

Rapport Gemeentelijke Ombudsman

Uitsluiting taxi's van RAI-terrein

Gemeente Amsterdam

Stadsdeel Zuid

Ontwikkelingsbedrijf Gemeente Amsterdam

Dienst Infrastructuur, Verkeer en Vervoer

31 mei 2011

RAI10701

Samenvatting

Begin 2010 start de RAI in samenwerking met het stadsdeel Zuideramstel een pilot om taxistromen rondom het RAI-complex te reguleren. Alle geregistreerde taxichauffeurs in Amsterdam kunnen klanten afzetten bij de RAI, maar alleen taxi's die aangesloten zijn bij Taxi Centrale Amsterdam (TCA) worden toegelaten op het RAI-terrein om klanten op te halen. Een niet bij TCA aangesloten taxichauffeur is het hier niet mee eens en hij dient een klacht in bij het stadsdeel. Omdat hij niets meer verneemt over zijn klacht, wendt hij zich tot de ombudsman. Uit het onderzoek van de ombudsman blijkt dat het stadsdeel gedurende de klachtafhandeling verzuimd heeft de regie te behouden. De klacht is daardoor 'tussen wal en schip geraakt'. Tijdens het onderzoek rijzen bij de ombudsman vragen naar de instemming van het stadsdeel met de pilot van de RAI. De ombudsman stelt hierover vragen aan het stadsdeel Zuid, de Dienst Infrastructuur Verkeer en Vervoer en het Ontwikkelingsbedrijf Gemeente Amsterdam. De gemeentelijke partijen stellen zich op het standpunt dat de RAI vanwege de 'private status' van het voorterrein gerechtigd is om taxi's te weren van dit terrein en een exclusieve samenwerking aan te gaan met TCA. De ombudsman heeft partijen verzocht dit standpunt nader toe te lichten. De gemeentelijke partijen veranderen vervolgens verschillende malen van standpunt. Daardoor is niet duidelijk of de uitsluiting van toegankelijkheid voor andere taxi's dan die aangesloten zijn bij TCA op een rechtsgeldige manier tot stand gekomen is. Door de RAI in staat te stellen - op grond van een ontoereikende onderbouwing - taxi's te weren, is in strijd gehandeld met het rechtszekerheidsbeginsel.

Verder onderschrijft de ombudsman het belang van regulering van het verkeer - inclusief de taxistromen- rondom de RAI om verkeersopstoppingen en -incidenten te voorkomen. Echter, de wijze waarop dat is aangepakt, namelijk het toelaten dat de RAI exclusiviteit toekent aan TCA, acht de ombudsman in strijd met het evenredigheidsbeginsel.

Oordeel

De onderzochte gedragingen zijn voor wat betreft:

- de klachtbehandeling door het stadsdeel, in strijd met het vereiste van fair play;
- de instemming van het stadsdeel met de pilot van de RAI, in strijd met de vereisten van rechtszekerheid en evenredigheid.

Aanbevelingen

De ombudsman verzoekt de portefeuillehouder Verkeer en Vervoer van het stadsdeel Zuid te bevorderen dat:

- door een goed onderbouwde juridische analyse uitsluitend wordt gegeven over de juridische kwalificatie van het voorterrein van de RAI, zoals dat in erfpacht is uitgegeven bij raadsbesluit 467;
- bij de aanstaande evaluatie van de pilot, deze zo wordt ingericht dat ook andere dan bij TCA aangesloten ondernemers een faire kans wordt gegund om daaraan deel te nemen.

Amsterdam, mei 2011



Ulco van de Pol
Gemeentelijke Ombudsman

Verzoek

Het verzoek tot onderzoek is op 12 februari 2010 schriftelijk ingediend en betreft de *gemeente Amsterdam, stadsdeel Zuid*.

In het kader van het onderzoek zijn tevens vragen gesteld aan *Ontwikkelingsbedrijf Gemeente Amsterdam, de Dienst Infrastructuur, Verkeer en Vervoer, de Dienst Ruimtelijke Ordening* en aan Amsterdam RAI.

Bevindingen

aanleiding

Verzoeker is taxichauffeur en heeft zijn eigen taxi. Hij is niet aangesloten bij de Taxi Centrale Amsterdam (TCA). Op 5 januari 2010 ontvangt hij een brief van de RAI waarin een pilot aangekondigd wordt waarbij taxistromen rondom het RAI-complex worden gereguleerd en klanten op basis van vaste prijzen worden vervoerd. De pilot vindt plaats tijdens de beurs Horecava van 11- 14 januari 2010. Alle geregistreerde taxichauffeurs in Amsterdam kunnen klanten afzetten bij de RAI, maar alleen taxi's die aangesloten zijn bij TCA worden toegelaten op het RAI-terrein om klanten op te halen.

RAI vermeldt dat het terrein rond de RAI gedurende evenementen geen deel uitmaakt van de openbare weg. Hierbij beroept RAI zich op erfpachtafspraken tussen de gemeente Amsterdam en Amsterdam RAI en wordt hierin gesteund door het stadsdeel Zuideramstel.

Op 26 januari 2010 ontvangt verzoeker een tweede brief van de RAI waarin staat dat, vanwege het succes van de eerste pilot, deze uitgebreid wordt naar een vijftal andere evenementen.

