



Advies

Zaaknummer: JB.23.007919.001

Advies naar aanleiding van het bezwaarschrift ingediend door de heer 5.1, 2, e mede namens de in bijlage 1 genoemde personen, tegen het besluit van 14 maart 2023. Met dit besluit is aan Café de Zuid een omgevingsvergunning verleend voor het legaliseren van twee demontabele terrassen op de begane grond ten behoeve van een restaurant op de locatie 5.1, 2, e

Aan het college van burgemeester en wethouders,

1. Advies

De bezwaarschriftencommissie (hierna: de commissie) adviseert om:

- het bezwaar gegrond te verklaren;
- het besluit van 14 maart 2023 te herroepen;
- de omgevingsvergunning te weigeren.

Dit betekent dat de omgevingsvergunning alsnog wordt geweigerd. Hierna wordt uitgelegd hoe dit advies tot stand gekomen is.

2. Aanleiding

Op 14 maart 2023 is aan Café de Zuid (nu: Bar & Kitchen De Zuid Amsterdam) een omgevingsvergunning verleend (kenmerk: Z2022-O004400/7257201) voor het legaliseren van twee demontabele terrassen op de begane grond ten behoeve van een restaurant op de locatie 5.1, 2, e (hierna ook: het bestreden besluit).

Tegen dit besluit heeft de heer 5.1, 2, e mede namens anderen (hierna samen: bezwaarden) op 16 en 24 april 2023 bezwaarschriften ingediend. Op 6 juni 2023 zijn aanvullende gronden ingediend.

3. Ontvankelijkheid

De commissie stelt vast dat het bezwaarschrift tijdig is ingediend, dat bezwaarden als belanghebbenden bij het bestreden besluit kunnen worden aangemerkt en dat het bezwaarschrift ook voldoet aan de overige (wettelijke) eisen.

4. Hoorzitting

Op 12 juli 2023 heeft een hoorzitting plaatsgevonden. Aanwezig waren: bezwaarde de heer 5.1, 2, e en bezwaarde de heer 5.1, 2, e. Namens het college heeft mevrouw 5.1, 2, e een toelichting op de besluitvorming gegeven. Ook was namens vergunninghouder aanwezig: de heer 5.1, 2, e

Tijdens de hoorzitting is zakelijk en samengevat weergegeven het volgende gezegd en voorgevallen:

De 5.1, 2, e geeft aan dat bezwaarden geen probleem hebben met het terras *an sich*. Zij gunnen vergunninghouder het terras. In het besluit staat echter niets over wat bezwaarden vonden van de aanvraag. Er wordt niets gezegd over de specifieke locatie en de daarmee gemoeide geluidsoverlast. Daar is nooit serieus naar gekeken. Er is geen maatwerk toegepast. Het stadsdeel heeft nooit contact gehad met de omwonenden hierover. Dan moet je maar een bezwaarschrift indienen, maar bezwaarden zijn dus niet tegen het terras *an sich*. Het kleinere terras aan de westgevel zat er eerst niet, pas sinds 2013. Alle hoekappartementen hebben nu bezoek onder hun ramen. Het grotere terras aan de zuidzijde: die zijde heeft veel slaapkamers en het is een groot terras met veel geluid. Na 20.00 uur is er weinig verkeer, dus dat absorbeert geen terrassgeluid. Tot middernacht is het geluid heel erg duidelijk aanwezig. Het gaat met name om de grootte van terras en daarmee het aantal bezoekers dat geluid produceert. Het terras gaat om 23.00 uur dicht, in het weekend om 00.00 uur. Dat is ook een probleem. De bewoners willen graag een sluitingstijd van 23.00 uur op alle dagen. De bewoners willen een aanvaardbare oplossing voor beide partijen. Er worden ook voetbalavonden en pubquizen georganiseerd en daar wordt actief reclame voor gemaakt. Dat zijn typische café-activiteiten met de bijbehorende overlast. De bewoners vinden dat een negatieve ontwikkeling.

