare ruimte.*"
    - De aanwezige lichtmast is naar schatting 5 meter hoog (zie productie 2).
    - De zijschotten zijn in uitgeklapte vorm 1,85 meter hoog. Dat is 0,35 meter te hoger dan is toegestaan volgens het advies van de CRK.
- De op tekening aanwezige plantenbak is in strijd met de regels uit de exploitatievergunning. Plantenbakken zijn niet toegestaan.
- De terrasverwarming staat niet op de tekening van de nieuwe situatie.
- Het project betreft het bouwen van een 'gebouw' met een dak. De zijschotten vormen permanente wanden die het geheel de uitstaling van een serre geven.
- De gerealiseerde en getekende zijschotten, die onder een hoek van 45 graden ten opzichte van de gevel staan, zijn geen zijschotten omdat ze niet haaks op de gevel staan en daarmee zijn ze in strijd met de regels in de exploitatievergunning.
- Ook buiten het terras zijn objecten geplaatst. De openbare ruimte is daarmee geprivatiseerd.
- Het terras is in strijd met het horecabeleid van stadsdeel West uit 2011. In dit beleid staat dat terrasattributen de grenzen van een terras niet mogen overschrijden en niet zo mogen worden toegepast dat er feitelijk sprake is van bebouwing, een bouwwerk of een serre in de openbare ruimte. "Zijschotten zijn kleiner of gelijk aan 1,5 meter, waarvan minimaal de bovenzijde vanaf 0,90 meter transparant is."

Bezwaarmaker II (aanvullend)

- Bezwaarmaker II ervaart onrechtmatige overlast en visuele hinder.
- Feitelijk is op 26 november 2019 een exploitatievergunning verleend op basis van terrasattributen die geen bouwwerk zijn. Aan het terras zijn bouwwerken toegevoegd zonder dat de vergunninghouder over de benodigde omgevingsvergunning voor deze objecten

beschikte. Deze bouwwerken waren dus ten tijde van de inwerkingtreding van het bestemmingsplan niet rechtmatig gerealiseerd. Het horecaterras was dus op 6 juli 2020 niet rechtmatig gerealiseerd.

- Ingevolge artikel 10.2.1 van de planregels mag op en onder de in lid 10.1 genoemde gronden slechts worden gebouwd ten behoeve van de aldaar genoemde bestemming. Aangezien horecaterrassen uitsluitend toegestaan zijn waar deze ten tijde van de inwerkingtreding van het bestemmingsplan rechtmatig zijn gerealiseerd, kan slechts gebouwd worden ten behoeve van fiets- en voetpaden; groenvoorzieningen; uitwegen van parkeerplaatsen of aangrenzende gebouwde parkeervoorzieningen; kunstobjecten; speelvoorzieningen; nutsvoorzieningen; afvalinzamelingssystemen; water en waterhuishoudkundige voorzieningen. Het gebouwde sluit op geen enkele wijze aan op de genoemde bestemmingen. Voor de bouwwerken kan dan ook geen vergunning worden verleend. Het bouwen van een horecaterras zoals in de zomer van 2020 was onrechtmatig op grond van artikel 2.1, eerste lid, onder a, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo).
- Het overgangsrecht is hier niet van toepassing.
- Het verlenen van een omgevingsvergunning is ook met toepassing van de kruimelgevallenregeling niet mogelijk. Het is zit erop vast dat het terras niet op aansluitend terrein is gebouwd zodat toepassing van artikel 4, aanhef en onderdeel 9, van bijlage II van het Besluit omgevingsrecht (Bor) niet aan de orde is.

5. Hoorzitting 22 september 2022

De bezwaarmakers zijn in de gelegenheid gesteld om te worden gehoord over de ingekomen bezwaren. Er heeft een videohoorzitting plaatsgevonden middels MS Teams op 22 september 2022 om 10:00 uur.

Aanwezig waren:

- Bezwaarmakers: 5.1,2,e C. 5.1,2,e 5.1,2,e W. 5.1,2,e 5.1,2,e 5.1,2,e en de gemachtigden 5.1,2,e en 5.1,2,e;
- namens uw college voor de omgevingsvergunning: mevrouw 5.1,2,e en 5.1,2,e 5.1,2,e (hierna: uw vertegenwoordigers);
- namens uw college voor de besluiten op de handhavingsverzoeken: 5.1,2,e (hierna: de vertegenwoordiger);
- namens vergunninghouder: 5.1,2,e 5.1,2,e 5.1,2,e 5.1,2,e en 5.1,2,e
- toehoorders: 5.1,2,e (buurtbewoner, aangemeld) en 5.1,2,e (stadsdeel West, aangemeld) en 5.1,2,e (stadsdeelcommissie West, niet aangemeld).

De hoorzitting is georganiseerd voor deze bezwaarzaak over de omgevingsvergunning en de bezwaarzaak met betrekking tot besluiten van 30 mei 2022 met als kenmerk Z2022-W000645 en/of Z2022-W000647. Met deze laatste besluiten is een aantal verzoeken afgewezen om handhavend op te treden tegen illegale terrasobjecten op het horecaterras van 'De Karavaan' op de locatie, Kwakersplein 2.

Van de hoorzitting is een opname gemaakt. In bijlage II bij dit advies is een kort zakelijk verslag opgenomen van de hoorzitting. Tevens zijn de pleitnota's als bijlage toegevoegd aan dit advies.

Na de hoorzitting dd. 22 september 2022 ontvingen wij de pleitaantekeningen van mr. P.M.L. Schilder Spel namens vergunninghouder.

De heer 5.1,2,e reageerde na de hoorzitting op 23 september 2022 met de opmerking dat voor de plantenbak/het zitelement ten minste een objectvergunning moet worden verleend.

Mevrouw 5.1,2,e stuurde ons op 27 september 2022 per e-mail nog een reactie op de pleitnotitie van Meester Advocaten. Zij wijst nogmaals op de overlast en ook op de bevindingen in het akoestische rapport.

Op 29 september 2022 ontvangen wij een kopie van een e-mail van 5.1,2,e namens vergunninghouder aan de toezichthouder van stadsdeel West 5.1,2,e In de bijlage zat een technische specificatie van de parasols op het terras.

"*Geachte* 5.1,2,e

Ik begrijp dat u in opdracht van de bezwaarschriftencommissie/gemeente de parasols van De Karavaan zult komen opmeten.
Naar aanleiding van de hoorzitting die over dit onderwerp ging en ons gesprek heb ik contact opgenomen met de leverancier en de specificaties opgevraagd. Deze heb ik inmiddels ontvangen en heb ik bijgevoegd (bijlage).
Wij hebben de leverancier van de parasols de opdracht gegeven om parasols van 3.00 meter hoogte (in uitgeklapte stand) te plaatsen en deze netjes op elkaar te laten aansluiten.
Voor zover bij ons bekend waren er ook parasols ter hoogte van 3.00 meter hoogte geplaatst.

Het blijkt dat de parasols van 400 x 400 cm volgens de technische specificaties in uitgeklapte stand een hoogte van 294 cm hebben en de parasols van 600 x 500 een hoogte van 321 cm. De exacte hoogte van de parasols in uitgeklapte staat hangt in de praktijk overigens ook een beetje af van de wijze waarop deze zijn afgesteld en hoe vlak de ondergrond is. Dit kan een aantal centimeters verschil met zich meebrengen. In ieder geval zal de afwijking in de praktijk ten aanzien van de beoogde 300 cm niet groot (kunnen) zijn.

Een parasol van 600 x 600 cm kent een hoogte van 344 cm volgens technische specificatie. Deze parasol zullen wij uit de grond halen en valt in onze ogen dan ook daarna buiten de discussie.

Voor zover er in de praktijk kleine afwijkingen van de maximale hoogte van 300 cm in uitgeklapte staat zijn, verzoeken wij om in de handhaving coulance te betrachten. Daarnaast zijn wij bereid om in overleg met de leverancier te kijken of de parasols in de praktijk nog net iets anders kunnen worden afgeregeld/bijgesteld.

Ik stuur deze mail cc naar de bezwaarschriftencommissie.

Met vriendelijke groet,
5.1,2,e "

Op 6 oktober 2022 ontvingen wij een rapport van bevindingen dd. 6 oktober 2022 van de toezichthouder van stadsdeel West met de bevindingen tijdens een controle bezoek aan het terras van De Karavaan op 30 september 2022. Dit rapport is ter kennisname aangeboden aan de gemachtigden.

6. Toepasselijke wet- en regelgeving

Het toetsingskader staat in de bijlage bij dit advies.

7. Overwegingen

Wij beoordelen of u het bestreden besluit terecht hebt genomen. Wij gaan in de volgende paragrafen dus alleen in op de vraag of het terecht is dat voor het plaatsen van windschermen, verlichtingsmasten en parasols op het terras van De Karavaan een omgevingsvergunning is verleend. Andere zaken zijn niet aangevraagd. Wij kunnen dus de voorschriften behorende bij de exploitatievergunning van 26 november 2020 met kenmerk Z-19-39309 van 'De Karavaan' niet bij deze overwegingen betrekken. Wij verwijzen op dit punt naar ons advies met de zaaknummers JB.22.009955.001 en 002 en JB. 22.010338.001 t/m 004 met betrekking tot de verzoeken om handhaving van de bezwaarmakers.
Wij overwegen als volgt.

<u>Samenvatting van het besluit</u>
In het bestreden besluit staat het project alleen de 'activiteit bouwen' betreft als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder a, Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: Wabo). Het project is beoordeeld aan de hand van de toetsingscriteria van artikel 2.10, eerste lid, van de Wabo. De aanvraag betreft verder alleen 'bouwwerken geen gebouw zijnde.'

In het besluit staat tevens dat:

- Het is aannemelijk dat het project voldoet aan de relevante bepalingen van het Bouwbesluit 2012;
- het project in overeenstemming is met de stedenbouwkundige bepalingen van de Bouwverordening Amsterdam 2013.

Wij constateren dat dit in deze bezwaarzaak ook niet ter discussie is gesteld.

In het besluit staat voorts dat het project in een gebied ligt waar het bestemmingsplan 'Oud-West 2018' geldt. Gedeeltelijk herzien door de eerste en tweede herziening. Het project is gesitueerd op de gronden met de bestemming 'Groen' (artikel 10) *en de dubbelbestemming 'Waarde – Archeologie 2 (artikel 21)*.[1] Deze gronden zijn onder andere bestemd voor horecaterrassen uitsluitend waar

[1] Dit laatste is niet opgenomen in het bestreden besluit.

deze ten tijde van de inwerkingtreding van het bestemmingsplan rechtmatig zijn gerealiseerd. Omschreven staat dat het onderhavige horecaterras voor inwerkingtreding rechtmatig is gerealiseerd en dat daarmee het gebruik passend is en niet in strijd met de planregels van het bestemmingsplan.

Binnen de bestemming 'Groen' (artikel 10) zijn bouwwerken geen gebouw zijnde toegestaan met een maximale hoogte van 3 meter. In het besluit staat dat alle aangevraagde bouwwerken maximaal 3 meter hoog zijn. Het project is daarom beoordeeld als in overeenstemming met de bouw- en gebruiksbepalingen van dit bestemmingsplan 'Oud-West 2018.'

Ten aanzien van de toets aan redelijke eisen van welstand is in het besluit opgenomen dat het project op 15 maart 2022 is voorgelegd aan de CRK. De CRK heeft het project beoordeeld op basis van de welstandsnota 'De Schoon van Amsterdam 2016.'

De commissie adviseert als volgt:

Akkoord.
In navolging van de vorige adviezen is afstemming gezocht met de ontwerpers en beheerders van de openbare ruimte van het stadsdeel. De volgende afwegingen worden gemaakt:

- *windschermen van 1,5 m.* passen in het stedelijk terrassenbeleid en het bestemmingsplan. Het is dan onredelijk om met het welstandsoordeel beperkingen te geven aan die stedelijke regels voor horecavoorzieningen aangezien dit een openbare ruimte vraagstuk betreft;*
- *de verlichtingsmasten zijn verlaagd tot wat maximaal toelaatbaar in het bestemmingplan;*
- *de plantenbak met bank is een los object. Dat valt buiten de beoordelingsscope van de CRK;*
- *gootconstructies zijn/worden verwijderd. Daarmee vervalt dat bezwaarpunt;*
- *parasols zijn vanuit welstandsoogpunt mogelijk.*

Geconcludeerd wordt dat daarmee geen bezwaarpunten meer zijn, hoewel geconstateerd is dat de optelling aan elementen nog steeds een groot beslag legt op het beeld van de openbare ruimte.
Het project voldoet aan redelijke eisen van welstand.