Verzoeker is het er niet mee eens dat TCA-taxi's wel en hij niet op het RAI terrein toegelaten wordt om passagiers op te halen. Hij wendt zich op 30 januari 2010 tot de Nationale ombudsman. Die stuurt de klacht naar de Gemeentelijke Ombudsman. Met instemming van verzoeker legt de ombudsman de klacht ter afhandeling voor aan stadsdeel Zuideramstel.

de behandeling van de klacht / het bezwaar door de dienst

Op 8 april 2010 doet de ombudsman navraag bij het stadsdeel over de afhandeling van de klacht. Het dossier blijkt doorgestuurd te zijn naar het Ontwikkelingsbedrijf Gemeente Amsterdam (OGA). De ombudsman vraagt naar de stand van zaken bij OGA. Op 4 mei 2010 deelt OGA mee de zaak nooit in behandeling te hebben genomen. Er is wel contact geweest over de zaak met het stadsdeel over doorzending van de klacht, maar toen is niet is duidelijk geworden dat OGA de klacht diende te behandelen.

Op 26 mei 2010 wendt verzoeker zich weer tot de ombudsman, omdat hij niets meer heeft vernomen van het stadsdeel.

klachtomschrijving

Het onderzoek van de ombudsman richt zich op:

- de klachtbehandeling door het stadsdeel;
- de instemming van het stadsdeel met de pilot van de RAI.

onderzoek

Op 9 juni 2010 vraagt de ombudsman OGA en het stadsdeel Zuid om een reactie op de klachten van verzoeker. Uit reacties van het stadsdeel en OGA blijkt dat de Dienst Infrastructuur, Verkeer en Vervoer (DIVV) tevens een rol speelt in deze kwestie. Op 6 augustus vraagt de ombudsman ook DIVV om een reactie.

reactie van stadsdeel Zuid

Op grond van de erfpachtovereenkomst is de RAI bij grote evenementen gerechtigd te beschikken over de terreinen rond de RAI. Daaruit vloeit voort dat de RAI andere dan bij de TCA aangesloten taxi's kan weren. Het stadsdeel heeft hiermee ingestemd uit hoofde van algemeen belang en ter bescherming van de openbare orde en deelt mee vooralsnog geen andere oplossing te zien dan de pilot voort te zetten.

Vanwege verkeeroverlast door taxi's en het daardoor ontstaan van gevaarlijke situaties bij grote evenementen in de RAI, is in gezamenlijk overleg tussen het stadsdeel, de politie en de RAI besloten het taxivervoer bij grote evenementen uitsluitend te gunnen aan de bij TCA aangesloten bedrijven.

reactie OGA

OGA wijst er op dat in de bijzondere voorwaarden bij de erfpachtovereenkomst met de RAI is opgenomen dat het terrein als openbaar terrein wordt beschouwd, met uitzondering van de dagen dat tentoonstellingen en andere grote evenementen worden gehouden.

OGA plaatst een kanttekening bij het feit dat RAI zich beroept op deze erfpachtafspraken: een erfpachtcontract heeft een privaatrechtelijk karakter, terwijl de tijdelijke onttrekking aan de openbaarheid van het gebied gestoeld is op publiekrechtelijke bevoegdheden van het stadsdeel Zuid. Het stadsdeel heeft, voor zijn besluit de pilot zo in te richten, legitimatie kunnen vinden in de erfpachtovereenkomst, maar had op grond van zijn publiekrechtelijke bevoegdheden ook anders kunnen beslissen.

De gemeente heeft met gebruikmaking van haar bevoegdheden (waarvoor in dit geval de grondslag ligt in de erfpachtafspraken en dus in het privaatrecht) RAI verantwoordelijk gemaakt voor het reguleren van taxistromen, die op zijn beurt weer heeft geregeld dat alleen taxi's van TCA worden toegelaten om klanten op te halen.

reactie DIVV

In augustus 2009 kwam vanuit de RAI bij DIVV het verzoek akkoord te gaan met een samenwerking tussen de RAI en TCA. Aanleiding voor dit verzoek was het vinden van een oplossing voor de steeds groter wordende taxiproblematiek rondom de RAI. Begin september 2009 is vanuit DIVV het initiatief tot samenwerking tussen de RAI en TCA aan de wethouder voorgelegd. Er is een notitie opgesteld die in essentie neerkomt op het volgende:

“DIVV hanteert het landelijke beleid omtrent het toestaan van concurrentie op publiekrechtelijk grondgebied. Wanneer vastgesteld wordt dat het grondgebied rondom de RAI publiekrechtelijk is, zal een samenwerking tussen de RAI en TCA niet mogelijk zijn. Indien het grondgebied rondom de RAI privaatrechtelijk eigendom van de RAI is, staat DIVV open voor een dergelijke samenwerking.”