De heer 5.1, 2, e wenst de 5.1, 2, e ook alle goeds met de exploitatie. De horecazaak is best een verrijking van de buurt. De heer Ruhé woont op de eerste etage. Het wordt daar heel warm en de heer Ruhé kan de ramen vanwege geluid- en rookoverlast niet tegen elkaar openzetten. Het terras wordt volgens de heer Ruhé keurig om 23.00 uur gesloten. Er bestaat echter weinig empathie voor de ervaren problemen. Het trottoir staat vol met (brom)fietsen. Roken is een belangrijk element in de beperking van het woongenot.

Mevrouw 5.1, 2, e geeft desgevraagd aan dat er geen omgevingsvergunning voor de activiteit 'bouwen' nodig is, maar dat het besluit op dat punt inderdaad wat verwarrend is. De aanvraag en de verleende omgevingsvergunning ziet alleen op de activiteit 'strijdig gebruik'. Windschermen zijn als objecten als onderdeel van terras, het zijn als het ware terrasmeubelen. Windschermen zijn tijdelijk en niet permanent verankerd, wegneembaar, verplaatsbaar, en niet bedoeld om duurzaam ter plaatse te functioneren. Windschermen worden geregeld in de exploitatievergunning. Met betrekking tot de verrichte belangenafweging en geluid wordt opgemerkt dat artikel 2.18 van het Activiteitenbesluit milieubeheer van toepassing is. Stemgeluid en onversterkte muziek zijn uitgezonderd bij de vraag of het geluidsniveau voldoet aan de wettelijke normen. Mede op basis van de Horecanota stadsdeel Oost 2012 is geconcludeerd dat afwijken van het bestemmingsplan geen onevenredige aantasting van het woon- en leefklimaat betekent. De voorzitter vraagt hoe de belangen van de bewoners terugkomen in de besluitvorming bij het afwijken van het bestemmingsplan bij deze twee terrassen. Mevrouw 5.1, 2, e geeft aan dat in het besluit onder meer naar de horecanota wordt gewezen en dat de stoepen breed genoeg zijn om een terras te kunnen toestaan. Volgens het college wordt hier balans gehouden tussen de doelstelling de buurt te verlevendigen en het belang van de omwonenden bij een goed woon- en leefklimaat. De openingstijden zijn opgenomen in APV en in de exploitatievergunning. De secretaris vraagt naar de door bezwaarden aangehaalde situatie van 5.1, 2, e bij het Oosterpark. Mevrouw 5.1, 2, e geeft aan dat dit een andere situatie betreft. Het springende verschil is dat het terras bij 5.1, 2, e nieuw was. De terrassen hier zitten er al jaren.

De 5.1, 2, e begrijpt de problemen. Rookvrije terrassen zijn niet verplicht, maar zij zijn daar wel mee bezig. Aan de zuidzijde is dat moeilijk te realiseren, maar aan de westzijde denkt hij daarover na. De 5.1, 2, e heeft geen beroep ingesteld tegen de beslissing op bezwaar aangaande de exploitatievergunning. Hij heeft er voor gekozen een omgevingsvergunning aan te vragen. De discussie is niet nieuw, er moet een balans gevonden worden tussen uitbaten en het beperken van overlast. De woningen zijn vrij goed geïsoleerd. Het hele gebied ontwikkelt en wordt drukker. Twintig jaar geleden was de situatie heel anders. De 5.1, 2, e vindt dat dit meegewogen moet worden. Er wordt veel gedaan om de overlast tegen te gaan.

De voorzitter geeft aan dat veel van de argumenten gaan over de bedrijfsvoering van de horecaonderneming en dat dit meer past bij de exploitatievergunning. Inmiddels loopt er tegen die exploitatievergunning een beroep bij de rechtbank Amsterdam.