*Noot *) de aangevraagde windschermen hebben in ingeklapte vorm een hoogte van 1,22 m.*

Dit advies is overgenomen waarna is geconcludeerd dat de omgevingsvergunning verleend kon worden.

7.1 Het bezwaardossier
Wij hebben binnen de termijn van 10 dagen voor de hoorzitting en na de hoorzitting nog stukken ontvangen. We hebben de ontvangen pleitnotities ten behoeve van de hoorzitting en het 'Rapport van bevindingen' van 6 oktober 2022 nog opgenomen in het bezwaardossier van deze bezwaar. De overige stukken zijn buiten beschouwing gelaten. Dit betreft ook grotendeels een herhaling van wat reeds naar voren is gebracht door de bezwaarmakers. Dit geldt ook voor het geluidsrapport. Dit rapport maakt geen deel uit van de aanvraag om omgevingsvergunning van vergunninghouder.

7.2 De aanvraag om omgevingsvergunning

We stellen vast dat het hier om een legaliserende omgevingsvergunning gaat. De aangevraagde 'bouwwerken geen gebouw zijnde' zijn reeds zonder omgevingsvergunning geplaatst. We hebben de stukken bij de omgevingsvergunning ontvangen en constateren dat bij de aanvraag twee stukken met tekeningen en afbeeldingen zijn gevoegd, met de kenmerken BS-001 en BS-002.

Op deze tekeningen staat onder meer dat het regengootsysteem is verwijderd, dat de lichtmasten zijn aangepast naar 3 meter en dat de terrasschotten tijdens openingstijden worden uitgeklapt. Dan zijn ze niet 1,20 meter hoog, maar 1,85 meter hoog. Op de tekeningen is verder aangegeven dat alle parasols zowel in ingeklapte als uitgeklapte stand niet hoger zijn dan drie meter (tekening BS-002), terwijl de parasols een afmeting hebben van maximaal 6 meter bij 6 meter (de diameter bedraagt dan meer dan 6 meter).

Het valt ons op dat de informatie, zoals opgenomen op de twee stuken, niet juist is nu uit zowel de tekeningen zelf als de later alsnog overgelegde technische specificatie en het controlerapport volgt dat een aantal parasols in werkelijkheid hoger is dan 3 meter in de uitgeklapte stand en dat ze allemaal hoger zijn dan 3 meter (tot circa 5 meter hoog) als deze zijn ingeklapt. Nu de verlichting dan wel de bedrading van de lichtmasten boven de uitgeklapte parasols langs voert maakt dit ook dat de lichtmasten hoger zijn dan drie meter en niet zijn ingekort. Dit is ook feitelijk geconstateerd en is op diverse foto's te zien. De lichtmasten kunnen worden gedemonteerd, maar zijn in werkelijkheid niet ingekort. Wij vragen ons daarom af waarom er een foto is overgelegd namens vergunninghouder van 'een halve' dan wel ingekorte lichtmast.

We constateren dat de vertegenwoordiger van stadsdeel West dit bij de beoordeling per abuis over het hoofd heeft gezien. Dit levert nu een intrekkingsgrond op. Uit artikel 5.19, eerste lid, onder a, van de Wabo volgt immers dat u, het college, een verleende omgevingsvergunning in kunt trekken indien de omgevingsvergunning is verleend ten gevolge van een onjuiste of onvolledige opgave.

U kunt in bezwaar de vergunninghouder nog de mogelijkheid bieden om de aanvraag om omgevingsvergunning aan te passen. Dan moet het gaan om een ondergeschikte wijziging. Uit de mededelingen van en namens vergunninghouder dat de terrasschotten zijn aangepast tot 1,20 meter hoog en dat de grootste parasol van 6 meter bij 6 meter uit de grond wordt gehaald, kunnen wij echter niet opmaken dat vergunninghouder zijn aanvraag om omgevingsvergunning wenst aan te passen in bezwaar. Mr. Schilder Spel heeft ook niet gereageerd op onze vraag van 19 september 2022 of dit nu aan de orde was. Vergunninghouder heeft dit zelf ook niet aan ons kenbaar gemaakt. Tijdens de hoorzitting is tevens geweigerd om een technische specificatie van de parasols aan ons aan te leveren en is, met de opmerking dat handhaving hier onevenredig zou zijn, namens vergunninghouder aangegeven dat de parasols slechts 0,08 meter te hoog waren. Dit laatste volgt echter ook niet uit de tekeningen, terwijl tijdens de hoorzitting ook is aangegeven dat de aangeleverde tekeningen juist waren.

Deze bovengenoemde aanpassingen kunnen volgens ons tevens niet tot de conclusie leiden dat de aangeleverde tekeningen op de overige punten nu juist zijn. Er is nog steeds sprake van onduidelijke tekeningen en een onjuiste en onvolledige opgave.

Wij constateren, gezien de tekeningen, dat de vergunninghouder een aanvraag om omgevingsvergunning heeft gedaan voor objecten die niet passend zijn gezien het bepaalde in artikel 10.2.4. aanhef en onder d, van de bouw- en gebruiksregels van het bestemmingsplan 'Oud-West 2018.' Dat er op de tekeningen aangegeven staat dat de te legaliseren objecten niet hoger zijn dan drie meter doet daar niets aan af.

Wij stellen daarom vast dat het bestreden besluit kan worden ingetrokken op grond van artikel 5.19, eerste lid, onder a, van de Wabo en adviseren ook om dit te doen. Het is aan de vergunninghouder om een nieuwe aanvraag om omgevingsvergunning in te dienen met een juiste en volledige opgave van de bouwwerken die hij op het horecaterras wil realiseren.

7.3 De beoordeling van de aanvraag: Het project is in strijd met de planregels van het bestemmingsplan 'Oud-West 2018'

Enigszins ten overvloede:
We stellen vast dat de onderhavige aanvraag om omgevingsvergunning is ingediend na 6 juli 2020. Het voorbereidingsbesluit voor het bestemmingsplan 'Oud-West 2018' van 20 december 2018 heeft geen betrekking op het bestreden besluit en op de op 26 november 2020 verleende exploitatievergunning.

In het voorgaande bestemmingsplan waren onder artikel 13 dan wel 14 (Verkeers- en verblijfsdoeleinden) de gronden waarop het terras zich bevindt tevens zonder meer bestemd voor 'verblijfsvoorzieningen, waaronder terrassen.' We gaan uit van de veronderstelling dat met 'terrassen' hier horecaterrassen is bedoeld.

Ingevolge artikel 10.1, aanhef en onder j, van het nu geldende bestemmingsplan zijn de gronden waarop het project is gelegen bestemd voor horecaterrassen uitsluitend waar deze ten tijde van de inwerkingtreding van het bestemmingsplan rechtmatig zijn gerealiseerd. Ingevolge artikel 10.2.4, aanhef en onder d, geldt voor het bouwen van een 'bouwwerk geen gebouw zijnde' dat de maximale bouwhoogte 3 meter bedraagt. Er staan geen planregels met betrekking tot de maximale oppervlakte van 'bouwwerken geen gebouw zijnde' in het bestemmingsplan.

Dan is het eerste de vraag of het horecaterras van 'De Karavaan' op 14 februari 2022 rechtmatig was gerealiseerd. In het bestemmingsplan staat niet wat wij onder 'rechtmatig gerealiseerd' moeten verstaan. Bij de toelichting op artikel 10 is dit ook niet vermeld.

De vertegenwoordiger gaf aan dat in stadsdeel West een rechtmatig gerealiseerd horecaterras wordt gezien als een terras waar een exploitatievergunning voor is verleend en in gebruik is genomen voor de inwerkingtreding van het bestemmingsplan, met andere woorden voor 6 juli 2020. De vertegenwoordiger heeft dit afgestemd met de opsteller van het bestemmingsplan.

We zien dat in de toelichting bij het bestemmingsplan onder de bestemming 'Groen' niets staat over horecaterrassen. Bij de toelichting voor de gronden met de bestemming 'Verkeer' (artikel 17) staat: *"De omvang en de exacte begrenzing van de terrassen is zeer locatiespecifiek, dat wordt in de exploitatievergunning van de betreffende horecazaak vastgelegd. Voor nieuwe gevallen zal een aparte planologische procedure moeten worden gevolgd, zodat per geval kan worden bepaald of het terras ruimtelijk inpasbaar is."*

We gaan er daarom van uit dat met 'rechtmatig gerealiseerd' bedoeld is dat er feitelijk een overeenkomstig terras aanwezig was op de gronden, waarvan de omvang en de exacte begrenzing zijn vastgelegd of bekend zijn. Dan volgt uit het bepaalde van artikel 29.2 (overgangsrecht gebruik) van het geldende bestemmingsplan ook het gebruik mag worden voortgezet.

In de motivering van het bestreden besluit is afdoende gemotiveerd dat het gebruik van de gronden, zoals nu opgenomen in de aanvraag om omgevingsvergunning, reeds bestond op het tijdstip van inwerkingtreding van het bestemmingsplan en niet in strijd was met het voorheen geldende bestemmingsplan. Er staat in de motivering niets over de omvang en de exacte begrenzing van het terras dat aanwezig was of mocht zijn op 6 juli 2020.[2] Op dit punt is de motivering enigszins gebrekkig.

Mocht sprake zijn van een rechtmatig gerealiseerd horecaterras met eenzelfde omvang en begrenzing dan moet worden beoordeeld of de onderhavige aanvraag passend is, gezien de maximale toegestane bouwhoogte van 3 meter. Uit het bovenstaande volgt dat de maximale bouwhoogte feitelijk wordt overschreden. Er is daarbij een legaliserende omgevingsvergunning aangevraagd voor objecten die hoger zijn dan 3 meter. Dit had ook uit de tekeningen kunnen worden opgemaakt. Dat de vergunninghouder de toestand alsnog in overeenstemming kan brengen met wat nu is vergund (objecten tot 3 meter hoog) en vergunninghouder de aangevraagde objecten moet inkorten naar 3 meter hoogte, lijkt ons hier dan ook niet aan de orde. We stellen vast dat de vergunninghouder bereid is om alleen de hoogste parasol aan te passen. Wij constateren daarom dat de aangevraagde bouwwerken in strijd zijn met artikel 10.2.4. aanhef en onder d, van de planvoorschriften van het bestemmingsplan 'Oud-West 2018.'

7.4 De uitgebreide voorbereidingsprocedure van de Awb

De vergunninghouder spreekt van een beperkte overschrijding van de bouwhoogte, waarvan het onevenredig zou zijn om hier handhavend tegen op te treden. Wij kunnen dit, gezien de overschrijding van de maximale hoogte met soms meer dan een meter, niet volgen.

Zoals bezwaarmaker II heeft aangevoerd is hier sprake van strijd met het bestemmingsplan. In dit geval gaat het om een terras in de openbare ruimte op gronden die niet in eigendom zijn van de vergunninghouder. Dit terras ligt niet op een zogenaamd 'aansluitend terrein.' De toepassing van artikel 4, aanhef en onderdeel 9, van bijlage II van het Besluit omgevingsrecht (hierna: het Bor) is

[2] Op dat moment was sprake van een exploitatievergunning voor tijdelijk uitbreiding van het terras.

niet aan de orde. Daarom is het niet mogelijk om voor het overschrijden van de bouwhoogte een omgevingsvergunning te verlenen middels de reguliere voorbereidingsprocedure van de Awb met toepassing van de kruimelgevallenregeling van het Bor. Omdat een omgevingsvergunning voor het overschrijden van de bouwhoogte niet kan worden verleend met gebruikmaking van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onder sub 2, van de Wabo, en geen van de in artikel 5, eerste lid, van bijlage II van het Bor genoemde gevallen zich voordoet, kan slechts met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onder sub 3, van de Wabo een omgevingsvergunning worden verleend voor de parasols die hoger zijn dan drie meter.[3] Indien dus sprake is van een aanvraag voor parasols en lichtmasten die hoger zijn dan drie meter moet het besluit van 2 mei 2022 in ieder geval worden herroepen (*worden ingetrokken*) en moet u een nieuw besluit nemen op de aanvraag met toepassing van de uitgebreide voorbereidingsprocedure van de Awb.

