de Rechtspraak

Rechtbank Amsterdam

Aan : 00202564433

Onderwerp :

Datum : 11/04/2019

Aantal Pagina's : 7

de Rechtspraak

Rechtbank Amsterdam

3SRRC12910698

[X] AANTEKENEN [ ] PER POST [X] PER FAX 020 256 4433

Algemeen besturen van de bestuurscommissies van de gemeente
Amsterdam, t.a.v. Het Juridisch Bureau
Postbus 483
1000 AL Amsterdam

Rechtbank Amsterdam
Afdeling Publiekrecht
teams Bestuursrecht

bezoekadres
Parnassusweg 220 (hoofdingang
toren G, Fred. Roeskestraat)
1076 EC Amsterdam

correspondentieadres
postbus 75850
1070 AW Amsterdam

t (088) 361 14 11
f (088) 361 03 25
www.rechtspraak.nl

Bij beantwoording de datum en ons kenmerk vermelden. Wilt u slechts één zaak in uw brief behandelen.

datum	11 april 2019
onderdeel	Spoedfase TI (keuzemenu: optie 1)
contactpersoon	[redacted]
doorkiesnummer	(088) [redacted]
ons kenmerk	zaaknummer AMS 19 / 1459 HOREC + 19 / 1460
uw kenmerk	JB.18.002683.001
bijlage(n)	
faxnummer afdeling	(088) 36 10324
onderwerp	het verzoek en beroep van [redacted] te Amsterdam

Geachte heer/mevrouw,

Over het verzoek om een voorlopige voorziening met zaaknummer AMS 19 / 1459 HOREC deel ik u het volgende mee.

De voorzieningenrechter heeft beslist op het verzoek om een voorlopige voorziening en daarbij onmiddellijk uitspraak gedaan in de hoofdzaak (het beroep met zaaknummer 19 / 1460).
Ik stuur u een kopie van de uitspraak.

Tegen deze uitspraak staat voor een belanghebbende en het bestuursorgaan hoger beroep open voor zover de uitspraak betrekking heeft op het beroep. Daarbij verwijs is naar de rechtsmiddelenclausule die onder de uitspraak is vermeld.

Tegen de uitspraak op het verzoek om een voorlopige voorziening staat geen rechtsmiddel open.

Als u naar aanleiding van deze brief vragen hebt, kunt u contact opnemen met de administratie van de rechtbank op het hierboven vermelde doorkiesnummer.

Als u de rechtbank belt of schrijft, verzoek ik u het zaaknummer te vermelden.

Hoogachtend,

[redacted]
de griffier

uitspraak

RECHTBANK AMSTERDAM

Bestuursrecht

zaaknummers: AMS 19/1459 en 19/1460

uitspraak van de enkelvoudige kamer en de voorzieningenrechter 11 april 2019 in de zaken tussen

de besloten vennootschap G&W Group B.V., te Amsterdam, verzoekster
(gemachtigde: mr. I.F. Kieft),

en

het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Amsterdam, verweerder
(gemachtigde: mr. C.L. Brinks).

Procesverloop

Bij besluit van 26 april 2018 (het primaire besluit) heeft verweerder aan verzoekster een last onder bestuursdwang opgelegd.

Het hiertegen door verzoekster gemaakte bezwaar is bij besluit van 28 februari 2019 (het bestreden besluit) ongegrond verklaard.

Verzoekster heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld en de voorzieningenrechter verzocht om een voorlopige voorziening te treffen.

Het onderzoek op de zitting heeft plaatsgevonden op 3 april 2019. Verzoekster heeft zich laten vertegenwoordigen door haar gemachtigde en [redacted]. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde.

Verweerder heeft de last onder bestuursdwang opgeschort tot de uitspraak van de voorzieningenrechter.