Op grond van deze notitie oordeelde de wethouder positief over een mogelijke samenwerking. Eveneens gaf hij toestemming aan de RAI en stadsdeel Zuid om het initiatief verder te ontwikkelen. Midden november 2009 meldde het stadsdeel schriftelijk akkoord te gaan met het draaien van een pilot tijdens de Horecava. Wegens het goed verlopen van deze pilot, besloten de betrokken partijen de pilot tijdens andere evenementen voort te zetten. Gezien de goede resultaten zag DIVV geen reden om zich tegen een vervolg te verzetten. Begin september 2010

volgt een evaluatie. Daarbij zullen de RAI, stadsdeel Zuid, DIVV en de politie betrokken zijn. Begin oktober zal DIVV de wethouder adviseren, waarna het college een besluit kan nemen.

hoorzitting

Naar aanleiding van de reacties van het stadsdeel, OGA en DIVV besluit de ombudsman een hoorzitting te organiseren. Daartoe worden ook de RAI, als private belanghebbende partij, en verzoeker uitgenodigd. Het volgende werd besproken.

Klachtbehandeling

Ten aanzien van de klachtbehandeling stelt OGA dat de indruk bestond dat een vraag werd gesteld over erfpacht. Uit niets is gebleken dat het stadsdeel wilde dat OGA de klacht over zou nemen. Stadsdeel Zuid licht toe dat dat ook niet de bedoeling was. Het stadsdeel had de klacht in behandeling moeten houden en de uitgezette vraag bij OGA moeten volgen. Het stadsdeel maakt excuses aan verzoeker en de ombudsman voor het niet goed voeren van de regie op de klacht van verzoeker.

Uitsluiting taxi's van het voorterrein bij de RAI

Allereerst deelt verzoeker mee dat er 1200 taxi's aangesloten zijn bij TCA. Er zijn 4500 taxi's die niet aangesloten zijn bij TCA. Hij weet van veel collega's dat het hen dwars zit dat zij uitgesloten zijn van het ophalen van klanten bij de RAI.

Stadsdeel Zuid licht de verkeerssituatie bij de RAI toe. In het verleden ontstond bij ieder evenement in de RAI een verkeerskundig probleem door de enorme hoeveelheden taxi's die in lange wachtrijen rond de RAI stonden. Er werd op de fietsstroken, middenheuvelds en voetpaden stil gestaan om andere auto's doorgang te bieden. Dat hindert het overig verkeer en het levert gevaarlijke situaties op.

De RAI geeft aan wel overleg met de politie te hebben gevoerd over de problematische verkeerssituatie. Bekeuringen uitschrijven mocht in het verleden niet baten. De RAI heeft eigen verkeersregelaars ingezet, maar deze werden vaak bespuugd en uitgescholden. De RAI heeft bij een evenement circa 600 taxi's per uur nodig voor het vervoeren van alle bezoekers. Gezocht werd dan ook naar een partij die dat kan leveren. Daarvoor was maar één partij geschikt in Amsterdam, namelijk de TCA. De RAI heeft daarop aan DIVV gevraagd hoe ze tegenover een samenwerking met TCA zou staan. DIVV heeft aangegeven hier positief tegenover te staan. Vervolgens is, in overleg met het stadsdeel, besloten een pilot te starten in januari 2009. Via de Kamer van Koophandel heeft de RAI iedere taxichauffeur in Amsterdam een brief gestuurd waarin ze hen op de hoogte stelden van de pilot. De pilot bleek een groot succes. Er waren geen opstoppingen en incidenten meer. Daarop is besloten de pilot uit te breiden. De RAI stelt tot slot dat het gaat om twee private partijen, de RAI en TCA, die een overeenkomst hebben gesloten.

DIVV geeft aan dat het verantwoordelijk is voor het taxibeleid. DIVV heeft geen andere bevoegdheden op dit gebied en kan dus formeel geen toestemming geven voor de pilot. Dat doet het stadsdeel. DIVV juicht het initiatief echter wel van harte toe, gezien het feit dat in de praktijk is gebleken dat er zich tijdens de pilots geen verkeersproblemen of incidenten hebben voorgedaan. DIVV heeft zich niet verdiept in de status van het terrein, noch heeft DIVV een opvatting over het feit dat TCA als (enige) partij is gekozen.

OGA heeft een andere visie op de zaak dan bij een eerdere gelegenheid is gegeven (zie hierboven onder 'reactie OGA').

Het terrein waar het om gaat, is geprivatiseerd en er zijn erfpachtvoorwaarden gesteld. Op dagen dat er geen evenement is moet de RAI gedogen dat het terrein openbaar wordt gebruikt. Volgens OGA is er wel een onttrekkingbesluit nodig, omdat de publieke status van het terrein niet volgt uit privaatrechtelijke erfpachtvoorwaarden. Daar moet het stadsdeel, als wegbeheerder, wat van vinden. In de visie van OGA heeft het stadsdeel publiekrechtelijke beschikkingsmacht overgedragen aan een private partij.

Op de vraag van de ombudsman of het stadsdeel heeft nagedacht over de exclusiviteit die dit aan TCA geeft en hoe de belangen van de overige taxichauffeurs zijn gewogen, geeft het stadsdeel aan de RAI verzocht te hebben om een aanbesteding. Dit bleek niet mogelijk omdat er maar een enkele geschikte partij was om het gevraagde te kunnen leveren.