Wij zien op dit moment dus geen mogelijkheid om binnen deze bezwaarprocedure alsnog een omgevingsvergunning te verlenen aan de hand van de kruimelgevallenregeling van het Bor. Vergunninghouder heeft daar bovendien niet de benodigde ruimtelijke onderbouwing voor aangeleverd.

7.5 Parkeernormen voor fietsen

Aan de bespreking van dit onderdeel komen wij in principe ook niet toe. We hebben geconstateerd dat in de regel het gebruik als horecaterras is toegestaan als onder het oude bestemmingsplan ook een horecaterras aanwezig mocht zijn en feitelijk ook aanwezig was. Ten overvloede en ter verduidelijking aan de bezwaarmakers maken wij gebruik van de tekst van een eerder advies waaruit volgt dat bij gebruik dat passend is binnen de bestemmingsomschrijving wij niet kunnen en mogen toetsen aan de parkeernormen zoals opgenomen in het bestemmingsplan.

"Met het opstellen en vaststellen van het bestemmingsplan heeft er een planologische afweging plaatsgevonden. Dit heeft tot gevolg dat vervolgens bij een vergunningsvrije wijziging niet overgegaan mag worden tot toetsing aan de beleidsregels van de parkeernota's. Dit is namelijk in strijd met artikel 3.1.2 lid 2 onder a Besluit ruimtelijke ordening (Bro).
Dat bij een vergunningsvrije functiewijziging artikel 26.4 van het bestemmingsplan niet mag gelden, blijkt uit de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 10 juni 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1374.
Parkeerregelingen in bestemmingsplannen kunnen een verwijzing naar beleidsregels bevatten. De toets of sprake is van voldoende parkeergelegenheid vindt dan plaats aan de hand van die beleidsregels. De uitspraak van de Afdeling van 10 juni 2020 maakt duidelijk dat de verwijzing naar beleidsregels geen betrekking mag hebben op vergunningvrije gebruikswijzigingen.

Met de Reparatiewet BZK, die per 29 november 2014 in werking trad, is de grondslag voor stedenbouwkundige voorschriften in de bouwverordening, waaronder regels over parkeerruimte, komen te vervallen. Sindsdien dienen gemeentes, als zij parkeerregelingen in het kader van een goede ruimtelijke ordening nodig achten, die parkeerregeling te verankeren in het bestemmingsplan. Met de

[3] Vergelijk ABRvS 9 maart 2022, ECLI:NL:RVS:2022:687.

wijziging van het Bro van 1 november 2014, kan deze verankering worden vormgegeven door te verwijzen naar beleidsregels.

Artikel 3.1.2 lid 2 onder a Bro luidt:
Ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening kan een bestemmingsplan regels bevatten waarvan de uitleg bij de uitoefening van een daarbij aangegeven bevoegdheid afhankelijk wordt gesteld van beleidsregels.

Wordt in het bestemmingsplan verwezen naar beleidsregels, bijvoorbeeld de gemeentelijke parkeernota, dan dient er dus in het kader van de vaststelling of er voldoende parkeerplaatsen worden gerealiseerd, getoetst te worden aan de parkeernota. In het bestemmingsplan zelf zijn dan geen parkeernormen opgenomen.

In het kader van de vergunningvrije wijzigingen overweegt de Afdeling dat een planregel waarin is bepaald dat vergunningvrije wijzigingen van het gebruik van een perceel of pand moeten worden getoetst aan normen die zijn neergelegd in het parkeerbeleid van de gemeente, in strijd zou zijn met artikel 3.1.2 lid 2, aanhef en onder a Bro. De raad heeft namelijk geen bevoegdheid om regels te stellen over activiteiten die vergunningvrij mogen worden uitgevoerd. [1]
In de uitspraak van de Afdeling van 10 juni 2020 (ECLI:NL:RVS:2020:1374) staat in rechtsoverweging 5.6: "Met de keuze bepaalde activiteiten/gebruikswijzigingen vergunningvrij te maken heeft de regelgever eigenlijk al in zijn algemeenheid gekozen dat de ruimtelijke gevolgen daarvan aanvaardbaar zijn. Een nadere gemeentelijke afstemming past daarbij niet."

In artikel 26.4 sub b staat dat een omgevingsvergunning voor het bouwen, het uitbreiden en het wijzigen van de functie van gebouwen en gronden slechts wordt verleend, indien bij de aanvraag wordt aangetoond dat wordt voldaan aan de parkeernormen in de beleidsregels die zijn neergelegd in de gemeentelijke parkeernota 'Nota Parkeernormen Auto' (in werking per 1 juli 2017) en de gemeentelijke Nota Parkeernormen Fiets en Scooter (zoals vastgesteld op 14 maart 2018).
Hierin is niet opgenomen dat ook bij vergunningsvrije functiewijzigingen getoetst moeten worden aan deze parkeernota's.

Wij lezen in artikel 26.4 sub a dat ieder gebruik van gronden of bouwwerken, met uitzondering van het bestaande gebruik, moet voldoen aan de beleidsregels uit de parkeernota's. Anders wordt het als strijdig gebruik gezien. Dat leidt tot onze conclusie dat het verplicht is dat ook gebruik dat vergunningsvrij gewijzigd is aan deze beleidsregels moet voldoen.
Wij lezen in bovengenoemde uitspraak van de Afdeling dat een dergelijke bepaling in strijd is met artikel 3.1.2 lid 2, aanhef en onder a Bro.

---

[1] Bron artikel https://www.stibbe.com/en/news/2020/july/verwijzing-naar-parkeerbeleid-mag-niet-zien-op-vergunningvrije-gebruikswijzigingen van 8 juli 2020

Wij zijn van mening dat de aanvraag niet getoetst mag worden aan de Nota Parkeernormen Auto en de Nota Parkeernormen Fiets en Scooter, omdat dit in strijd is met artikel 3.1.2 lid 2, aanhef en onder a Bro.

Daarbij overwegen wij ook dat indien bij vergunningsvrije wijzigingen voldaan zou moeten worden aan beleidsnota's dit niet past binnen het stelsel van de toelatingsplanologie. Het bestemmingsplan staat een functie toe in de voorschriften. Een beperking van deze toegelaten functie door het stellen van beleidsregels is in strijd met dit stelsel van toelatingsplanologie. Het voldoen aan de beleidsregels uit de parkeernota's kan alleen bij vergunningverlening worden afgedwongen en niet bij vergunningvrije wijzigingen."

Nu er niet getoetst mag worden aan de Nota Parkeernormen Auto en de Nota Parkeernormen Fiets en Scooter vindt er geen berekening plaats over de verkeersbelasting. Er is dan ook geen sprake van strijdigheid met de goede ruimtelijke ordening. Het bezwaar is ongegrond."

Fietsparkeren is verder gereguleerd middels bepalingen in de Algemene Plaatselijke Verordening.

7.6 Het project voldoet aan redelijke eisen van welstand

Aan de bespreking van dit onderdeel komen wij niet toe. We verwijzen kortheidshalve naar de vaste rechtspraak met betrekking tot een welstandsadvies.

7.7 Vergoeding proceskosten

Bezwaarmaker II verzocht om vergoeding van de proceskosten in bezwaar. Op grond van artikel 7:15, tweede lid, van de Awb worden de kosten die een belanghebbende in verband met de behandeling van het bezwaar redelijkerwijs heeft moeten maken vergoed op verzoek van de belanghebbende, voor zover het bestreden besluit wordt herroepen wegens aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid. Ook moet sprake zijn van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand.

Volgens het Besluit Proceskosten bestuursrecht dient één punt te worden toegekend voor het indienen van een bezwaarschrift en één punt voor het bijwonen van de hoorzitting. Per punt wordt sinds 1 januari 2022 een vergoeding van €541,- toegekend. Wij adviseren u het bestreden besluit te herroepen en om wegens de geconstateerde onrechtmatigheid een proceskostenvergoeding toe te kennen. Aan bezwaarmaker II moet naar ons oordeel dan een punt voor het indienen van het bezwaarschrift en een punt voor het bijwonen van de hoorzitting worden toegekend. In totaal moet een bedrag van € 1082,- worden toegekend.

8 Conclusie

Wij adviseren om het besluit van 2 mei 2022 te herroepen en in te trekken. Bij het indienen van de aanvraag om een legaliserende omgevingsvergunning is namelijk een onjuiste en onvolledige opgave gedaan van de te bouwen 'bouwwerken geen gebouw zijnde.' Uit artikel 5.19, eerste lid, onder a, van de Wabo volgt dan dat u de verleende omgevingsvergunning in kunt trekken, omdat

de omgevingsvergunning is verleend ten gevolge van een onjuiste of onvolledige opgave. In principe ligt er dan nog geen besluit op de aanvraag. Dit betreft echter een sanctie. Het is dan aan de vergunninghouder om een nieuwe aangepaste aanvraag om omgevingsvergunning in te dienen met betere tekeningen. Op het moment dat dan blijkt dat de bouwwerken nog altijd hoger zijn dan drie meter dan is het project in strijd met de bouw- en gebruiksbepalingen van het bestemmingsplan 'Oud-West 2018'. Dan moet het besluit op de aanvraag om omgevingsvergunning worden voorbereid met de uitgebreide voorbereidingsprocedure van de Algemene wet bestuursrecht. Dit is het geval omdat de bouwwerken worden gerealiseerd op gemeentegrond in de openbare ruimte en niet op een zogenaamd 'aansluitend terrein.'

Amsterdam, 11 oktober 2022

De bezwaarschriftencommissie,

Voorzitter

5.1,2,e

5.1,2,e

Secretaris

5.1,2,e

Bijlage I: Toetsingskader

Algemene wet bestuursrecht (Awb)

- *Artikel 1:2 Awb*
- *Artikel 3:4 Awb*
- *Artikel 3:46 Awb*
- *Artikel 7:11 Awb*

Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo)

- *Artikel 2.1, eerste lid, onder a en c, Wabo*
- *Artikel 2.10, eerste lid Wabo*
- *Artikel 2.10, tweede lid Wabo*
- *Artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder sub 2 en sub 3 Wabo*
- *Artikel 5.19, eerste lid, onder a, Wabo*

Besluit omgevingsrecht

- *Artikel 2.7*
- *Artikel 4, vierde lid, van bijlage II.*

Bestemmingsplan 'Oud-West 2018'

Artikel 1 Begrippen
1.23 Bouwwerk
elke constructie van enige omvang van hout, steen, metaal of ander materiaal, die hetzij direct hetzij indirect met de grond is verbonden, hetzij direct of indirect steun vindt in of op de grond.

1.46 Horecaterras
een buiten de besloten ruimte liggend deel van het horecabedrijf waar zitgelegenheid kan worden geboden ten dienste van het horecabedrijf en waar tegen vergoeding dranken kunnen worden geschonken of spijzen voor directe consumptie worden bereid of verstrekt.

Artikel 2 Wijze van meten
Bij toepassing van deze regels wordt als volgt gemeten:

2.1 Bouwhoogte van een bouwwerk
vanaf het peil tot aan het hoogste punt van een gebouw of van een overig bouwwerk met uitzondering van ondergeschikte bouwonderdelen, zoals schoorstenen, antennes, en naar de aard daarmee gelijk te stellen bouwonderdelen.

Artikel 10 Groen
10.1 Bestemmingsomschrijving

De voor 'Groen' aangewezen gronden zijn bestemd voor:
a. fiets- en voetpaden;
b. groenvoorzieningen;
c. uitwegen van parkeerplaatsen of aangrenzende gebouwde parkeervoorzieningen;
d. kunstobjecten;
e. speelvoorzieningen;
f. nutsvoorzieningen;
g. afvalinzamelingssystemen;
h. water;
i. waterhuishoudkundige voorzieningen;
j. horecaterrassen uitsluitend waar deze ten tijde van de inwerkingtreding van het bestemmingsplan rechtmatig zijn gerealiseerd;
(...).

10.2 Bouwregels
10.2.1 Algemeen
Op en onder de in lid 10.1 genoemde gronden mag slechts worden gebouwd ten behoeve van de aldaar genoemde bestemming.