Overwegingen

1. [redacted] exploiteert namens verzoekster sinds februari 2018 Van Wonderen Stroopwafels op het adres Gasthuismolensteeg 3 te Amsterdam (hierna: Van Wonderen Stroopwafels). Op 15 februari 2018, 27 februari 2018 en 12 april 2018 hebben toezichthouders controles uitgevoerd bij Van Wonderen Stroopwafels en geconstateerd dat in de winkel stroopwafels werden bereid die ter plaatse werden verkocht en geconsumeerd. Dit is in strijd met het bestemmingsplan Westelijke binnenstad (het bestemmingsplan) en het toenmalige voorbereidingsbesluit Postcodegebied 1012 Centrum. Verweerder heeft verzoekster een last onder dwangsom opgelegd die inhoudt dat het horecabedrijf de exploitatie vóór donderdag 3 mei 2018 om 9.00 uur dient te staken en gestaakt dient te houden. Als niet wordt voldaan aan de last zal verweerder het horecabedrijf sluiten.

2. Verzoekster heeft hiertegen bezwaar gemaakt en hangende deze procedure de voorzieningenrechter gevraagd een voorlopige voorziening te treffen. Dit verzoek is afgewezen bij uitspraak van de voorzieningenrechter van deze rechtbank van 18 mei 2018[1]. Een herhaald verzoek om een voorlopige voorziening is eveneens afgewezen bij uitspraak van 27 december 2018[2]. Naar aanleiding van een verzoek om een kort geding bij de civiele rechter heeft verweerder toegezegd niet te zullen handhaven totdat op het bezwaar van verzoekster is beslist.

Standpunt verweerder

3.1 In het bestreden besluit heeft verweerder het primaire besluit gehandhaafd en daarbij verwezen naar het bestemmingsplan, het voorbereidingsbesluit Postcodegebied 1012 Centrum (voorbereidingsbesluit) en het inmiddels in werking getreden paraplubestemmingsplan Winkeldiversiteit Centrum. Volgens het bestemmingsplan is de grond waarop het pand van Van Wonderen Stroopwafels is gevestigd, bestemd voor Centrum-2 functies. Voor zover hier van belang wil dit zeggen dat deze gronden zijn bestemd voor detailhandel met inbegrip van een mengformule én voor horeca (1) die alleen is toegestaan in de eerste bouwlaag als dit specifiek op de verbeelding is vermeld. Dat is hier niet het geval. Volgens verweerder bestaat de hoofdactiviteit van de winkel uit verkoop van versbereide stroopwafels voor directe consumptie. Dit blijkt ook uit de rapporten van bevindingen van controles op 6 februari 2019 en 7 en 12 maart 2019 (na het bestreden besluit). Vanwege de aard en de omvang van deze activiteiten en de uitstraling van de onderneming moet deze worden aangemerkt als horeca-1-bedrijf en niet als detailhandel.

Standpunt verzoekster

3.2 Volgens verzoekster is de verkoop van verse stroopwafels niet de hoofdactiviteit van de onderneming, omdat zij ook voorverpakte koekjes en stroopwafels verkoopt. Sinds de uitspraken van de voorzieningenrechter geeft eiseres aan klanten geen vers bereide stroopwafels in een servetje meer mee maar in een doosje. Ook zijn eerder al de tafels en stoelen uit de zaak weggehaald. Er worden geen stroopwafels meer direct ter plaatse geconsumeerd. Er is dus sprake van detailhandel en dat is toegestaan volgens het bestemmingsplan. Daarmee is aan de last voldaan. Verweerder heeft hier ten onrechte geen rekening mee gehouden. Het vers bereiden van stroopwafels betekent niet dat er sprake is van horeca.

Oordeel voorzieningenrechter

4.1 Na afloop van de zitting is de voorzieningenrechter tot de conclusie gekomen dat nader onderzoek niet kan bijdragen aan de beoordeling van de zaak. De voorzieningenrechter doet daarom op grond van artikel 8:86 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) niet alleen uitspraak op het verzoek om voorlopige voorziening, maar ook op het beroep.