De ombudsman stelt de vraag aan de orde of de status van 'openbare weg' zomaar in erfpachtvoorwaarden weggenomen kan worden. Het stadsdeel is van mening dat het niet nodig was om een onttrekkingbesluit te nemen. Hier is echter geen gedocumenteerde juridische analyse over beschikbaar.

Verzoeker krijgt als laatste het woord. Hij stelt dat de erfpachtvoorwaarden nu voor iets anders gebruikt worden dan waarvoor ze bedoeld zijn.

nader onderzoek

Artikel 9 lid 1 Wegenwet (Ww) stelt dat: *“Een weg (...) kan aan het openbaar verkeer worden onttrokken bij een besluit van den raad der gemeente, waarin de weg is gelegen.”*

De erfpachtvoorwaarden zijn op voordracht van het College van Burgemeester en Wethouders door de Gemeenteraad vastgesteld bij besluit van 5 maart 1984¹. In dat besluit zijn onder meer de volgende bijzondere bepalingen opgenomen onder II:

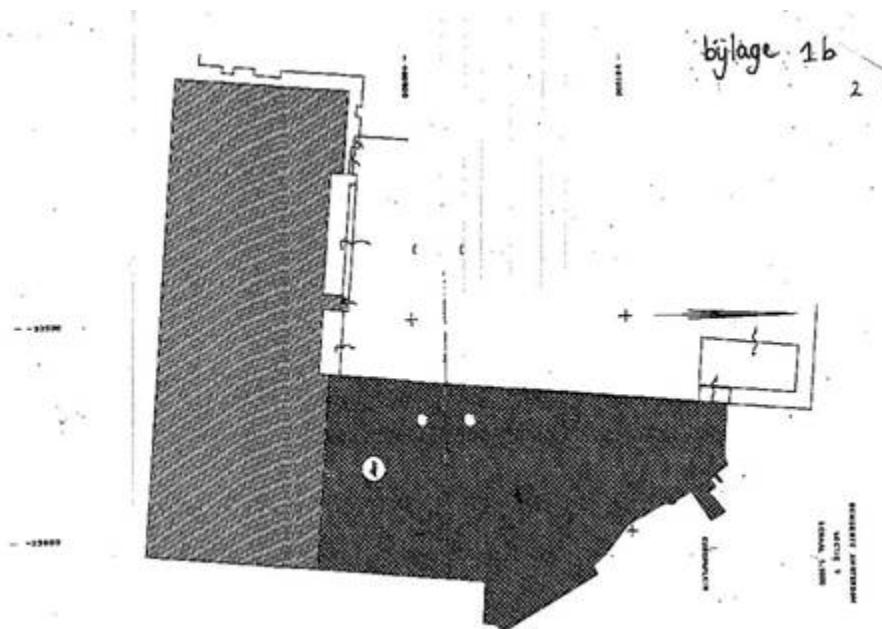
1^o het op de tekening met enkele arcering aangeduide terreingedeelte is bestemd voor de bouw van een ondergrondse parkeergarage, welke slechts overeenkomstig deze bestemming mag worden gebruikt en voorts met inachtneming van de door Burgemeester en Wethouders op grond van de Garageverordening nader te stellen eisen; voor de wijze van in- en uitrijden kunnen Burgemeester en Wethouders voorwaarden stellen en deze, zo nodig, wijzigen, indien zij zulks in het belang van het openbaar verkeer wenselijk achten;

2^o het op de tekening met kruisarcering aangeduide terreingedeelte is bestemd tot parkeerterrein en tot voorrijweg voor het aan- en afvoeren van personen en goederen;

3^o de erfpachter dient te gedogen dat het terrein, waaronder begrepen het dak van de ondergrondse parkeergarage, als openbare weg wordt beschouwd en als zodanig wordt gebruikt; deze openbaarheid is niet van toepassing gedurende de dagen waarop tentoonstellingen en andere grote evenementen in het RAI-complex worden gehouden; op die dagen is de erfpachter zelf exploitante van het terrein;

4^o de erfpachter zal aan Burgemeester en Wethouders elk kwartaal en, zo nodig, tussentijds een opgave verstrekken van te organiseren tentoonstellingen en andere evenementen, waarbij zal worden aangegeven, wanneer de onder 3^o bedoelde openbaarheid begint dan wel eindigt; (. . .)

¹ Zie bijlage.



Met betrekking tot de formele status van het voorterrein van de RAI (openbaar of niet) geeft het stadsdeel bij brief van 3 november 2010 een toelichting. Hieronder volgt een beknopte weergave daarvan.

Reactie stadsdeel: raadsbesluit is een onttrekkingbesluit

In de Wegenwet zijn bepalingen opgenomen over de openbaarheid van wegen. Openbaarheid is voor twee zaken van belang: voor de onderhoudsplicht en het dulden van alle verkeer over de weg. Een weg wordt openbaar in de zin van de Wegenwet door verjaring of door bestemming van de rechthebbende.