10.2.4 Bouwwerken geen gebouwen zijnde
Voor het bouwen van bouwwerken geen gebouwen zijnde gelden de volgende regels:
a. maximum bouwhoogte kunstobjecten: 6 meter;
b. maximum bouwhoogte bouwwerken ten behoeve van gebouwde parkeervoorzieningen: 6 meter
c. maximum bouwhoogte speelvoorzieningen: 8 meter;
d. maximum bouwhoogte overige bouwwerken geen gebouwen zijnde: 3 meter.

26.4 Parkeernormen auto, fiets en scooter
a. Tot een strijdig gebruik met de in dit bestemmingsplan gegeven bestemmingen wordt in ieder geval gerekend het gebruik van gronden of bouwwerken, uitgezonderd bestaand gebruik, waarbij niet wordt voldaan aan de parkeernormen in de beleidsregels die zijn neergelegd in de gemeentelijke parkeernota 'Nota Parkeernormen Auto' (in werking per 1 juli 2017) en de gemeentelijke Nota Parkeernormen Fiets en Scooter (zoals vastgesteld op 14 maart 2018). Indien deze beleidsregels gedurende de planperiode bij besluit (gelet op artikel 1:3, vierde lid, van de Awb) worden gewijzigd, dient rekening te worden gehouden met de wijziging.
b. Een omgevingsvergunning voor het bouwen, het uitbreiden en het wijzigen van de functie van gebouwen en gronden wordt slechts verleend, indien bij de aanvraag wordt aangetoond dat wordt voldaan aan de parkeernormen en de parkeernormen in de beleidsregels die zijn neergelegd in de gemeentelijke parkeernota 'Nota Parkeernormen Auto' (in werking per 1 juli 2017) en de gemeentelijke Nota Parkeernormen Fiets en Scooter (zoals vastgesteld op 14 maart 2018).

Bevoegd gezag kunnen bij omgevingsvergunning afwijken van het bepaalde in lid a en b en

toestaan dat wordt afgeweken van de toe te passen parkeernormen, mits wordt aangetoond dat wordt voldaan aan één van de in het parkeerbeleid opgenomen uitzonderingen.

Hoofdstuk 4 Overgangs- en slotregels

Artikel 29 Overgangsrecht
29.1 Overgangsrecht bouwwerken

a. Een bouwwerk dat op het tijdstip van inwerkingtreding van het bestemmingsplan aanwezig of in uitvoering is, dan wel gebouwd kan worden krachtens een omgevingsvergunning voor het bouwen, en afwijkt van het plan, mag, mits deze afwijking naar aard en omvang niet wordt vergroot,
    1. gedeeltelijk worden vernieuwd of veranderd;
    2. na het teniet gaan ten gevolge van een calamiteit geheel worden vernieuwd of veranderd, mits de aanvraag van de omgevingsvergunning voor het bouwen wordt gedaan binnen twee jaar na de dag waarop het bouwwerk is teniet gegaan.
b. Het bevoegd gezag kan eenmalig in afwijking van het bepaalde onder a een omgevingsvergunning verlenen voor het vergroten van de inhoud van een bouwwerk als bedoeld in het bepaalde onder a met maximaal 10%.
c. Het bepaalde onder a is niet van toepassing op bouwwerken die weliswaar bestaan op het tijdstip van inwerkingtreding van het plan, maar zijn gebouwd zonder vergunning en in strijd met het daarvoor geldende plan, daaronder begrepen de overgangsbepaling van dat plan.

29.2 Overgangsrecht gebruik

a. Het gebruik van grond en bouwwerken dat bestond op het tijdstip van inwerkingtreding van het bestemmingsplan en hiermee in strijd is, mag worden voortgezet.
b. Het is verboden het met het bestemmingsplan strijdige gebruik, bedoeld in het bepaalde onder a, te veranderen of te laten veranderen in een ander met dat plan strijdig gebruik, tenzij door deze verandering de afwijking naar aard en omvang wordt verkleind.
c. Indien het gebruik, bedoeld in het bepaalde onder a, na het tijdstip van inwerkingtreding van het plan voor een periode langer dan een jaar wordt onderbroken, is het verboden dit gebruik daarna te hervatten of te laten hervatten.
d. Het bepaalde onder a is niet van toepassing op het gebruik dat reeds in strijd was met het voorheen geldende bestemmingsplan, daaronder begrepen de overgangsbepalingen van dat plan.

Bijlage II: Kort zakelijk verslag hoorzitting

De bezwaarmakers I hebben een pleitnota overgelegd. De gronden van bezwaar zijn niet nader aangevuld. Namens de vergunninghouder is schriftelijke reactie gegeven in de vorm van een verweerschrift en pleitaantekeningen. Wij verwijzen voor wat betreft het verslag ook naar de inhoud van deze documenten.

5.1,2,e heeft in bezwaar reeds aangevoerd dat de twee bezwaarprocedures over de attributen op het terras verband houden met elkaar. Hij heeft namens de bewoners gevraagd om een gelijktijdige behandeling. Hij gaf in de pleitnota en nu mondeling aan dat onder meer sprake is van willekeur. Hij doet tevens een beroep op het gelijkheidsbeginsel in verband met besluiten voor 5.1,2,e en geeft ook aan dat sprake is van verschillende adviezen van de Commissie Ruimtelijke Kwaliteit (hierna: CRK) in vergelijkbare gevallen. Tot slot wordt door het stadsdeel verschillend omgegaan met objecten zoals bloembakken op terrassen en terrasschotten. Deze zijn geplaatst in strijd met de voorschriften van de exploitatievergunning.

Bezwaarmakers gaven aan dat de toename van geluidsoverlast (stemgeluid) met name het gevolg is van de beslotenheid van het terras met de grote parasols en de geboden capaciteit. Voorheen was er ook sprake van een terras, maar daarbij was sprake van kleinere parasols, het terras had een meer open karakter en legde minder een claim op de publieke ruimte.

De voorzitter heeft aan de vertegenwoordiger, de heer 5.1,2,e gevraagd of er nu een legaliserende omgevingsvergunning is verleend voor de objecten die nu op het terras aanwezig zijn. Hij bevestigde dit. Met betrekking tot de zitbank/bloembak gaf hij aan dat dit een losstand element is waarvoor geen omgevingsvergunning verleend hoeft te worden. Hij gaf ook aan dat het gebruik als horecaterras onder het vorige bestemmingsplan zonder meer was toegestaan. Er was al sprake van horeca. Daarom is het huidige terras rechtmatig gerealiseerd. Dat tijdens de lockdown tijdelijk geen sprake was van een terras, maakt niet dat het terras niet rechtmatig zou zijn gerealiseerd. Dat voor het adres Jan Pieter Heijestraat 119D een ander advies door de CRK is gegeven was nieuw voor hem. Daar kon hij niet op reageren. Hij laat het aan ons over om dat te beoordelen.

Verder gaf de vertegenwoordiger aan dat er objecten tot drie meter hoog zijn aangevraagd. Dat past binnen de regels van het bestemmingsplan. Het is dan aan de aanvrager om de bestaande situatie aan te passen naar wat is aangevraagd. Als de vergunninghouder dan afwijkt van de omgevingsvergunning, kan hier handhavend tegen worden opgetreden.

5.1,2,e gaf aan de voorzitter aan dat ze niet weet of er een controle is uitgevoerd door een toezichthouder na het verlenen van de omgevingsvergunning. Ze wist dus niet of het terras nu conform de verleende omgevingsvergunning is gerealiseerd.

5.1,2,e heeft de pleitnota voorgedragen. Hij wees op het feit dat het inklapbare deel van de windschermen is verwijderd. Hij gaf verder aan dat hij de relevantie niet volgt van de welstandstoets bij de locatie Jan Pieter Heijestraat 119D. Dat advies komt op hetzelfde neer.

Hij gaf verder aan dat het handhavingsverzoek terecht is afgewezen. Er is geen sprake van een overtreding. Dat volgt ook uit het legalisatieonderzoek van maart 2021. Alle objecten op het terras zijn verder toegestaan. De plantenbak geeft ook een mooie groene uitstraling. Dit past in het groen beleid van de gemeente. Er is nog nooit op plantenbakken gehandhaafd.

Met betrekking tot de hoogte van de parasols gaf 5.1,2,e aan dat handhaven op de geringe hoogteoverschrijding onevenredig zou zijn. Er is slechts sprake van een overschrijding van 8 centimeter. Daarom moet op dit punt van een verzoek om handhaving worden afgezien.

Namens de vergunninghouder is verder aangegeven dat overleg heeft plaatsgevonden over het terras in de 'buurtkamer' met buurtbewoners. Het terras is daarop ook aangepast. De meeste buurtbewoners, waaronder de bovenburen, ervaren geen overlast en zijn blij met de aanwezigheid van het terras.

Voor wat betreft de foto's van de fietsen die zijn ingediend door de bezwaarmakers gaf mr. Meester aan dat het suggestieve foto's zijn. Ook is niet aangetoond dat dit allemaal fietsen zijn van cliënten van De Karavaan. De exploitant doet juist erg zijn best om de omwonenden tevreden te houden. Hij heeft immers ook de fietscoaches aangesteld.

In de tweede ronde gaf mevrouw 5.1,2,e met verwijzing naar de handtekeningenlijsten in het verweer van de vergunninghouder, aan dat er wel degelijk sprake is van overlast. De personen op de handtekeningenlijst wonen overwegend niet aan het Kwakersplein. Er wonen 46 personen in de buurt van De Karavaan. Daarvan hebben circa 19 bewoners handhavingsverzoeken ingediend. Daarbij zijn ze niet tegen een café op deze locatie, maar er is nu sprake van een grote overlast situatie. Er is sprake van enorme geluidsoverlast en gezondheidsklachten. Zij herhaalde verder een aantal van de gronden van bezwaar. De omvang van de parasols, die een overkapping vormen, en de schermen rondom het terras dragen bij aan de toename van het geluid afkomstig van het terras.

De voorzitter heeft besproken of een verder overleg nog mogelijk is om tot een oplossing te komen. De bewoners zijn nu niet meer in gesprek met de exploitant. Er zijn gesprekken geweest met de exploitant, maar daar is niet uitgekomen wat ze ervan verwacht hadden. De exploitant wees vervolgens ook op de manier van communiceren via de sociale media door of namens de bezwaarmakers over het geluidsrapport. Dit draagt niet bij aan een goede verstandhouding.

Er is ook wrevel ontstaan omdat de exploitant objecten heeft geplaatst die volgens de exploitatievergunning niet geplaatst mogen worden.

De bezwaarmakers herhaalden nogmaals een aantal van de gronden van bezwaar. Waarbij nogmaals op de afmetingen van de zitbank/ bloembak is gewezen. Dat object kan niet zomaar worden verwijderd. De heer 5.1,2,e voegt daaraan toe dat voor het stukje terras ter hoogte van de naastgelegen woningen dat nu niet meer wordt gebruikt vanaf 2015 al geen exploitatievergunning meer is verleend. Hij vindt dat er een proef moet worden gedaan of het terras met alle objecten dezelfde geluidsoverlast oplevert als het terras zonder alle objecten.

Namens vergunninghouder is aangegeven dat de bloembak in overleg is geplaatst en dit object ervoor zorgt dat er minder ruimte is op het terras voor tafels en stoelen.

5.1,2,e herhaalt de bezwaargrond dat het terras niet rechtmatig was verleend ten tijde van de inwerkingtreding van het bestemmingsplan. Er is verder nog gesproken over het geluidsrapport.

De heer 5.1,2,e antwoorde dat het gebruik passend is, maar dat nu een omgevingsvergunning is verleend voor de schermen, de parasols en de lichtmasten. Het geluidsrapport houdt geen verband met het verlenen van een omgevingsvergunning voor deze objecten. De bloembak met zitbanken is niet aangevraagd en niet meegenomen met de beoordeling van deze aanvraag om omgevingsvergunning.

Aan het einde van de hoorzitting is aan 5.1,2,e verzocht om binnen twee weken een rapport van bevindingen aan te leveren. Ze gaf aan dat ze de toezichthouders gaat vragen om het terras op korte termijn te controleren.

De exploitant gaf tijdens de hoorzitting aan dat hij nu geen nadere specificatie van de parasols kon aanleveren.