5. Bezwaren

Kort samengevat houden de bezwaren het volgende in:

- Er zijn aan de omgevingsvergunning ten onrechte geen voorschriften verbonden om de belangen van de bewoners te waarborgen;
- Meewerken aan afwijking van het bestemmingsplan is in strijd met de goede ruimtelijke ordening;
- Verlevendiging van de buurt met deze terrassen is niet nodig;
- De terrassen zijn hinderlijk in de openbare ruimte;
- Het feit dat de terrassen jaren illegaal aanwezig waren is niet relevant in het kader van de goede ruimtelijke ordening;
- Terrassen zijn per definitie een bron van geluidsoverlast. Dat er geen klachten zouden zijn, is niet relevant en ook niet juist;
- Er is ten onrechte niet akoestisch onderzocht wat de geluidseffecten van de terrassen zijn op de bewoners en of deze geluidseffecten onevenredig nadelig zijn;
- Voor de windschermen van de terrassen is ten onrechte geen omgevingsvergunning voor de activiteit 'bouwen' aangevraagd en dus ook niet verleend;
- Niet gebleken is dat de gemeente Amsterdam als grondeigenaar toestemming heeft gegeven om het desbetreffende gedeelte van de publieke ruimte te gebruiken als terras. Dit is een privaatrechtelijke belemmering die aan verlening van de omgevingsvergunning in de weg staat.

6. Wet- en regelgeving

De relevante wet- en regelgeving waar de commissie in het advies naar verwijst staat in de bijlage 2 bij dit advies.

7. Overwegingen

Naar aanleiding van de stukken en wat op de hoorzitting is besproken overweegt de commissie als volgt.

Heroverweging in bezwaar

De commissie overweegt dat volgens rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling) de systematiek en uitgangspunten van de Awb over het beslissen op bezwaarschriften met zich brengen dat een besluit in bezwaar in volle omvang wordt heroverwogen en dat deze heroverweging op recht- en doelmatigheid de gelegenheid biedt fouten te herstellen. Op grond van artikel 7:11, eerste lid, van de Awb dient in de bezwaarprocedure een volledige heroverweging plaats te vinden van het bestreden besluit met

inachtneming van de op dat moment bekende feiten, omstandigheden en de regels zoals die gelden op het tijdstip van de heroverweging. De commissie merkt hierbij op dat de heroverweging in de bezwaarprocedure ook wel verlengde besluitvorming wordt genoemd. De beslissing op bezwaar vervangt in die zin het eerder genomen besluit. Dit betekent dat in de beslissing op bezwaar ook eventuele gebreken hersteld kunnen worden en de motivering waar nodig wordt aangevuld of gewijzigd.

Aanvraag

Het plan waarvoor een omgevingsvergunning is gevraagd ziet op het legaliseren van twee demontabele terrassen op de begane grond ten behoeve van een restaurant op de locatie **5.1, 2, e**. Meer concreet gaat het hier om het gebruik van 60 m² grond buitenruimte als terras aansluitend aan de voorgevel (zuidzijde) en 12 m² grond buitenruimte aansluitend aan de zijgevel (westzijde) van het restaurant. De aanvraag heeft alleen betrekking op de activiteit het gebruiken van gronden of bouwwerken in strijd met een planologische regeling (artikel 2.1, eerste lid, onder c, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo). De aanvraag heeft dus geen betrekking op de activiteit 'bouwen'.

Toetsingskader

Als een aanvraag betrekking heeft op een afwijking van het bestemmingsplan als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder c, van de Wabo, moeten de bij die aanvraag betrokken belangen worden afgewogen. De vergunning voor het gebruiken van gronden of bouwwerken in strijd met het bestemmingsplan wordt slechts geweigerd indien vergunningverlening met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, van de Wabo niet mogelijk is. In dit artikel is bepaald dat de gevraagde omgevingsvergunning kan worden verleend indien de activiteit niet in strijd is met de goede ruimtelijke ordening en met toepassing van de in de bij algemene maatregel van bestuur (Bor) aangewezen gevallen (onder 2^o).