4.2 Niet in geschil is dat het pand waarin verzoekster stroopwafels verkoopt op grond van het bestemmingsplan Westelijke binnenstad de bestemming Centrum-2 heeft. Evenmin is in geschil dat geen sprake is van een mengformule van horeca en detailhandel zoals dat is geformuleerd in het paraplubestemmingsplan Winkeldiversiteit Centrum. Het gaat in deze

[1] AMS 18/3129.
[2] AMS 18/7591.

zaak dus om de vraag of verweerder de onderneming van verzoekster terecht als horeca-1-onderneming heeft aangemerkt. In het bestemmingsplan Westelijke binnenstad is dit geformuleerd als: fastfoodbedrijven, zijnde horecabedrijven die tot hoofddoel hebben het in hoofdzaak voor consumptie ter plaatse verstrekken van vooral op gemaksvoeding gerichte, eenvoudige en snel bereide etenswaren, met als nevenactiviteit het voor consumptie ter plaatse verstrekken van zwak- en niet-alcoholische dranken. Onder fastfoodbedrijven worden in elk geval begrepen automatieken, snackbars en fastfoodrestaurants.

4.3 Vast staat dat op grond van het bestemmingsplan in de eerste bouwlaag van het pand horeca 1 niet is toegestaan. De voorzieningenrechter is van oordeel dat verweerder voldoende heeft gemotiveerd dat verzoekster in de eerste bouwlaag een horeca 1 gelegenheid exploiteert. Verweerder heeft dat standpunt niet alleen gebaseerd op inspecties waarvan rapport is opgemaakt maar ook op foto's die door inspecteurs zijn gemaakt. Zo blijkt uit het rapport van 8 februari 2019 en de daarin opgenomen foto's van 6 februari 2019 dat in de vitrine van de onderneming zowel voorverpakte stroopwafels zijn opgesteld als losse stroopwafels in twee halve cirkels met verschillende soorten 'topping'. Op de toonbank in de stroopwafelzaak staat prominent een stroopwafelijzer met daarnaast ingebouwde au bain-marie bakken en negen glazen potten met verschillende soorten 'topping'. Ook liggen op een bakplaat op de toonbank stroopwafels van verschillende afmetingen die zijn voorzien van 'topping' en een kaartje met de tekst 'Fresh stroopwafel Small €3,95 Medium €5,95 en Large €7,95'. Verder staan in de onderneming nog twee stellingkasten met een beperkt aanbod van voorverpakte stroopwafels en koekjes. Gelet hierop heeft verweerder zich op het standpunt kunnen stellen dat de onderneming de uitstraling van een fastfoodbedrijf heeft waar hoofdzakelijk op gemaksvoeding gerichte, eenvoudige en snel bereide etenswaren worden verkocht. Dit is ook in overeenstemming met de toelichting bij het paraplubestemmingsplan Winkeldiversiteit Centrum waarin staat dat het bereiden van wafels, churros en crêpes onder horeca 1 wordt geschaard. Dat verzoekster de stroopwafels nu aan klanten meegeeft in een doosje in plaats van in een servetje, verandert hier niets aan. Hetzelfde geldt voor de stelling dat verzoekster meer dan de helft van de omzet genereert door de verkoop van verpakte stroopwafels en koekjes, wat zij overigens niet heeft onderbouwd. Dit betekent dat verweerder terecht heeft gesteld dat verzoekster in de eerste bouwlaag van het pand een Horeca 1-gelegenheid exploiteert, wat in strijd is met het bestemmingsplan. Verweerder was daarom bevoegd een last onder bestuursdwang op te leggen.

Toetsing

5.1 Verzoekster betoogt dat verweerder ten onrechte geen rekening heeft gehouden met de maatregelen die zij al heeft genomen om aan de last te voldoen. Dit had moeten worden meegewogen in het bestreden besluit. Verweerder stelt zich daarentegen op het standpunt dat de feiten en omstandigheden moeten worden gewogen ten tijde van het opleggen van de last onder bestuursdwang (het primaire besluit).

5.2 Volgens vaste rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling) geldt bij een heroverweging als bedoeld in artikel 7:11 van de Algemene wet bestuursrecht dat rekening moet worden gehouden met alle relevante feiten en omstandigheden zoals die zich op dat moment voordoen en dat het recht moet worden toegepast zoals dat op dat moment geldt. Dit geldt ook voor beleidsregels. In bijzondere gevallen kan van dit uitgangspunt worden afgeweken. Niet gebleken is dat dit hier het geval is. Dit betekent dat moet worden gekeken naar het bestemmingsplan zoals dat luidt op het moment van het nemen van het bestreden besluit en naar de situatie in Van Wonderen

Stroopwafels op dat moment.