Tot slot is nog een aantal van de bezwaargronden besproken inhoudende dat de terrasattributen, waaronder de buffetkast, in de openbare ruimte in strijd zijn met de exploitatievergunning, de horecanota van stadsdeel West en het nieuwe stedelijke beleidskader voor horeca en terrassen. Uit het stedelijk kader volgt dat horecaterrassen niet mogen leiden tot de privatisering van de openbare ruimte. Het nieuwe beleidskader is, na de inspraakprocedure, echter nog niet in werking getreden.

Bezwaarschriftencommissie
Gemeente Amsterdam
Hoorzitting 22 september 2022 10.00 uur
Kenmerken:
JB.22.009948.001/002
JB.22.009955.001/002
JB.22.010338.001 t/m 004

PLEITAANTEKENINGEN

Inzake
WEST END BOYS B.V./DE EXPLOITANTEN VAN DE KARAVAAN, gevestigd te Amsterdam advocaat/gemachtigden: 5.1,2,e en mr. 5.1,2,e

Tegen
HET COLLEGE VAN BURGEMEESTER EN WETHOUDERS VAN DE GEMEENTE AMSTERDAM
gevestigd te Amsterdam

Namens cliënte, West End Boys B.V./de Exploitanten van De Karavaan, wordt in de bezwaarprocedures met bovenstaande zaaknummers in aanvulling op het verweerschrift van 12 september 2022 nog het volgende naar voren gebracht.

Feiten en achtergronden

1. Op de hoek aan het Kwakersplein 2 is al gedurende zeer lange tijd horeca gevestigd, onder meer Dirck Dirckz, sinds 1995 De Tafeleend[1], Grandcafé Alverna en Bar Lou Lou hebben hier voor De Karavaan geëxploiteerd. Gedurende lange tijd is er ook al sprake van een terras met gelijke afmetingen als het huidige terras van cliënte.[2] Daarbij geldt dat cliënte zelfs als tegemoetkoming aan de omwonenden, slechts[3] een deel van de maximaal te vergunnen

[1] Zie onder meer bijlage 7.
2 Zie onder meer de luchtfoto's onder bijlage 16.

terrasruimte heeft aangevraagd en de maximale exploitatiemogelijkheden van het terras niet benut. De omvang van het huidige terras is dus nadrukkelijk kleiner dan de voorgaande terrassen op deze locatie.

2. Cliënte heeft vanaf de overname van het horecabedrijf rekening gehouden met de omwonenden. Tijdens de verbouwing van het pand is daarom ook fors geïnvesteerd in geluidsisolatie. Ook is er geïnvesteerd in een hoogwaardig terras, waar veel buurtbewoners met plezier gebruik van maken.[4] Geen van de directe bovenburen ervaart geluidsoverlast van het horecabedrijf of het terras.

3. Voordat de exploitatievergunning voor het terras is aangevraagd, heeft er uitgebreid overleg plaatsgevonden met de buurt[5]. In het kader daarvan heeft er o.a. een overleg plaatsgevonden in de Buurtkamer, waarbij ook de gebiedsmakelaar en een medewerker van de afdeling Vergunningen aanwezig waren. Naar aanleiding daarvan is een hoek van het terras aan de kant van het plein en een deel van het gevelterras niet aangevraagd, om zo (enkele) buurtbewoners tegemoet te komen. Ook is er toen afgesproken dat er een bloembak in het midden van het terras geplaatst wordt, zodat er een groene uitstraling is. Logischerwijs loopt cliënte hierdoor inkomsten mis, aangezien er anders meer tafeltjes op het terras hadden kunnen staan. Vervolgens is het terras vergund. Eerst voor één jaar en na een evaluatie is dit omgezet naar drie jaar. Deze vergunning is onherroepelijk.

4. Cliënte houdt dagelijks nog rekening met omwonenden bij de exploitatie van het terras, zo worden bijvoorbeeld gasten die komen borrelen niet aan de kant van het plein geplaatst, maar aan de kant van de Bilderdijkstraat.[6] Aan de kant van het plein zitten vooral gasten die komen dineren. Ook houdt cliënte op veel andere manieren rekening met de buurt; de glasbak wordt niet in de avonduren geleegd, er staat in het weekend een beveiliger bij de deur die zorgt dat bezoekers het café zo geruisloos verlaten, er worden fietscoaches ingezet en er staan borden waarmee aan gasten aandacht wordt gevraagd voor de buurt.[7]

5. Het pro-actieve overleg van cliënte met de buurt en de genomen maatregelen hebben ervoor gezorgd dat de meeste omwonenden tevreden zijn met de huidige exploitatie en ook regelmatig naar het café/het terras komen. Helaas is er een kleine groep omwonenden die zegt overlast te ervaren. Cliënte doet er echter alles aan om het de bewoners naar de zin te maken, maar heeft

---

3 Cliënte heeft ook ingestemd van de beperking van de sluitingstijd terras van 23:00 uur tot 01:00 uur.
4 Zie onder meer de ingezonden brief onder bijlage 3 en de steunbetuigingen onder bijlage 6.
5 Zie onder meer bijlagen 9 tot en met 15.
6 Zie onder meer het verschil tussen bijlage 8 en 15 m.b.t. inleveren van een deel van het terras.
7 Zie onder meer bijlage 4 en 5.

de indruk het nooit goed te kunnen doen. Het Kwakersplein is een druk plein, waar dagelijks veel mensen gebruik maken van de openbare ruimte (naast het terras). Dit leidt tot veel stemgeluid en soms ook muziek. Ook komen hier veel bezoekers van de verderop gelegen Hallen langs en stallen daarbij hun fiets op het plein. Dit alles staat volledig los van de exploitatie van cliënte.

Omgevingsvergunning terecht verleend

6. De verleende omgevingsvergunning ziet op de Activiteit Bouwen. Volgens het systeem van de Wabo dient deze vergunning verleend te worden als geen sprake is van de in artikel 2.10 Wabo genoemde weigeringsgronden. Cliënte meent dat er geen sprake is van deze weigeringsgronden en dat de omgevingsvergunning derhalve terecht is verleend.

Geen strijd bestemmingsplan

7. Anders dan in de bezwaarschriften gesteld wordt, is er geen sprake van strijd met het bestemmingsplan. De betreffende locatie had in het vorige bestemmingsplan 'Oud-West 2007' de bestemming 'Verkeers- en Verblijfsdoeleinden'. Volgens artikel 13 van de regels behorend bij dit bestemmingsplan waren deze gronden onder meer bestemd voor verblijfsvoorzieningen, waaronder terrassen. Het terras op deze locatie was derhalve op basis van het vorige bestemmingsplan toegestaan.

8. Aan de vorige exploitant is dan ook op 23 februari 2017 een exploitatievergunning verleend (ook voor het terras) die geldig was tot 1 maart 2020. Volledigheidshalve merkt cliënte op dat de vorige exploitant niet failliet is gegaan, maar het horecabedrijf heeft verkocht aan cliënte.

9. Op grond van het vigerende bestemmingsplan 'Oud-West 2018' hebben de gronden van het terras de enkel bestemming 'Groen'. Volgens artikel 10 van de regels behorend bij dit bestemmingsplan zijn deze gronden onder meer bestemd voor horecaterrassen, uitsluitend waar deze ten tijde van de inwerkingtreding van het bestemmingsplan rechtmatig zijn gerealiseerd. Vaststaat dat het bestemmingsplan op 6 juli 2020 inwerking is getreden. Cliënte heeft ver daarvoor, namelijk op 26 november 2019, al een exploitatievergunning voor het horecabedrijf met terras gekregen en ook het terras voor de inwerkingtreding van het bestemmingsplan in gebruik genomen. Het terras was derhalve op basis van het vorige bestemmingsplan en de verleende exploitatievergunningen aan zowel de vorige eigenaar als aan cliënte toegestaan. Op het moment van inwerkingtreding van het vigerende bestemmingsplan was het terras derhalve rechtmatig aanwezig.

10. Stellingen van bezwaarden dat het terras in strijd zou zijn met het voorbereidingsbesluit dat gepubliceerd is op 21 december 2018 kan cliënte niet volgen. Op basis van artikel 2 van dit

Voorbereidingsbesluit heeft de gemeenteraad destijds het volgende besloten: "*Te bepalen dat het verboden is het gebruik van deze gronden zodanig te wijzigen dat het gebied als bedoeld onder besluitpunt 1) minder geschikt wordt voor de verwezenlijking van de daaraan in het nieuwe bestemmingsplan toe te kennen bestemming (en)".* Op het moment van het nemen van het voorbereidingsbesluit waren terrassen op grond van het toen geldende bestemmingsplan toegestaan en was het terras ook vergund middels een exploitatievergunning van de vorige eigenaar. Het terras was op dat moment derhalve rechtsgeldig vergund. De vraag of het terras op die dag feitelijk (midden in de winter) was uitgezet, is daarbij niet van belang.

11. Uit de bestemmingsomschrijving van en de toelichting bij het huidige bestemmingsplan blijkt dat bedoeld is om alle terrassen die op moment van inwerkingtreding van het bestemmingsplan (6 juli 2020) rechtsgeldig aanwezig waren in te bestemmen. De planwetgever wilde nieuwvestiging van horecaterrassen tegengaan, bestaande terrassen werden juist uitdrukkelijk in bestemd. Cliënte heeft een bestaand horecabedrijf met een bestaand en vergund terras overgenomen, waarbij het uiteraard altijd de bedoeling is geweest om het horecabedrijf – na een verbouwing – voort te zetten. Dit is feitelijk ook zo gebeurd. Het terras is op basis van het bestemmingsplan dus toegestaan. Dit blijkt ook uit het door de gemeente uitgevoerde legalisatieonderzoek.

12. Onterecht wordt door bezwaarder gesteld dat er sprake zou zijn van een gebouw. Volgens artikel 1.34 van de regels is de definitie van een gebouw: "*Elk bouwwerk dat een voor mensen toegankelijke, overdekte, geheel of gedeeltelijk met wanden omsloten ruimte vormt*". Duidelijk is dat dit hier niet aan de orde is. Er is geen sprake van een overkapping, maar van parasols die in en uitgeklapt kunnen worden en geen sprake van een met wanden omsloten ruimte.

<u>Geen strijd welstand</u>

13. Naar aanleiding van de aanvraag van cliënte heeft de Commissie Ruimtelijke Kwaliteit op 15 maart 2022 een positief advies gegeven. Daarbij is onder meer opgemerkt dat windschermen van 1,5 meter passen in het stedelijk terrassenbeleid en het bestemmingsplan. En dat parasols vanuit het welstand oogpunt mogelijk zijn.

14. Om iedere discussie over de hoogte van de terrasschotten weg te nemen heeft cliënte het inklapbare deel van de windschermen verwijderd. Dit deel stond überhaupt al nooit uitgeklapt. De terrasschotten zijn hiermee maximaal 1,2 meter hoog en blijven derhalve binnen de door de commissie genoemde maximale hoogte van 1,5 meter.

15. Bezwaarden verwijzen nog naar de welstandstoetsing in de omgevingsvergunning van 5 september 2022 betreffende Gebrouwen door Vrouwen BV. In dat geval heeft CRK aangegeven dat zij niet toetst op terrasschermen. Dit komt op hetzelfde neer als het

onderhavige welstandsadvies, waarin gesteld is dat er geen welstandsoordeel wordt gegeven omdat het stedelijk terrassenbeleid en het bestemmingsplan de terrasschotten toelaten. In beide gevallen is er geen inhoudelijk oordeel gegeven. Er is wat dat betreft geen verschil.

Gebonden beschikking

16. Nu geen sprake is van de weigeringsgronden zoals genoemd in artikel 2.10 Wabo is de gevraagde omgevingsvergunning terecht aan cliënte verleend. Op basis van het systeem van de Wabo is er in dat kader geen ruimte voor een belangenafweging. Argumenten van bezwaarden hierover (o.a. over overlast of vermeende strijd met de Horecanota Stadsdeel West 2011), kunnen hierbij dus geen rol spelen.

17. Cliënte merkt daarbij volledigheidshalve op dat er geen sprake is van onevenredige aantasting van het woon- en leefklimaat ter plaatse. Zoals hiervoor ook gesteld zijn er vele maatregelen genomen om buurtbewoners tegemoet te komen. Voorafgaand aan de hoorzitting zijn bijlagen overgelegd met bewijs. Cliënte meent dat veel van de genoemde argumenten, zoals geluidsoverlast en fietsproblematiek, samenhangt met het gebruik van het andere deel van het Kwakersplein (niet het terras) en dat vermeende overlast dus niet direct samenhangt met de exploitatie van het terras.