Afwijken bestemmingsplan

Op de gronden van het project gelden de bestemmingen Verkeer – 1 en Verkeer – 2. Het plan is in strijd met het bestemmingsplan 'Oostelijk Havengebied Noord', omdat deze gronden niet bestemd zijn voor terrassen.

Het verlenen van een omgevingsvergunning voor afwijking van het bestemmingsplan is een discretionaire bevoegdheid, waarbij het bestuur een ruime mate van beoordelingsruimte toekomt. Dit betekent dat bij de voorbereiding van het besluit tot het al dan niet afwijken, een onderzoek dient te hebben plaatsgevonden waarbij de nodige kennis omtrent de relevante feiten en af te wegen belangen is vergaard en dat de voor een of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van een besluit niet onevenredig mogen zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen. Een besluit dient verder te berusten op een deugdelijke motivering.

Het college heeft op grond van artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 2^o, van de Wabo in samenhang artikel 4, negende onderdeel, van bijlage II, van het Bor de bevoegdheid om af te wijken van het bestemmingsplan. Op grond van dit artikel komen voor verlening van een omgevingsvergunning waarbij van het bestemmingsplan wordt afgeweken in aanmerking: het gebruiken van bouwwerken, eventueel in samenhang met bouwactiviteiten die de bebouwde oppervlakte of het bouwvolume niet vergroten, en van bij die bouwwerken aansluitend terrein, mits, voor zover gelegen buiten de bebouwde kom, het uitsluitend betreft een logiesfunctie voor werknemers of de opvang van asielzoekers of andere categorieën vreemdelingen.

Motivering omgevingsvergunning

In het bestreden besluit is als volgt gemotiveerd waarom de aanvraag niet in strijd met de goede ruimtelijke ordening is:

(...)

5. Ruimtelijke beoordeling

Ten aanzien van de vraag of medewerking kan worden verleend aan de toepassing van de hierboven vermelde buitenplanse afwijkingsbevoegdheid, wordt het volgende overwogen.

Het belang van een goede openbare ruimte binnen de gemeente Amsterdam is groot. Het speelt immers een hoofdrol in het sociale en economische succes van de stad. Om deze rol te kunnen blijven vervullen moet de openbare ruimte aansluiten bij de vraag van bewoners, ondernemers en bezoekers. Daarnaast moet de openbare ruimte goed ontworpen, schoon en veilig zijn. Om de goede openbare ruimte te waarborgen is de Visie openbare ruimte 2025 (vastgesteld door de gemeenteraad op 8 juni 2017) waarin de belangen van een goede openbare ruimte worden omschreven, om zo vervolgens meer regie te voeren op ontwikkeling inrichting, beheer en daarmee op het gebruik van de openbare ruimte op het schaalniveau van de hele stad.

De gemeente Amsterdam is in principe terughoudend met de plaatsing van statische functies in drukke gebieden maar ziet ook de noodzaak van voorzieningen zoals een terras om de verblijfskwaliteit van de openbare ruimte te verbeteren. Op deze locatie aan het Azartplein zijn de stoepen voldoende breed om zonder enige hinder voor andere gebruikers deze terrassen neer te zetten. Met deze terrassen en zeker met het grote terras aan de voorzijde wordt bijgedragen aan de verblijfskwaliteit van het plein.

In de horecanota stadsdeel Oost 2012, waarin ook terrassen zijn meegenomen, wordt duidelijk aangegeven dat het belangrijk is een goede balans te vinden tussen de verlevendiging van een buurt/straat waarvoor terrassen zorgen en de eventuele lasten die dat met zich mee brengt voor omwonenden. Ook stelt de horecanota een aantal eisen aan een terras. Aan deze eisen wordt voldaan. Het gaat hier om twee terrassen behorende bij een restaurant dat op grond van het bestemmingsplan ook is toegestaan. De terrassen zijn direct aansluitend aan de gevels van het horecabedrijf gesitueerd.