Beëindiging van de openbaarheid kan geschieden door verjaring en door onttrekking aan de openbaarheid door het bevoegd gezag. De gemeenteraad heeft op 4 april 1984 (raadsbesluit 467) besloten tot uitgifte van het RAI terrein in erfpacht (zie de hierboven beschreven erfpachtvoorwaarden). De gemeenteraad was toen bevoegd gezag, omdat ter plekke nog geen stadsdeel was ingesteld. Dit is een publiekrechtelijk besluit van de gemeenteraad, waarin is besloten omtrent het onttrekken van een wegdeel aan de openbaarheid.

Verder stelt het stadsdeel dat het betreffende gebied al sinds 1977 is afgesloten door slagbomen. Daarmee voldoet het aan de voorwaarde van artikel 7 lid 1 van de Wegenwet: een weg houdt op openbaar te zijn als het meer dan 30 jaar niet voor een ieder toegankelijk is geweest.

Ook als de gemeenteraad niet had besloten om het gebied te onttrekken aan de openbaarheid, zou het terrein door verjaring opgehouden zijn openbaar te zijn.

Het stadsdeel is van mening dat het besluit van de RAI alleen TCA-taxi's toe te laten past binnen de publiekrechtelijke kaders van de gemeente en dat de pilot dus omgezet kan worden in een definitieve situatie. De invulling van deze situatie is aan de verantwoordelijke partij, de RAI.

reacties op bevindingen

Het resultaat van het onderzoek is als verslag van bevindingen naar verzoeker en naar het stadsdeel Zuid, OGA, DIVV en de RAI gestuurd teneinde een nadere reactie mogelijk te maken. Verzoeker heeft gereageerd. Dit heeft echter niet geleid tot een feitelijke aanpassing. De ombudsman heeft aan zijn verslag van bevindingen naar de gemeentelijke partijen toe een aantal

nadere vragen gehecht. OGA, DIVV en het stadsdeel hebben daarop als volgt gezamenlijk gereageerd.

Reactie OGA, DIVV en stadsdeel: raadsbesluit is géén onttrekkingbesluit, maar feitelijke openbaarheid is verjaard

Ten eerste komen de partijen terug op het eerder ingenomen standpunt en stellen nu dat het raadsbesluit 467 uit 1984 *“strikt genomen niet bedoeld is als besluit tot onttrekking aan de openbaarheid, maar bedoeld is om in privaatrechtelijke sfeer over te gaan tot uitgifte in erfpacht van het voorplein van de RAI.”*

Verder stellen de partijen dat het besluit echter wel van belang is omdat in het besluit het feitelijk gebruik van het voorplein RAI, zoals dat al jaren plaatsvond, is vastgelegd.

“Hierbij is de RAI alleengerechtigde tot het gebruik van de rond het terrein aanwezige afsluitmiddelen zoals slagbomen, verkeerslichten, portiersloges en hoogteportaal. In dit verband is ook relevant dat in de erfpachtvoorwaarden opgenomen is dat de erfpachter verantwoordelijk is voor het toelaten van zwaar verkeer op het terrein. (...) De private status van het terrein wordt door middel van bebording aan de weggebruikers kenbaar gemaakt. Buiten tentoonstelling- en evenementendagen dient de RAI te gedogen dat het private terrein als openbare weg wordt beschouwd en als zodanig wordt gebruikt. Op deze dagen gelden er ook geen beperkingen ten aanzien van de toegang voor taxi's. Op basis van dit feitelijk gebruik is het RAI terrein door verjaring onttrokken aan de openbaarheid.”

Op de vraag van de ombudsman wat de status is van de in het raadsbesluit 467 vastgelegde erfpachtvoorwaarden, indien er sprake zou zijn van verjaring van de openbaarheid van het voorterrein, antwoordt het stadsdeel dat door het feitelijk gebruik de weg door verjaring (op grond van de Wegenwet) onttrokken is aan de openbaarheid. De juridische status van de grond, zoals die is geregeld in het erfpachtcontract, wijzigt daarmee niet. Dat zijn twee verschillende zaken. Verder laat het stadsdeel weten dat, door langdurig (meer dan 30 jaar) feitelijk gebruik en de verjaring, het niet nodig is om een onttrekkingbesluit te nemen.

De ombudsman vraagt verder een nadere toelichting aan partijen over wat bedoeld wordt met de stelling dat het besluit van de RAI alleen TCA-taxi's toe te laten *“past binnen de publiekrechtelijke kaders”* van de gemeente. Partijen geven aan dat daarmee de voorwaarde wordt bedoeld *“dat het geen openbare weg betreft en dus gegeven de private status van het terrein, de RAI gerechtigd is om een exclusieve samenwerking aan te gaan met de TCA en daarbij andere taxibedrijven op het terrein te weren.”*

Tot slot laten de partijen weten dat het voorterrein van de RAI aan vele wijzigingen onderhevig is en de gemeente en de RAI al enige tijd overleggen hoe deze wijzigingen kunnen worden geformaliseerd in een geactualiseerd erfpachtcontract.

nader onderzoek

De reacties van OGA, DIVV en het stadsdeel riepen wederom nadere vragen op. De ombudsman richtte een vraag aan de Dienst Ruimtelijke Ordening en verzocht om een nadere toelichting aan het stadsdeel.