18. Overigens wordt opgemerkt dat het inhuren van de fietscoaches is gedaan om bewoners tegemoet te komen en niet omdat de situatie ter plaatse niet meer beheersbaar was, zoals bezwaarder lijken te suggereren.

Handhavingsverzoeken terecht afgewezen

19. Een bestuursorgaan heeft alleen de bevoegdheid tot handhaving, indien sprake is van de overtreding van een wettelijk voorschrift. In het onderhavige geval is daar geen sprake van, zodat de verzoeken om handhaving terecht zijn afgewezen.

20. Alle aanwezige terras tributen zijn positief beoordeeld in het legalisatieonderzoek. Voor het terras is daarom terecht een omgevingsvergunning verleend. Ook past het terras in de Horecanota Stadsdeel West 2011 en de voorschriften van de exploitatievergunning.

21. Voor de plantenbakken geldt eveneens dat deze ook zijn aangegeven op de tekeningen bij de omgevingsvergunning. De plantenbakken zijn feitelijk banken en daarom op grond van de exploitatievergunning en het beleid toegestaan. Benadrukt wordt dat deze zijn geplaatst om het terras voor de omwonenden een groene uitstraling te geven, omwonenden vonden dit een waardevolle toevoeging aan het plein. Niet voor niets heeft de gemeenteraad in 2020 de Groenvisie 2020-2050 vastgesteld met het idee om op meer plekken groen te creëren.

Stadsdeel Centrum heeft daarnaast al langere tijd nadere regels opgesteld voor het plaatsen van plantenbakken door zowel particulieren als ondernemers.[8] Cliënte is bereid om de plantenbakken weg te halen als de omwonenden dat willen. Het verwijderen van attributen als de plantenbakken en de bestekkast zou echter wel kunnen leiden tot meer zitplaatsen op het terras.

22. Voor zover er sprake zou zijn van een lichte overschrijding van de hoogte van de parasols (quod non) geldt dat in dat geval moet worden afgezien van handhaving, aangezien handhaving niet evenredig zou zijn. De overschrijding is immers gering en omwonenden worden hier op geen enkele manier door geschaad. Het ruimtelijke effect van de parasols zal niet anders zijn voor de omgeving als de parasols net iets lager zouden zijn. Dit terwijl de gevolgen van handhaving voor cliënte zeer groot zullen zijn. Cliënte heeft immers fors geïnvesteerd in hoogwaardige parasols, om het terras (ook voor de bewoners) een mooie uitstraling te geven. Handhaving zou ik dat geval onevenredig zijn met het te bereiken doel.

23. Cliënte verzoekt u dan ook om de bezwaren ongegrond te verklaren, de omgevingsvergunning in stand te laten en van handhaving af te zien.

Dank voor uw aandacht.

Advocaat

[8] Nadere regels voor plantenbakken en gevelbanken bij particulieren in stadsdeel Centrum.

In deze procedure is namens de bewoners al veel op papier gezet, vooralsnog resten mij daarom alleen twee vragen aan het bestuur.

Ik kan mij namelijk niet aan de indruk onttrekken dat bij de bestreden besluiten sprake is geweest van willekeur.

Waarom is er niet nagemeten en gecontroleerd of de aanvraag in overeenstemming was met wat er gerealiseerd is?

Waarom heeft het bestuur bij de beoordeling van de terrasattributen op het Kwakersplein niet conform het gelijkheidsbeginsel gehandeld als bij de terrasattributen op de Jan Pieter Heijestraat 119D-H
Parallel aan deze kwestie heeft het bestuur namelijk twee besluiten genomen over dit terras.

Het betreft de besluiten met de volgende kenmerken; Z2022-W002974 d.d. 5 september 2022 en Z2022-W003413 d.d. 25 mei 2022

Daarin staat het volgende te lezen;
"***Welstand***
Terrasschermen zijn inrichtingselementen in de openbare ruimte. Er zijn geen welstandscriteria voor dergelijke objecten, die zijn in de welstandsnota aangemerkt als welstandsvrije objecten (inleiding Hoofdstuk 7). Er is een stedelijk kader voor terrasinrichtingen, de CRK adviseert daar niet op."

Bij de bestreden omgevingsvergunning laat het bestuur zich <u>wel</u> adviseren door CRK.

En;

"Op 16 maart 2022 heeft de toezichthouder van stadsdeel West een controle uitgevoerd op het adres Jan Pieter Heijestraat 119D in Amsterdam (terras cafe Gebrouwen door Vrouwen). Hier bij is geconstateerd dat op het terras terrasschotten en een bloembak zijn geplaatst in strijd met de voorschriften van de exploitatievergunningen. Op grond die voorschriften zijn bloembakken niet toegestaan."

De bestreden bloembak in dit besluit gaat <u>wel</u> verwijderd worden. De bloembak op het Kwakersplein niet.

Gemeente Amsterdam

Advies

Zaaknummers JB.22.009955.001 t/m 002 en JB.22.010338.001 t/m 004

Advies van de bezwaarschriftencommissie naar aanleiding van de bezwaarschriften van:

- 5.1.2,e en 5.1.2,e van 2 juni 2022;
- 5.1.2,e 5.1.2,e van 10 juli 2022;
- 5.1.2,e van 3 juni 2022;
- 5.1.2,e van 4 juni 2022;
- 5.1.2,e van 6 juni 2022;
- 5.1.2,e 5.1.2,e van 6 juni 2022.

De bezwaarschriften richten zich tegen de besluiten van 30 mei 2022 met als kenmerk Z2022-W000645 en/of Z2022-W000647. Met deze besluiten is een aantal verzoeken afgewezen om handhavend op te treden tegen terrasobjecten op het horecaterras van 'De Karavaan' op de locatie, Kwakersplein 2.

Aan het college van burgemeester en wethouders,

1. Advies

Wij adviseren als bezwaarschriftencommissie om:

- De bezwaren gegrond te verklaren;
- de besluiten van 30 mei 2022 met de kenmerken Z2022-W000645 en/of Z2022-W000647 te herroepen en in bezwaar een nieuw besluit te nemen op de verzoeken om handhaving.

Dat betekent dat u een nieuwe beslissing moet nemen op de verzoeken om handhaving. U heeft op 30 mei 2022 namelijk besloten om het verzoek van zeven omwonenden om handhavend op te treden tegen terrasobjecten op het horecaterras van 'De Karavaan' af te wijzen terwijl er geen deugdelijke en controleerbare vaststelling van relevante feiten en omstandigheden ten grondslag is gelegd aan deze besluiten. In de besluiten ontbreekt tevens de motivering voor het afwijzen van het verzoek om handhaving in verband met het niet naleven van de voorschriften behorende bij de exploitatievergunning van 26 november 2020 met kenmerk Z-19-39309 van 'De Karavaan.'

Hierna leest u waarom wij dit adviseren.

2. Aanleiding

Op 7 december 2021 weigerde u om een omgevingsvergunning te verlenen voor het plaatsen van parasols, windschermen, lichtbuizen en metalen goten op het terras ter hoogte van de locatie Kwakersplein 2-huis (besluit kenmerk Z2021-W005251/ OLO 6445421).

Op 2 februari 2022 diende 5.1.2,e 'namens bewoners' een verzoek in om handhavend op te treden tegen de zonder omgevingsvergunning geplaatste parasols, windschermen, lichtbuizen en metalen goten op het terras ter hoogte van de locatie Kwakersplein 2-huis.

Op 10 februari 2022 dienden 5.1.2,e 5.1.2,e 5.1.2,e 5.1.2,e 5.1.2,e 5.1.2,e 5.1.2,e 5.1.2,e en 5.1.2,e 5.1.2,e een verzoek in om handhavend op te treden in verband met het niet naleven van de voorschriften behorende bij de exploitatievergunning dd. 26 november 2019 en 26 november 2020 met kenmerk Z-19-39309 van 'De Karavaan.' Op respectievelijk 9 maart 2022 en 29 maart 2022 vulden zij het verzoek aan met het verzoek tot het verwijderen van het gehele terras van de firma West End Boys B.V., h.o.d.n. De Karavaan in verband met de strijd met het geldende bestemmingsplan 'Oud-West 2018.'

Op 30 mei 2022 weigerde u om handhavend op te treden en stuurde u zes besluiten naar de verzoekers om handhaving inhoudende dat de verzoeken om handhaving zijn afgewezen. Dit omdat u op 2 mei 2022 een omgevingsvergunning verleende, met het kenmerk Z2022-W000681/ OLO 6728245, voor het plaatsen van windschermen, verlichtingsmasten en parasols op het terras behorende bij de horecagelegenheid De Karavaan, Kwakersplein 2 in Amsterdam.

Tussen 2 juni 2022 en 10 juli 2022 maakten 5.1.2,e 5.1.2,e 5.1.2,e 5.1.2,e 5.1.2,e 5.1.2,e 5.1.2,e en mevrouw 5.1.2,e 5.1.2,e (hierna: bezwaarmakers) bezwaar tegen dit besluit. Mevrouw 5.1.2,e en de heer 5.1.2,e laten zich in bezwaar vertegenwoordigen door 5.1.2,e

Op 12 september 2022 diende 5.1.2,e van Meester Advocaten een verweerschrift in namens West End Boys B.V. en de exploitanten van 'De Karavaan' (hierna: vergunninghouder).

Op 14 september 2022 diende vergunninghouder het volgende stuk in: 'Uitkomst legalisatie onderzoek Kwakersplein' dd. 10 maart 2021 met Z2020-W034313.

Op 16 september 2022 stuurde 5.1.2,e van Meester Advocaten namens vergunninghouder per e-mail een aantal foto's in waarop te zien is dat het opklapbare deel van de terrasschotten is verwijderd. Ze gaf daarbij niet aan dat de vergunninghouder de aanvraag om omgevingsvergunning hiermee heeft willen aanpassen.

Op 20 september 2022 ontvingen wij een pleitnota van 5.1.2,e met in de bijlage een besluit voor de Jan Pieter Heijestraat 119D.

Op 21 september 2022 ontvingen wij van 5.1.2,e Oud-West en De Baarsjes van stadsdeel West, ter kennisname het rapport 'Inventarisatie terrasgeluid Karavaan, Amsterdam. Akoestische inventarisatie' van Event Acoustics B.V. dd. 21 september 2022. Dit rapport is tevens aan de bezwaarmakers toegestuurd.

Op 21 september 2022 ontvingen wij van 5.1.2,e een e-mail met een aantal foto's van het terras.

3. Ontvankelijkheid

De bezwaarschriften voldoen aan de eisen uit de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). De bezwaarmakers zijn daarom ontvankelijk in bezwaar.

4. Bezwaren

De bezwaren luiden samengevat als volgt:

- bezwaarmakers verwijzen naar het bezwaarschrift van 5.1.2,e namens 5.1.2,e 5.1.2,e 5.1.2,e 5.1.2,e 5.1.2,e 5.1.2,e 5.1.2,e 5.1.2,e 5.1.2,e mevrouw 5.1.2,e de heer J.A. 5.1.2,e 5.1.2,e 5.1.2,e en 5.1.2,e van 1 juni 2022. Dit bezwaar is gericht tegen de het besluit met kenmerk Z2022-W000681/ 6728245 van 2 mei 2022. Met dat besluit is een omgevingsvergunning verleend aan West End Boys B.V. voor het plaatsen van windschermen, verlichtingsmasten en parasols op het terras behorende bij horeca op de locatie Kwakersplein 2 te Amsterdam;
- het college vergist zich, omdat er is wel sprake van een overtreding;
- het college is kennelijk niet ter plaatse is geweest om de situatie op juistheid te controleren;
- er is sprake van willekeur. Ten aanzien van de bloem- of plantenbakken en te hoge zijschotten verwijzen bezwaarmakers naar het besluit van het college met kenmerk Z2021-W003413, waarin gesteld wordt dat er in zulke gevallen wel degelijk sprake is van een overtreding in verband met strijd met de voorschriften van de exploitatievergunning (besluit 25 mei 2022 voor het adres Jan Pieter Heijestraat 119D);
- de door het college verleende omgevingsvergunning met kenmerk Z2022-W000681 /OLO 6728245 heft deze overtreding niet op, omdat dit besluit onvermeld laat of een bloembak daarvan onderdeel is en ook geen uitsluitsel geeft over welke hoogte van de zijschotten vergund is. Omdat de parasols zowel in uitgeklapte (3,4M1) en ingeklapte (>4,5M1) staat hoger zijn dan de in het bestemmingsplan en vergunning geoorloofde 3M1 is de ondernemer ook op dit punt nog in overtreding;
- de ingestuurde foto's van onder meer geparkeerde fietsen, de parasols en bezoekers op het terras en daarbuiten laten zien dat er sprake is van een overlast situatie waardoor het woon- en leefklimaat onevenredig wordt aangetast.