Tevens heeft het pand waarbij de terrassen horen een horecabestemming. Gelet op de lange periode waarop de terrassen aanwezig zijn kan aannemelijk worden gemaakt dat dit hier gewenst is. Daarnaast zorgen dergelijke terrassen ook voor een verlevendiging van de buurt, hetgeen passend is in de directe omgeving van het Azartplein.

Ruimtelijke inpassing

De beide terrassen bevinden zich op openbare ruimte die, wanneer geen terras aanwezig is, als stoep wordt gebruikt. De stoep is voldoende breed, zodat er minimaal 1,5 meter van de straat beschikbaar blijft voor obstakelvrije doorloopruijme en deze nog steeds op een veilige manier gebruikt kan worden.

Geluid

In de Horecanota stadsdeel Oost 2012 zijn de openingstijden voor terrassen benoemd, waarbij onderscheid gemaakt wordt naar het type buurt. Het 5.1, 2, e igt in een woonbuurt, waar geldt dat de terrassen van 07:00 – 23:00 uur en op vrijdag en zaterdag tot 00:00 uur open mag zijn. Deze tijden zijn vastgesteld om een balans te vinden tussen enerzijds de belangen van ondernemers, de ruimte voor een terras en het belang van verlevendiging van de buurt en anderzijds de eventuele

(geluids-) overlast voor omwonenden. In de benodigde terrasvergunning op grond van de APV worden de openingstijden van het terras vastgelegd.

Gelet op verlevendiging van de buurt, het ontbreken van structurele geluidsoverlast van de betreffende terrassen en de restrictie dat het terras na 23:00/ 00:00 uur gesloten dient te zijn, maakt het aannemelijk dat er geen sprake is van een onevenredige aantasting van het woon- en leefklimaat.

(...)

8. Conclusie advies

Gelet op verlevendiging van de buurt, het ontbreken van structurele geluidsoverlast van de betreffende terrassen en de restrictie dat het terras na 23:00/ 00:00 uur gesloten dient te zijn, maakt het aannemelijk dat er geen sprake is van een onevenredige aantasting van het woon- en leefklimaat. Vanuit ruimtelijk oogpunt is het voorliggende terras aanvaardbaar en kan medewerking worden verleend aan afwijking van het bestemmingsplan.

Woon- en leefklimaat

Bezwaarden voeren aan dat de terrassen veel overlast geven, met name geluids- en rookoverlast. Het betreft ook een woonwijk waar dit soort café-activiteiten niet zonder meer passen. Bezwaarden zijn verder van mening dat het totale terras te groot is voor de locatie. De commissie vat dit op als een beroep op onevenredige aantasting van bezwaarden hun woon- en leefklimaat.

Voor wat betreft de feiten overweegt de commissie dat Café de Zuid gevestigd is in (een deel van) de eerste bouwlaag (de plint) van het gebouw Hoogwerf aan het Azartplein. Het gebouw heeft zeven bouwlagen of zes verdiepingen. Direct boven de eerste bouwlaag zijn meerdere woningen gevestigd. Bezwaarden wonen hier (met uitzondering van de bewoners van 5.1, 2, e). Café de Zuid heeft twee terrassen aan enerzijds de westzijde en anderzijds de zuidzijde van de gevel. De terrassen zijn respectievelijke 12 m² en 60 m² groot. De terrassen zijn er al geruime tijd. Het bestreden besluit beoogt de terrassen in omgevingsrechtelijke zin te legaliseren door mee te werken aan een afwijking van het bestemmingsplan.