5.3 Verzoekster heeft maatregelen genomen om aan de last te voldoen door geen stoeltjes met tafeltje meer in de zaak te plaatsen en de stroopwafels niet meer in een servetje aan klanten mee te geven. Deze omstandigheden heeft verweerder niet meegewogen in het bestreden besluit. Ook heeft verweerder in het bestreden besluit nog getoetst aan het voorbereidingsbesluit. Dit is niet het toepasselijke juridisch kader. Er is in die zin dus sprake van motiveringsgebreken, maar verzoekster is daardoor niet benadeeld. De uitkomst zou immers niet anders zijn geweest als verweerder wel rekening had gehouden met de wijzigingen in de bedrijfsvoering en het van kracht worden van het paraplubestemmingsplan Winkeldiversiteit Centrum. Daarom zal de voorzieningenrechter deze gebreken passeren met toepassing van artikel 6:22 van de Awb.

Last onder bestuursdwang

6.1 Omdat sprake is van een overtreding was verweerder bevoegd om handhavend op te treden. Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, zal in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met een last onder dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevergd, dit niet te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet zicht op legalisering 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.

6.2 Verweerder heeft in het bestreden besluit voldoende gemotiveerd dat er geen zicht op legalisatie is omdat horeca 1 op deze locatie niet is toegestaan op de eerste bouwlaag en de verkoop van stroopwafels in de vorm van een eetwinkel, een toeristenwinkel of een mengformule op grond van het paraplubestemmingsplan Winkeldiversiteit Centrum evenmin is toegestaan. Ook is niet gebleken van dermate bijzondere omstandigheden dat verweerder had moeten afzien van handhavend optreden. De voorzieningenrechter overweegt daarbij dat verzoekster de onderneming is gestart in strijd met de geldende bestemming en het toen geldende voorbereidingsbesluit.

7. Verzoekster heeft nog aangevoerd dat zij in strijd met artikel 4:8 van de Awb geen zienswijze heeft kunnen indienen. De voorzieningenrechter overweegt hierover dat verzoekster in de bezwaarfase is gehoord en dat zij ook haar standpunten tijdens de zitting op 3 april 2019 naar voren heeft kunnen brengen. Daarmee is een eventuele schending van artikel 4:8 van de Awb genoegzaam hersteld.

Conclusie

8.1 Het beroep is ongegrond. Het verzoek om een voorlopige voorziening wordt afgewezen, omdat op het beroep is beslist.

8.2 Omdat uit overweging 5.3 blijkt dat wel sprake is van gebreken in het bestreden besluit, bepaalt de voorzieningenrechter dat verweerder aan verzoekster het griffierecht vergoedt. Daarnaast veroordeelt de voorzieningenrechter verweerder in de door verzoekster gemaakte proceskosten. Deze kosten stelt de voorzieningenrechter op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vast op € 1.536,- (1 punt voor het indienen van het beroepschrift, 1 punt voor het indienen

van het verzoek, 1 punt voor het verschijnen op de zitting, met een waarde per punt van € 512,- en een wegingsfactor 1).

Beslissing

De (voorzieningen)rechter:

- verklaart het beroep ongegrond;
- draagt verweerder op het betaalde griffierecht van € 174,- aan verzoekster te vergoeden;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van verzoekster tot een bedrag van € 1.536,-.

Deze uitspraak is gedaan door mr. M.J.M. Langeveld, (voorzieningen)rechter in aanwezigheid van mr. W. Niekel, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 11 april 2019.

griffier (voorzieningen)rechter

Afschrift verzonden aan partijen op: 11 APR 2019

Rechtsmiddel
Tegen deze uitspraak kan binnen zes weken na de dag van verzending daarvan hoger beroep worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Als hoger beroep is ingesteld, kan bij de voorzieningenrechter van de hogerberoepsrechter worden verzocht om het treffen van een voorlopige voorziening.

voor kopie conform,
de griffier van de Arrondissementsrechtbank Sector Bestuursrecht
te Amsterdam