5. Hoorzitting 22 september 2022

De bezwaarmakers zijn in de gelegenheid gesteld om te worden gehoord over de ingekomen bezwaren. Er heeft een videohoorzitting plaatsgevonden middels MS Teams op 22 september 2022 om 10:00 uur.

Aanwezig waren:

- Bezwaarmakers: 5.1,2,e C. 5.1,2,e 5.1,2,e W. 5.1,2,e 5.1,2,e 5.1,2,e en *de gemachtigden* 5.1,2,e en 5.1,2,e;
- namens uw college voor de omgevingsvergunning: mevrouw 5.1,2,e en 5.1,2,e 5.1,2,e (hierna: uw vertegenwoordigers);
- namens uw college voor de besluiten op de handhavingsverzoeken: 5.1,2,e (hierna: de vertegenwoordiger);
- namens vergunninghouder: 5.1,2,e 5.1,2,e 5.1,2,e 5.1,2,e en 5.1,2,e;
- toehoorders: 5.1,2,e (buurtbewoner, aangemeld) en 5.1,2,e (stadsdeel West, aangemeld) en 5.1,2,e (stadsdeelcommissie West, niet aangemeld).

De hoorzitting is georganiseerd voor de bezwaarzaak over de omgevingsvergunning van 2 mei 2022 en de bezwaarzaak met betrekking tot de besluiten van 30 mei 2022 met als kenmerk Z2022-W000645 en/of Z2022-W000647.

Van de hoorzitting is een opname gemaakt. In bijlage II bij dit advies is een kort zakelijk verslag opgenomen van de hoorzitting. Tevens zijn de pleitnota's als bijlage toegevoegd aan dit advies.

Na de hoorzitting dd. 22 september 2022 ontvingen wij de pleitaantekeningen van mr. P.M.L. Schilder Spel namens vergunninghouder.

De heer 5.1,2,e reageerde na de hoorzitting op 23 september 2022 met de opmerking dat voor de plantenbak/het zitelement ten minste een objectvergunning moet worden verleend.

Mevrouw 5.1,2,e stuurde ons op 27 september 2022 per e-mail nog een reactie op de pleitnotitie van Meester Advocaten. Zij wijst nogmaals op de overlast en ook op de bevindingen in het akoestische rapport.

Op 29 september 2022 ontvangen wij een kopie van een e-mail van 5.1,2,e namens vergunninghouder aan de toezichthouder van stadsdeel West 5.1,2,e In de bijlage zat een technische specificatie van de parasols op het terras.

"*Geachte* 5.1,2,e

[1] De heer 5.1,2,e en zijn gemachtigde 5.1,2,e zijn geen partij bij de bezwaren gericht tegen het afwijzen van de verzoeken om handhavend op te treden.

Ik begrijp dat u in opdracht van de bezwaarschriftencommissie/gemeente de parasols van De Karavaan zult komen opmeten.
Naar aanleiding van de hoorzitting die over dit onderwerp ging en ons gesprek heb ik contact opgenomen met de leverancier en de specificaties opgevraagd. Deze heb ik inmiddels ontvangen en heb ik bijgevoegd (bijlage).
Wij hebben de leverancier van de parasols de opdracht gegeven om parasols van 3.00 meter hoogte (in uitgeklapte stand) te plaatsen en deze netjes op elkaar te laten aansluiten.
Voor zover bij ons bekend waren er ook parasols ter hoogte van 3.00 meter hoogte geplaatst.

Het blijkt dat de parasols van 400 x 400 cm volgens de technische specificaties in uitgeklapte stand een hoogte van 294 cm hebben en de parasols van 600 x 500 een hoogte van 321 cm. De exacte hoogte van de parasols in uitgeklapte staat hangt in de praktijk overigens ook een beetje af van de wijze waarop deze zijn afgesteld en hoe vlak de ondergrond is. Dit kan een aantal centimeters verschil met zich meebrengen. In ieder geval zal de afwijking in de praktijk ten aanzien van de beoogde 300 cm niet groot (kunnen) zijn.

Een parasol van 600 x 600 cm kent een hoogte van 344 cm volgens technische specificatie. Deze parasol zullen wij uit de grond halen en valt in onze ogen dan ook daarna buiten de discussie.

Voor zover er in de praktijk kleine afwijkingen van de maximale hoogte van 300 cm in uitgeklapte staat zijn, verzoeken wij om in de handhaving coulance te betrachten. Daarnaast zijn wij bereid om in overleg met de leverancier te kijken of de parasols in de praktijk nog net iets anders kunnen worden afgeregeld/bijgesteld.

Ik stuur deze mail cc naar de bezwaarschriftencommissie.

Met vriendelijke groet,
5.1,2,e
"

Op 6 oktober 2022 ontvingen wij een rapport van bevindingen dd. 6 oktober 2022 van de toezichthouder van stadsdeel West met de bevindingen tijdens een controle bezoek aan het terras van De Karavaan op 30 september 2022. Dit rapport is ter kennisname aangeboden aan de gemachtigden.

Op 12 oktober 2022 ontvingen wij van 5.1,2,e per e-mail de onderstaande aanvulling op dit rapport.

"Goedemorgen allen,

Aanvulling op rvb:

- *Terrasschotten zijn volgens vergunning uitgevoerd. Hoogte klopt. Deel wat verhoogd is, is verwijderd.*

- *Verlichtingsmasten zijn verwijderd.*
- *Regengoot systeem is verwijderd.*

Plantenbakken zijn niet gecontroleerd, 5.1,2,e *heeft aangegeven dat dit niet hoeft."*

6. Toepasselijke wet- en regelgeving

Het toetsingskader staat in de bijlage bij dit advies.

7. Overwegingen

Wij beoordelen of u het bestreden besluit terecht hebt genomen en overwegen als volgt.

Samenvatting van het besluit

In de bestreden besluiten staat u alleen handhavend kunt optreden als er sprake is van een overtreding van de regelgeving.

Ook staat in het besluit dat op 2 mei 2022 een omgevingsvergunning is verleend, met het kenmerk Z2022-W000681/6728245 voor het plaatsen van windschermen, verlichtingsmasten en parasols op het terras behorende bij de horecagelegenheid De Karavaan, Kwakersplein 2 in Amsterdam.
U geeft aan dat daarom geen sprake is van een overtreding en dat er dus geen reden is om handhavend op te treden. Alle verzoeken om handhaving zijn daarom afgewezen.

7.1 Ontvankelijkheid verzoek om handhaving 'namens bewoners' van 2 februari 2022

We constateren dat het handhavingsverzoek van mevrouw 5.1,2,e 'namens bewoners' van 2 februari 2022 niet op de ontvankelijkheid is beoordeeld. Dit is mogelijk opgevat als een verzoek om handhaving van mevrouw 5.1,2,e in persoon. Er zijn geen machtigingen verstrekt van derden. Nu er geen gronden van bezwaar zijn ingediend met betrekking tot het feit dat het verzoek niet is behandeld als zijnde een verzoek 'namens' bewoners en een groep van bewoners zelf ook verzoeken heeft ingediend en bezwaar heeft gemaakt, passeren wij dit gebrek.

7.2 Legalisatie onderzoek

Vergunninghouder gaf aan dat er in 2021 een legalisatieonderzoek heeft plaatsgevonden, dd. 10 maart 2021 met kenmerk Z2020-W034313. De uitkomst was positief. Vergunninghouder zond dit legalisatieonderzoek naar ons toe zonder de daarbij behorende foto's. Wij kunnen dit stuk daarom niet goed beoordelen. Wij constateren wel dat geconcludeerd wordt dat de bouwwerken die op het terras aanwezig zijn, passend zijn in de gebruiks- en bouwbepalingen van het bestemmingsplan 'Oud-West 2018.' Wij constateren tevens dat het legalisatieonderzoek slechts betrekking had op de mogelijkheid om een legaliserende omgevingsvergunning te verlenen gezien dit bestemmingsplan (artikel 2.10, eerste lid, onder a en c, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: Wabo)). We constateren voorts dat op 7 december 2021 de aangevraagde

omgevingsvergunning voor het plaatsen van parasols, windschermen, lichtbuizen en metalen goten op het terras ter hoogte van de locatie Kwakersplein 2-huis *is geweigerd*. Het legalisatieonderzoek van maart 2021 is daarom voor deze bezwaarzaken niet relevant. Mocht er een fout zijn gemaakt bij de beoordeling van het legalisatieonderzoek, dan betekent dat ook niet dat u verplicht bent om bij een volgende aanvraag deze fout te herhalen.

7.3 Beoordeling van de besluiten van 30 mei 2022

Wij constateren dat op 30 mei 2022 door u niet is ingegaan op de verzoeken om handhaving in verband met de strijd met de voorschriften van exploitatievergunning van 26 november 2020. In de besluiten ontbreekt een beoordeling van de vraag of sprake is van strijd met de voorschriften van de exploitatievergunning van 'De Karavaan.' De besluiten zijn daarom niet 'deugdelijk gemotiveerd' en in strijd met artikel 3:46 van de Awb. Wij stellen daarom vast dat de bezwaren op dit punt gegrond zijn.

Ook is voor 30 mei 2022 niet gecontroleerd of er feitelijk sprake was van strijd met de bouw- en gebruiksbepalingen van het bestemmingsplan 'Oud-West 2018.' Er ligt geen constatering ten grondslag aan de besluiten. Er staat alleen dat er op 2 mei 2022 een omgevingsvergunning is verleend voor objecten tot een hoogte van 3 meter. Er is dus sprake van besluiten waaraan geen deugdelijke en controleerbare vaststelling van relevante feiten en omstandigheden ten grondslag te ligt.

Eerst op 30 september 2022 heeft een toezichthouder geconstateerd dat een deel van de ter plaatse aanwezige 'bouwwerken geen gebouw zijnde' hoger is dan 3 meter. We kunnen daarmee vaststellen dat de exploitant van 'De Karavaan' handelt in strijd met het bepaalde in artikel 2.1, eerste lid, onder a en c van de Wabo en artikel 2.3a van de Wabo. Ingevolge artikel 10.2.4, aanhef en onder d, van het bestemmingsplan 'Oud-West 2018' geldt immers voor het bouwen van een 'bouwwerk geen gebouw zijnde' dat de maximale bouwhoogte 3 meter bedraagt en er is geen omgevingsvergunning verleend voor het overschrijden van de maximale bouwhoogte.

Zoals hierboven is aangeven moet u voorafgaande aan het nemen van een besluit de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen vergaren. Ook moet een besluit berusten op een deugdelijke motivering. Nu dit niet het geval is, zijn de besluiten in strijd met artikel 3:2 en artikel 3:46 van de Awb.

7.4 Beginselplicht tot handhaving

Op het moment dat aan de hand van een verzoek om handhavend op te treden is geconstateerd dat sprake is van een overtreding bent u verplicht om te gaan handhaven. Volgens de vaste rechtspraak moet u namelijk, gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, in geval van de constatering van een overtreding van een wettelijk voorschrift, gebruik maken van uw bevoegdheid om met bestuursdwang of een last onder dwangsom op te treden. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van u worden gevergd, dit niet te doen. Dit kan zich voordoen

indien concreet uitzicht op legalisatie bestaat. Voorts kan handhavend optreden zodanig onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien.