Reactie DRO

Aan de Dienst Ruimtelijke Ordening (DRO) is gevraagd wat de bestemming is van het voorterrein van de RAI. DRO liet weten dat dit niet eenduidig te zeggen valt, gezien het feit dat er meerdere bestemmingsplannen bestaan voor de RAI. De ombudsman maakt echter uit de stukken op dat de bestemming van het voorterrein van de RAI is opgenomen in het bestemmingsplan *“RAI en omgeving”* uit 1988. De plankaart behorende bij dit bestemmingsplan geeft aan dat op het voorterrein van de RAI de bestemming rust *‘Openbare ruimte behorende bij tentoonstellings- en congresruimte’*.

Verder acht de ombudsman in het kader van dit onderzoek van belang het Projectbesluit Amsterdam RAI, vastgesteld door de stadsdeelraad Zuideramstel op 23 september 2008. In dit projectbesluit staat in hoofdstuk 7 onder 7.1 de volgende passage opgenomen over de grondeigendom van het plangebied (waaronder ook het voorterrein van de RAI begrepen):

7.1 Grondeigendom

De grond in het plangebied is eigendom van de gemeente Amsterdam en grotendeels in erfpacht uitgegeven aan de RAI. Er vindt overleg plaats tussen de gemeente Amsterdam en de RAI over eventuele aanpassing of wijziging van de erfpachtcontracten i.v.m. ontwikkelingen zoals de aanleg van de Noord/Zuidlijn, de bouw van de expofoyer en mogelijke toekomstige ontwikkelingen, met als doel de vestiging en inschrijving van aangepaste dan wel nieuwe erfpachtrecht(en). Tevens zullen afspraken ten aanzien van het beheer van het gebied worden gemaakt die zo nodig en zo mogelijk in de erfpachtrechten worden opgenomen.

Het projectplan is opgesteld door een projectteam bestaande uit medewerkers van DRO, DIVV, OGA, stadsdeel Zuideramstel en Bureau Zuidas.

Nadere reactie stadsdeel: terrein niet juridisch openbaar vanwege ontbreken van een besluit daartoe, terrein door erfpacht onttrokken aan de openbaarheid, terrein door feitelijke verjaring ook 'de jure' aan de openbaarheid onttrokken.

Aan het stadsdeel is een nadere toelichting gevraagd op de stelling dat het RAI-terrein door verjaring onttrokken is aan de openbaarheid. Het stadsdeel stuurt daarop de ombudsman, mede namens DIVV en OGA, een uitgebreide beschouwing. Het stadsdeel maakt daarbij kenbaar gebruik te maken van teksten die zijn ontleend aan het op 15 januari 2007 verschenen rapport "GEBROKEN HART" van de Onderzoekscommissie Bos en Lommerplein. Uit dit rapport zijn relevante teksten geselecteerd en 'omgeschreven' naar de situatie bij RAI:

"Het voorplein is een weg in de zin van de APV van Amsterdam, omdat het feitelijk voor het publiek toegankelijk is. Uit de erfpachtovereenkomst blijkt dat dit ook de bedoeling was. Een besluit van het gemeentebestuur of het stadsdeelbestuur is daarvoor niet nodig. Het begrip 'weg' in de APV lijkt sterk op het begrip weg in de Wegenverkeerswet. Het plein kan inderdaad ook worden aangemerkt als een weg in de zin van artikel 1 lid 1 sub b van de Wegenverkeerswet en daarmee als 'een voor het openbaar verkeer openstaande weg'. Daartoe is geen verkeersbesluit nodig; de geschiktheid voor verkeer, de begrenzing en verharding van het plein maken het plein een weg als hiervoor bedoeld. Bij de openbaarheid in de zin van de wegenverkeerswetgeving gaat het dus over de feitelijke openbaarheid. Het feit dat er een slagboom aanwezig is, maakt dit niet anders, reeds omdat er perioden zijn, zonder tentoonstellingen en andere grote evenementen, dat die altijd omhoog staat en nog los daarvan het plein permanent voor fietsers en voetgangers openstaat.

De juridische openbaarheid van wegen echter wordt geregeld in de Wegenwet. Bij dat begrip openbaarheid gaat het over de vraag of de weg door het publiek mag worden gebruikt en over de onderhouds- en beheersplicht, die alsdan bij de gemeente komt te berusten. Voor openbaarheid in de zin van de Wegenwet is een besluit van de gemeenteraad, casu quo, de deelraad nodig, op verzoek van de rechthebbende, in dit geval RAI. Een dergelijk besluit is nimmer genomen. Het voorplein is dus niet openbaar in de zin van de Wegenwet. Dat betekent dat de rechthebbende, de RAI, beperkende eisen kan stellen aan het gebruik ervan."

Het stadsdeel eindigt de reactie met de conclusie:

“Zo bezien zouden de afspraken die met de RAI zijn gemaakt met betrekking tot de regeling van het taxiverkeer vooraf moeten zijn gegaan door een besluit tot onttrekking van het voorplein aan de openbaarheid. Maar juist omdat op grond van de afspraken in de erfpachtovereenkomst deze openbaarheid niet van toepassing is gedurende de dagen waarop tentoonstellingen en andere grote evenementen worden gehouden (die dagen is de erfpachter exploitante van het terrein) is het voorplein met de uitgifte in erfpacht in feite onttrokken aan de openbaarheid. En vanwege dit feitelijk gebruik gedurende meer dan dertig jaar is het plein (door verjaring) ook de jure aan de openbaarheid onttrokken.”