De commissie is van oordeel dat in het bestreden besluit neergelegde motivering om ten behoeve van de terrassen mee te werken aan het bestemmingsplan tekortschiet. In overwegende mate wordt de afwijking van het bestemmingsplan gemotiveerd met wat in de Horecanota stadsdeel Oost 2012 (hierna: de horecanota) staat vermeld over inpassing in de openbare ruimte en geluid. Ook wordt gewezen op de doelen van de horecanota aangaande verlevendiging van de openbare ruimte. Per 19 maart 2016 is de horecanota echter komen te vervallen. Met de wet van 7 februari 2013 is de bevoegdheid van gemeentebesturen om deelgemeenten in te stellen immers afgeschaft.¹ Deze wet is met ingang van 19 maart 2014 in werking getreden. De gemeente Amsterdam heeft vervolgens de Verordening op de bestuurscommissies (de Verordening) vastgesteld. Artikel 38, eerste lid, van de Verordening bepaalt dat de rechtskracht van beleidsregels die door de deelgemeenten zijn vastgesteld twee jaar daarna vervalt. Dit betekent dat de horecanota op 19 maart 2016 (twee jaar na 19 maart 2014) is komen te vervallen. Dit is ook na te gaan via overheid.nl. De horecanota was ten tijde van de aanvraag en het bestreden besluit dan ook geen geldend beleid meer.² Het staat het college uiteraard vrij om elementen van niet

¹ Wet van 7 februari 2013 tot wijziging van de Gemeentewet en enige andere wetten in verband met het afschaffen van de bevoegdheid van gemeentebesturen om deelgemeenten in te stellen (*Stb.* 2013, 76)

² Zie ook de ongepubliceerde uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 26 mei 2023, zaaknummer: AMS 22/5468. Vergelijk ook de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 31 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1434

meer geldend beleid te betrekken in zijn afweging om al dan niet af te wijken van het bestemmingsplan, maar een algemene inhoudelijk toets aan de horecanota is niet voldoende. Hier komt bij dat het horecabeleid in het verleden werd opgesteld en met name ziet op verlevendiging van de buurt niet meer goed aansluit bij de huidige praktijk.

Het college kan naar het oordeel van de commissie de ruimtelijke aanvaardbaarheid om ten behoeve van de terrassen af te wijken van het bestemmingsplan dus niet motiveren met wat in de horecanota staat vermeld. Het had volgens de commissie meer in de rede gelegen vooruit te lopen op wat in het 'Stedelijk beleidskader horeca en terrassen' staat vermeld. Dit is weliswaar nog geen vastgesteld en geldend beleid, maar in het kader van de te verrichten belangenafweging kan hier door het college acht op worden geslagen. Het bestreden besluit geeft hier geen enkele blijk van.

Het voorgaande leidt de commissie tot de conclusie dat het bestreden besluit – waarbij voornamelijk wordt gewezen op de niet meer geldende horecanota – gebrekkig is gemotiveerd en onzorgvuldig tot stand is gekomen. Zoals eerder aangegeven, is de bezwaarprocedure mede bedoeld om gebreken waar mogelijk te herstellen. De commissie zal daarom hierna bezien of op basis van de beschikbare feiten en omstandigheden geoordeeld kan worden of meewerken aan het afwijken van het bestemmingsplan ten behoeve van de twee terrassen in strijd is met de goede ruimtelijke ordening of niet. In het eerste geval zal het bestreden besluit herroepen worden en zal de omgevingsvergunning alsnog geweigerd moeten worden. In het andere geval kan de verlening van de omgevingsvergunning onder aanpassing van de motivering in stand kan blijven.

De commissie herhaalt dat het bestemmingsplan geen terrassen toelaat op de relevante locaties. Het is aldus in planologisch opzicht niet bij recht toegestaan (geen automatisme) dat op deze locaties terrassen gerealiseerd worden. Meewerken aan een afwijking aan het bestemmingsplan kan alleen als dit geen strijd oplevert met de goede ruimtelijke ordening.