Concreet zicht op legalisatie
Op 2 mei 2022 is een zogenaamde legaliserende omgevingsvergunning verleend. In de bezwaarzaak over deze omgevingsvergunning is door ons geadviseerd om dit besluit te herroepen en in te trekken, omdat bij het indienen van de aanvraag om een legaliserende omgevingsvergunning een onjuiste en onvolledige opgave is gedaan van de te bouwen 'bouwwerken geen gebouw zijnde.' Dit omdat niet goed stond aangegeven hoe hoog de te bouwen 'bouwwerken geen gebouw zijnde' daadwerkelijk zijn. De tekeningen kloppen dus niet. Uit artikel 5.19, eerste lid, onder a, van de Wabo volgt dan dat u de verleende omgevingsvergunning in kunt trekken, omdat de omgevingsvergunning is verleend ten gevolge van een onjuiste of onvolledige opgave.

Daarbij is in deze zaak door ons aangeven dat alleen met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onder sub 3, van de Wabo een omgevingsvergunning kan worden verleend voor de parasols die hoger zijn dan drie meter. Dat betekent dat voor de te hoge bouwwerken alleen een omgevingsvergunning kan worden verleend op de aanvraag om omgevingsvergunning met toepassing van de uitgebreide voorbereidingsprocedure van de Awb. Op dit punt ontbreekt een ruimtelijke onderbouwing bij de aanvraag om omgevingsvergunning. Deze aanvraag kan daarom niet goed worden beoordeeld. Een concreet zicht op legalisatie is daarom niet aan de orde.

Handhavend optreden niet onevenredig
Wij kunnen de vergunninghouder niet volgen in het verweer dat handhavend optreden hier onevenredig zou zijn. De bouwwerken zijn veel hoger dan 3,08 meter. Er is geen sprake van een geringe overschrijding van de bouwhoogte. De parasols zijn in de ingeklapte stand allemaal hoger dan 3 meter. Datzelfde geldt voor de (eerder nog) aanwezige lichtmasten. De bezwaarmakers gaven aan dat zij juist als gevolg van de omvang van de parasols en het ontstaan van een grote afgesloten ruimte in de openbare ruimte hinder ondervinden en dat sprake is van een onrechtmatige privatisering van de openbare ruimte.

Er is dus geen sprake van bijzonder omstandigheden. U kunt in dit geval, bij een constatering van een overtreding, daarom niet van handhaving afzien.

8. Conclusie

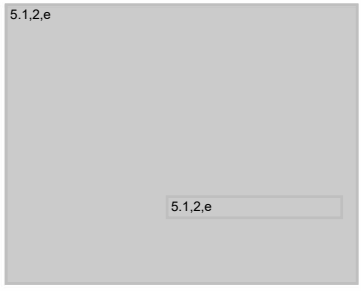
Wij stellen vast dat het onterecht is dat u op 30 mei 2022 heeft besloten om het verzoek van zeven omwonenden om handhavend op te treden tegen terrasobjecten op het horecaterras van 'De Karavaan' zonder meer af te wijzen. Er lag geen deugdelijke en controleerbare vaststelling van relevante feiten en omstandigheden ten grondslag aan deze besluiten. In de besluiten ontbreekt tevens in zijn geheel de motivering voor het afwijzen van het verzoek om handhaving in verband met het niet naleven van de voorschriften behorende bij de exploitatievergunning van 26 november 2020 met kenmerk Z-19-39309 van 'De Karavaan.' De besluiten van 30 mei 2022 zijn dan in strijd met het bepaalde in de artikelen 3:2 en 3:46 van de Algemene wet bestuursrecht voorbereid.

Wij adviseren daarom om de besluiten van 30 mei 2022 met de kenmerken Z2022-W000645 en/of Z2022-W000647 te herroepen en in bezwaar een nieuw besluit te nemen op de verzoeken om handhaving.

Amsterdam, 12 oktober 2022

De bezwaarschriftencommissie,

Voorzitter



Secretaris



Bijlage I: Toetsingskader

Algemene wet bestuursrecht (Awb)

- *Artikel 1:2 Awb*
- *Artikel 3:4 Awb*
- *Artikel 3:46 Awb*
- *Artikel 7:11 Awb*

Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo)

- *Artikel 2.1, eerste lid, onder a en c, Wabo*
- *Artikel 2.3a van de Wabo*

Bijlage II: Kort zakelijk verslag hoorzitting

De bezwaarmakers I hebben een pleitnota overgelegd. De gronden van bezwaar zijn niet nader aangevuld. Namens de vergunninghouder is schriftelijke reactie gegeven in de vorm van een verweerschrift en pleitaantekeningen. Wij verwijzen voor wat betreft het verslag ook naar de inhoud van deze documenten.

5.1,2,e heeft in bezwaar reeds aangevoerd dat de twee bezwaarprocedures over de attributen op het terras verband houden met elkaar. Hij heeft namens de bewoners gevraagd om een gelijktijdige behandeling. Hij gaf in de pleitnota en nu mondeling aan dat onder meer sprake is van willekeur. Hij doet tevens een beroep op het gelijkheidsbeginsel in verband met besluiten voor het adres Jan Pieter Heijestraat 119D en geeft ook aan dat sprake is van verschillende adviezen van de Commissie Ruimtelijke Kwaliteit (hierna: CRK) in vergelijkbare gevallen. Tot slot wordt door het stadsdeel verschillend omgegaan met objecten zoals bloembakken op terrassen en terrasschotten. Deze zijn geplaatst in strijd met de voorschriften van de exploitatievergunning.

Bezwaarmakers gaven aan dat de toename van geluidsoverlast (stemgeluid) met name het gevolg is van de beslotenheid van het terras met de grote parasols en de geboden capaciteit. Voorheen was er ook sprake van een terras, maar daarbij was sprake van kleinere parasols, het terras had een meer open karakter en legde minder een claim op de publieke ruimte.

De voorzitter heeft aan de vertegenwoordiger, de heer 5.1,2,e gevraagd of er nu een legaliserende omgevingsvergunning is verleend voor de objecten die nu op het terras aanwezig zijn. Hij bevestigde dit. Met betrekking tot de zitbank/bloembak gaf hij aan dat dit een losstand element is waarvoor geen omgevingsvergunning verleend hoeft te worden. Hij gaf ook aan dat het gebruik als horecaterras onder het vorige bestemmingsplan zonder meer was toegestaan. Er was al sprake van horeca. Daarom is het huidige terras rechtmatig gerealiseerd. Dat tijdens de lockdown tijdelijk geen sprake was van een terras, maakt niet dat het terras niet rechtmatig zou zijn gerealiseerd. Dat voor het adres Jan Pieter Heijestraat 119D een ander advies door de CRK is gegeven was nieuw voor hem. Daar kon hij niet op reageren. Hij laat het aan ons over om dat te beoordelen.

Verder gaf de vertegenwoordiger aan dat er objecten tot drie meter hoog zijn aangevraagd. Dat past binnen de regels van het bestemmingsplan. Het is dan aan de aanvrager om de bestaande situatie aan te passen naar wat is aangevraagd. Als de vergunninghouder dan afwijkt van de omgevingsvergunning, kan hier handhavend tegen worden opgetreden.

5.1,2,e gaf aan de voorzitter aan dat ze niet weet of er een controle is uitgevoerd door een toezichthouder na het verlenen van de omgevingsvergunning. Ze wist dus niet of het terras nu conform de verleende omgevingsvergunning is gerealiseerd.

5.1,2,e heeft de pleitnota voorgedragen. Hij wees op het feit dat het inklapbare deel van de windschermen is verwijderd. Hij gaf verder aan dat hij de relevantie niet volgt van de welstandstoets bij de locatie Jan Pieter Heijestraat 119D. Dat advies komt op hetzelfde neer.

Hij gaf verder aan dat het handhavingsverzoek terecht is afgewezen. Er is geen sprake van een overtreding. Dat volgt ook uit het legalisatieonderzoek van maart 2021. Alle objecten op het terras zijn verder toegestaan. De plantenbak geeft ook een mooie groene uitstraling. Dit past in het groen beleid van de gemeente. Er is nog nooit op plantenbakken gehandhaafd.

Met betrekking tot de hoogte van de parasols gaf 5.1,2,e aan dat handhaven op de geringe hoogteoverschrijding onevenredig zou zijn. Er is slechts sprake van een overschrijding van 8 centimeter. Daarom moet op dit punt van een verzoek om handhaving worden afgezien.

Namens de vergunninghouder is verder aangegeven dat overleg heeft plaatsgevonden over het terras in de 'buurtkamer' met buurtbewoners. Het terras is daarop ook aangepast. De meeste buurtbewoners, waaronder de bovenburen, ervaren geen overlast en zijn blij met de aanwezigheid van het terras.

Voor wat betreft de foto's van de fietsen die zijn ingediend door de bezwaarmakers gaf mr. Meester aan dat het suggestieve foto's zijn. Ook is niet aangetoond dat dit allemaal fietsen zijn van cliënten van De Karavaan. De exploitant doet juist erg zijn best om de omwonenden tevreden te houden. Hij heeft immers ook de fietscoaches aangesteld.

In de tweede ronde gaf mevrouw 5.1,2,e met verwijzing naar de handtekeningenlijsten in het verweer van de vergunninghouder, aan dat er wel degelijk sprake is van overlast. De personen op de handtekeningenlijst wonen overwegend niet aan het Kwakersplein. Er wonen 46 personen in de buurt van De Karavaan. Daarvan hebben circa 19 bewoners handhavingsverzoeken ingediend. Daarbij zijn ze niet tegen een café op deze locatie, maar er is nu sprake van een grote overlast situatie. Er is sprake van enorme geluidsoverlast en gezondheidsklachten. Zij herhaalde verder een aantal van de gronden van bezwaar. De omvang van de parasols, die een overkapping vormen, en de schermen rondom het terras dragen bij aan de toename van het geluid afkomstig van het terras.

De voorzitter heeft besproken of een verder overleg nog mogelijk is om tot een oplossing te komen. De bewoners zijn nu niet meer in gesprek met de exploitant. Er zijn gesprekken geweest met de exploitant, maar daar is niet uitgekomen wat ze ervan verwacht hadden. De exploitant wees vervolgens ook op de manier van communiceren via de sociale media door of namens de bezwaarmakers over het geluidsrapport. Dit draagt niet bij aan een goede verstandhouding.

Er is ook wrevel ontstaan omdat de exploitant objecten heeft geplaatst die volgens de exploitatievergunning niet geplaatst mogen worden.

De bezwaarmakers herhaalden nogmaals een aantal van de gronden van bezwaar. Waarbij nogmaals op de afmetingen van de zitbank/ bloembak is gewezen. Dat object kan niet zomaar worden verwijderd. De heer 5.1,2,e voegt daaraan toe dat voor het stukje terras ter hoogte van de naastgelegen woningen dat nu niet meer wordt gebruikt vanaf 2015 al geen exploitatievergunning meer is verleend. Hij vindt dat er een proef moet worden gedaan of het terras met alle objecten dezelfde geluidsoverlast oplevert als het terras zonder alle objecten.

Namens vergunninghouder is aangegeven dat de bloembak in overleg is geplaatst en dit object ervoor zorgt dat er minder ruimte is op het terras voor tafels en stoelen.

5.1,2,e herhaalt de bezwaargrond dat het terras niet rechtmatig was verleend ten tijde van de inwerkingtreding van het bestemmingsplan. Er is verder nog gesproken over het geluidsrapport.

De heer 5.1,2,e antwoorde dat het gebruik passend is, maar dat nu een omgevingsvergunning is verleend voor de schermen, de parasols en de lichtmasten. Het geluidsrapport houdt geen verband met het verlenen van een omgevingsvergunning voor deze objecten. De bloembak met zitbanken is niet aangevraagd en niet meegenomen met de beoordeling van deze aanvraag om omgevingsvergunning.

Aan het einde van de hoorzitting is aan 5.1,2,e verzocht om binnen twee weken een rapport van bevindingen aan te leveren. Ze gaf aan dat ze de toezichthouders gaat vragen om het terras op korte termijn te controleren.

De exploitant gaf tijdens de hoorzitting aan dat hij nu geen nadere specificatie van de parasols kon aanleveren.

Tot slot is nog een aantal van de bezwaargronden besproken inhoudende dat de terrasattributen, waaronder de buffetkast, in de openbare ruimte in strijd zijn met de exploitatievergunning, de horecanota van stadsdeel West en het nieuwe stedelijke beleidskader voor horeca en terrassen. Uit het stedelijk kader volgt dat horecaterrassen niet mogen leiden tot de privatisering van de openbare ruimte. Het nieuwe beleidskader is, na de inspraakprocedure, echter nog niet in werking getreden.