Beoordeling

Verzoeker dient een klacht in bij het stadsdeel over het feit dat hij, als niet-aangesloten taxichauffeur bij TCA, geen passagiers meer op mag halen bij de RAI op dagen dat er een evenement plaats heeft. Zijn klacht wordt niet goed opgepakt door het stadsdeel en hij wendt zich tot de ombudsman. De klacht van verzoeker gaf de ombudsman aanleiding tot het doen van onderzoek naar:

- de klachtbehandeling door het stadsdeel;
- de instemming van het stadsdeel met de pilot van de RAI.

Behoorlijkheidsvereisten

De ombudsman beoordeelt of het bestuursorgaan zich in de door hem onderzochte aangelegenheid behoorlijk heeft gedragen². Indien naar het oordeel van de ombudsman de gedraging niet behoorlijk is, vermeldt hij in het rapport welk vereiste van behoorlijkheid is geschonden³. In dit onderzoek toetst hij de gedragingen aan het vereiste van fair play, rechtszekerheid en evenredigheid.

Overwegingen

- de klachtbehandeling door het stadsdeel

Het vereiste van fair play houdt in dat een bestuursorgaan burgers de mogelijkheid hun procedurele kansen te benutten. Van een bestuursorgaan mag een houding verwacht worden waarbij de burger de gelegenheid wordt geboden een standpunt naar voren te brengen en te verdedigen en het daaraan tegenovergestelde standpunt te bestrijden.

Vaststaat dat het stadsdeel de klacht van verzoeker in behandeling heeft genomen. Vervolgens heeft de behandelaar van het stadsdeel een inhoudelijke vraag gesteld aan OGA. Bij navraag door de ombudsman antwoordde het stadsdeel dat de klacht in behandeling was gegeven aan OGA. OGA was hiervan niet op de hoogte. Uit dit onderzoek is niet komen vast te staan dat hiertoe door het stadsdeel een verzoek was ingediend bij OGA. De klacht is dan ook blijven hangen tussen de dienst en het stadsdeel.

Het stadsdeel had als bestuursorgaan waartegen de klacht zich richtte de regie dienen te behouden over de klacht en verzoeker dienen te informeren over de behandeling van zijn klacht.

² artikel 9:27 lid 1 Algemene wet bestuursrecht

³ artikel 9:36 lid 2 Algemene wet bestuursrecht

Dit is niet gebeurd. Verzoeker is in het ongewisse gelaten en daarmee niet in staat gesteld gebruik te maken van zijn procedurele kansen.

- De instemming van het stadsdeel met de pilot van de RAI

In deze gedraging van het stadsdeel maakt de ombudsman een onderscheid tussen:

- a) het recht tot het uitsluiten van taxi's en
- b) de gekozen vorm van uitsluiting.

a) het recht tot het uitsluiten van taxi's

Het vereiste van rechtszekerheid brengt onder meer met zich mee dat voldoende duidelijkheid bestaat over de gemeentelijke bevoegdheden en verantwoordelijkheden. Dit geldt te meer in bestuurlijk gecompliceerde situaties, waarin de gemeente privaatrechtelijke overeenkomsten sluit of afspraken maakt met een private partij, zoals in deze zaak met de RAI over de toegankelijkheid van het voorterrein.

Vast staat dat het stadsdeel, OGA en DIVV (hierna: de gemeentelijke partijen) zich op het standpunt stellen dat de RAI het recht heeft om een exclusieve samenwerking aan te gaan met TCA vanwege de 'private status' van het voorterrein.

Voor wat betreft de status van en de zeggenschap over het voorterrein van de RAI blijkt uit de voorgaande weergave van standpunten dat hierover geen eenduidige conclusie getrokken kan worden. Uit de verschillende, elkaar deels tegensprekende, reacties van de gemeentelijke partijen blijkt om te beginnen dat er wisselend gedacht wordt over de vraag of er een rechtsgeldig besluit aan de onttrekking van het voorterrein aan de openbaarheid ter grondslag ligt of dat de onttrekking door verjaring tot stand gekomen is.

Deze uitkomst brengt mee dat niet duidelijk is of de feitelijke uitsluiting van de toegankelijkheid tijdens evenementdagen voor andere taxi's dan die van de TCA, op een rechtsgeldige manier tot stand gekomen is. Dit gegeven vormt een ernstig gebrek in de huidige pilot waarbij de RAI is betrokken. Bijgevolg is het niet duidelijk of verzoeker en anderen terecht geweerd worden van het voorterrein van de RAI.

De ombudsman benadrukt dat de verwarring die de gemeentelijke instanties aldus hebben geschapen, leidt tot bestuurlijke mist op de grens tussen het privaat- en publiekrecht. Rechtstreeks gevolg hiervan is dat de rechtsbescherming van burgers, onder wie taxiondernemers, wordt aangetast. Omdat de status van het terrein niet eenduidig is komen vast te staan en niet duidelijk is geworden wie er nu gerechtigd is te besluiten tot het verlenen van wel of geen toegang tot het terrein, is het voor een burger onduidelijk tot wie hij zich zou moeten wenden in het geval hij zijn recht wil halen. Betreft het een voor bezwaar vatbaar overheidsbesluit en moet de burger zich uiteindelijk tot de bestuursrechter wenden? Of dient hij zich te wenden tot de RAI zelf, waarna een gang tot de burgerlijke rechter openstaat?