De verwijzing van het college naar artikel 2.18 van de Activiteitenbesluit milieubeheer en de stelling dat stemgeluid en onversterkte muziek zijn uitgezonderd voor de vraag of het geluidsniveau van een inrichting voldoet aan de wettelijke normen is in het kader van de belangenafweging over de vraag of afwijken van het bestemmingsplan in strijd is met de goede ruimtelijke ordening niet relevant. Een inrichting (in dit geval Café de Zuid) kan immers voldoen aan de eisen die het Activiteitenbesluit milieubeheer stelt, maar tegelijkertijd sluit dit niet uit dat sprake kan zijn van een zodanige onevenredige aantasting van het woon- en leefklimaat dat strijd is met de goede ruimtelijke ordening. De commissie wijst hierbij op rechtspraak van de Afdeling waarbij is bepaald dat stemgeluid afkomstig van een terras een relevant aspect is dat in het kader van de te maken belangenafweging aan de orde dient te komen.³

Het enkele gegeven dat de terrassen al geruime tijd aanwezig zijn en dat structurele geluidsoverlast zou ontbreken (wat door bezwaarden overigens weersproken wordt), is naar de commissie meent onvoldoende voor het oordeel dat het (stem)geluid van de terrassen niet leidt tot een onevenredige aantasting van het woon- en leefklimaat van bezwaarden. Het is evident dat terrassen inherent zorgen voor enige overlast. Maar de volgende specifieke omstandigheden zijn volgens de commissie ook van belang:

- De terrassen zijn gelegen in een woonbuurt. Het is niet de verwachting dat dit anders zal zijn als het 'Stedelijk beleidskader horeca en terrassen' vastgesteld wordt door het gemeentebestuur;

³ Zie de uitspraak van 6 april 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1014

- De terrassen zijn direct gelegen onder een fors aantal geluidgevoelige bestemmingen, te weten woningen;
- Het gaat om niet één, maar twee terrassen, gelegen aan twee verschillende gevels van hetzelfde gebouw;
- Het terras aan de zuidzijde van de gevel is 60 m² en daarmee groot te noemen. Het (stem)geluid afkomstig van dit terras is daarmee ook in potentie groot;
- Het terras aan de westzijde van de gevel is weliswaar kleiner (12 m²) maar is gelegen direct onder slaapvertrekken van geluidgevoelige bestemmingen.

Al deze omstandigheden in samenhang bezien had het college aanleiding moeten geven met het oog op de belangenafweging nader onderzoek te doen. Om de effecten van het (stem)geluid op het woon- en leefklimaat van bezwaarden in kaart te brengen, had bijvoorbeeld een akoestisch onderzoek verricht kunnen worden. Bezwaarden wijzen hier volgens de commissie terecht op de omgevingsvergunning van 17 mei 2021 waarbij ten behoeve van een terras voor 5.1, 2, e wel een akoestisch onderzoek is verricht. Uit dit onderzoek bleek het terras bij 5.1, 2, e niet zou leiden tot een onevenredige aantasting van het woon- en leefklimaat van de omgeving. De commissie wijst er overigens op dat in het geval bij 5.1, 2, e de dichtstbijzijnde woning op ongeveer dertien meter van het terras lag. In het onderhavige geval zijn direct boven de twee terrassen meerdere woningen gelegen. De commissie ziet dus niet in waarom in het geval van 5.1, 2, e wel om een akoestisch onderzoek is gevraagd, en in het geval van Café de Zuid niet. In dit kader is volgens de commissie voor de vraag of een plan strijdig is met de goede ruimtelijke ordening niet relevant dat bij 5.1, 2, e sprake was van een nieuw te vormen terras, en dat bij Café de Zuid sprake is van legalisatie van al bestaande terrassen. De aan te leggen toetsingsmaatstaf is identiek. Hierbij merkt de commissie op dat in het geval van het terras bij 5.1, 2, e extra voorschriften zijn opgenomen over de sluitingstijd van het terras en het ten gehore brengen van versterkte muziek. In dit geval is geen enkel voorschrift in het belang van het woon- en leefklimaat aan de omgevingsvergunning verbonden.

Het voorgaande leidt de commissie tot de conclusie dat het plan in huidige vorm in strijd is met de goede ruimtelijke ordening. De commissie is van oordeel dat er gebreken aan de omgevingsvergunning kleven die niet in bezwaar kunnen worden hersteld. Hierbij speelt ook een rol dat tijdens de hoorzitting desgevraagd geen nadere motivering met betrekking tot het woon- en leefklimaat is gegeven. De verleende omgevingsvergunning kan daarom niet in stand blijven. De commissie adviseert om het bestreden besluit te herroepen. Gelet op artikel 7:11, tweede lid, van de Awb en de huidige stand van het dossier adviseert de commissie ook om de omgevingsvergunning alsnog te weigeren.