In het kader van de rechtszekerheid en rechtsbescherming voor burgers acht de ombudsman het gewenst dat de gemeente, en met name het stadsdeel, een helder standpunt inneemt over de vraag wie in dit geval, en op grond van welke regels, bevoegd is om het feitelijk gebruik van het voorterrein van de RAI te bepalen.

De ombudsman heeft hierbij de indruk dat de erfpachtovereenkomst tussen RAI en stadsdeel maar ten dele doorwerking kan hebben voor derden, met name andere weggebruikers. Het ligt veel meer voor de hand dat over het al of niet gedeeltelijk onttrekken aan de openbaarheid van het voorterrein van de RAI een besluit wordt genomen in de zin van de Wegenwet. Op deze

wijze wordt de publiekrechtelijke weg bewandeld met alle mogelijkheden voor rechtsbescherming voor betrokkenen.

Uit het voorgaande volgt dat het stadsdeel, door de RAI in staat te stellen op grond van deze ontoereikende onderbouwing taxi's te weren, in strijd handelt met het rechtszekerheidsbeginsel.

b) de gekozen vorm van uitsluiting

Het evenredigheidsbeginsel houdt in dat een bestuursorgaan voor het bereiken van een doel geen middel mag aanwenden dat voor betrokkenen onnodig bezwarend is. Het beginsel eist onder meer dat voorkomen moet worden dat bepaalde burgers onevenredig zwaar worden getroffen door overheidsbesluiten of handelingen in vergelijking met andere burgers die in een vergelijkbare positie verkeren. Een bestuursorgaan dient de minst ingrijpende handelwijze te kiezen (subsidiariteit) en het doel dient het middel te kunnen rechtvaardigen (proportionaliteit). Bij de belangenafweging dient het bestuursorgaan dus rekening te houden met de mogelijke gevolgen van het handelen.

Vast staat dat het stadsdeel heeft ingestemd met het voorstel van de RAI het taxivervoer bij grote evenementen uitsluitend te gunnen aan bij de TCA aangesloten bedrijven. Het stadsdeel geeft aan ingestemd te hebben ter bescherming van de openbare orde.

Allereerst onderschrijft de ombudsman het belang van regulering van het verkeer, inclusief de taxistromen, rondom de RAI, om verkeersopstoppingen en -incidenten te voorkomen en daarmee de veiligheid op de openbare weg te bevorderen.

Echter, de wijze waarop dat is aangepakt, namelijk het toelaten dat de RAI exclusiviteit toekent aan TCA met uitsluiting van alle andere taxiondernemers, acht de ombudsman niet evenredig. Het feit dat de gemeente - in nog nader te bepalen opzicht- rechthebbende is van het voorterrein brengt met zich mee dat het stadsdeel een eigen verantwoordelijkheid heeft bij de aanpak van de pilot. Uit niets is gebleken dat het stadsdeel aan de RAI voorwaarden heeft gesteld aan of instructies heeft gegeven over de wijze waarop het taxiverkeer beperkt diende te worden. Vanuit de positie van de gemeente, had voorop moeten staan dat belangstellende taxiondernemers een faire kans op deelname zou worden gegund. Ook na afloop van de eerste pilot heeft het stadsdeel RAI niet aangesproken op het feit dat een groot aantal ondernemers was uitgesloten van het ophalen van passagiers op het RAI terrein.

De ombudsman stelt dan ook vast dat het stadsdeel heeft nagelaten om rekening te houden met de belangen van de taxiondernemers die niet bij TCA zijn aangesloten. Hiermee is in strijd gehandeld met het vereiste van evenredigheid.

De ombudsman vraagt aandacht voor de in de tweede helft van dit jaar geplande invoering van de nieuwe taxiwet, waarin onder meer wordt bepaald dat alle taxichauffeurs bij een organisatie aangesloten dienen te zijn. Dit zou het passende moment kunnen zijn om de uitsluiting van niet bij TCA aangesloten taxiondernemers te heroverwegen.

Oordeel

De onderzochte gedragingen zijn voor wat betreft:

- de klachtbehandeling door het stadsdeel, in strijd met het vereiste van fair play;
- de instemming van het stadsdeel met de pilot van de RAI, in strijd met de vereisten van rechtszekerheid en evenredigheid.

Aanbevelingen

De ombudsman verzoekt de portefeuillehouder Verkeer en Vervoer te bevorderen dat:

- door een goed onderbouwde juridische analyse uitsluitel wordt gegeven over de juridische kwalificatie van het voorterrein van de RAI, zoals dat in erfpacht is uitgegeven bij raadsbesluit 467;
- bij de aanstaande evaluatie van de pilot, deze zo wordt ingericht dat ook andere dan bij TCA aangesloten ondernemers een faire kans wordt gegund om daaraan deel te nemen.