Ter informatie merkt de commissie op dat het vergunninghouder vrij staat opnieuw een aanvraag om een omgevingsvergunning in te dienen, waarbij rekening gehouden wordt met de geconstateerde gebreken.

8. Conclusie

De commissie meent dat het bestreden besluit gebrekkig is gemotiveerd en onzorgvuldig tot stand is gekomen. De commissie adviseert daarom het bestreden besluit te herroepen. De commissie adviseert voorts in de plaats van het bestreden besluit te beslissen dat de aangevraagde omgevingsvergunning alsnog wordt geweigerd.

Amsterdam, 20 juli 2023

De bezwaarschriftencommissie,

5.1, 2, e

5.1, 2, e

voorzitter

M. van Looij

5.1, 2, e

secretaris

Bijlage 1: lijst van bezwaarden

Naam	Adres
5.1, 2, e en A. Ruhé	KNSM-laan 8
5.1, 2, e en H. Stroeken	KNSM-laan 18
J. 5.1, 2, e en L. Brevet	KNSM-laan 24
5.1, 5.1, 2, e en E. 5.1, 2, e	KNSM-laan 40
M. 5.1, 2, e	KNSM-laan 68
I. Jäger en 5.1, 2, e	KNSM-laan 72
5.1, 2, e	KNSM-laan 74
5.1, 2, e en L. Vis	5.1, 2, e

Bijlage 2: juridisch kader

Algemene wet bestuursrecht

Artikel 7:11

1. Indien het bezwaar ontvankelijk is, vindt op grondslag daarvan een heroverweging van het bestreden besluit plaats.
2. Voor zover de heroverweging daartoe aanleiding geeft, herroept het bestuursorgaan het bestreden besluit en neemt het voor zover nodig in de plaats daarvan een nieuw besluit.

Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo)

Op grond van artikel 2.1, eerste lid, onder c is het verboden zonder omgevingsvergunning een project uit te voeren, voor zover dat geheel of gedeeltelijk bestaat uit het gebruiken van gronden of bouwwerken in strijd met een bestemmingsplan.

Volgens artikel 2.12, eerste lid, van de Wabo kan de omgevingsvergunning voor zover de aanvraag betrekking heeft op een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder c, slechts worden verleend indien de activiteit niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening en:

- a. indien de activiteit in strijd is met het bestemmingsplan of de beheersverordening:
 - 1°. met toepassing van de in het bestemmingsplan of de beheersverordening opgenomen regels inzake afwijking,
 - 2°. in de bij algemene maatregel van bestuur aangewezen gevallen, of
 - 3°. in overige gevallen, indien de motivering van het besluit een goede ruimtelijke onderbouwing bevat.

Besluit omgevingsrecht ^{5.1.2.e}

Op grond van artikel 4, onderdeel 9, van bijlage II komen voor verlening van een omgevingsvergunning waarbij met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 2°, van de Wabo van het bestemmingsplan wordt afgeweken, in aanmerking:
het gebruiken van bouwwerken, eventueel in samenhang met bouwactiviteiten die de bebouwde oppervlakte of het bouwvolume niet vergroten, en van bij die bouwwerken aansluitend terrein, mits, voor zover gelegen buiten de bebouwde kom, het uitsluitend betreft een logiesfunctie voor werknemers of de opvang van asielzoekers of andere categorieën vreemdelingen;

Bestemmingsplan

Ter plaatse geldt het bestemmingsplan 'Oostelijk Havengebied Noord'. De gronden waarop het project is gelegen hebben de bestemmingen Verkeer – 1 (artikel 17) en Verkeer – 2 (artikel 18).