College van burgemeester en wethouders van
Amsterdam, t.a.v. mw.mr. [redacted]
Postbus 202
1000 AE AMSTERDAM

Datum	Ons nummer	Uw kenmerk
18 april 2019	201903022/2/A1	

Inlichtingen
Mw. [redacted]
070-[redacted]

Onderwerp
Van Wonderen en G&W Group BV/bw
Amsterdam
Bestuursdwang

Procedure
Voorlopige voorziening

Geachte heer/mevrouw,

Bij de Afdeling is bovenvermelde procedure gestart door:
[redacted] en G&W Group B.V..

Deze procedure heeft betrekking op de uitspraak van Rechtbank Amsterdam, team bestuursrecht van 11 april 2019, 19/1459 en 19/1460.

Vervolgcorrespondentie
Aan deze procedure zijn een zaaknaam en een zaaknummer toegekend. Deze vindt u hierboven onder de kopjes "Onderwerp" en "Ons nummer". In alle correspondentie over deze zaak worden deze naam en dit nummer vermeld.
U wordt verzocht om in uw correspondentie steeds het toegewezen zaaknummer te vermelden.

Ons Werk
Wilt u (meer) informatie over de werkwijze van de Afdeling, bezoek dan de website van de Raad van State (www.raadvanstate.nl).

Over de verdere behandeling van deze zaak ontvangt u nader bericht.

Aangezien dit bericht geautomatiseerd is aangemaakt, is dit niet ondertekend.

Hoogachtend,
de griffier

De griffie is op 31 mei gesloten.

Postbus 20019 - 2500 EA Den Haag - T 070 426 44 26 - F 070 365 13 80 - www.raadvanstate.nl

Voorzieningenrechter van de
Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
Postbus 20019
2500 EA DEN HAAG

RAAD VAN STATE
INGEKOMEN
18 APR. 2019
ZAAKNR:
AAN:
BEHANDELD DD: PAR:

Tevens per fax (zonder bijlagen): 070 - 365 13 80

Amsterdam, 17 april 2019

Onderwerp: **Verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening hangende hoger beroep tegen de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 11 april 2019 met zaaknummer AMS 19/1460 inzake:**
- **de beslissing op bezwaar van het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Amsterdam van 28 februari 2019 met kenmerk JB.18.002683.001, en**
- **het handhavingsbesluit van het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Amsterdam van 26 april 2018 met kenmerk BWT-35-18-8006**

Hoogedelgestrenge Heer, Vrouwe,

Namens de heer [redacted] en G&W Group B.V., gevestigd te Amsterdam, (hierna gezamenlijk: G&W Group) voor wie ik in dezen als advocaat en gemachtigde optreed, dien ik hierbij een verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening in.

Dit verzoek om voorlopige voorziening heeft betrekking op de beslissing op bezwaar van het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Amsterdam (hierna: het College) van 28 februari 2019, met kenmerk JB.18.002683.001 (hierna: de beslissing op bezwaar). Met die beslissing op bezwaar is het primaire handhavingsbesluit van 26 april 2018 met kenmerk BWT-35-18-8006 in stand gelaten. Bij uitspraak van 11 april 2019 heeft de rechtbank Amsterdam het beroep van G&W Group tegen de beslissing op bezwaar ongegrond verklaard.

Het handhavingsbesluit strekt tot oplegging van een last onder bestuursdwang inhoudende de last dat de heer [redacted] *"als exploitant van het horecabedrijf aan de Gasthuismolensteeg 3 te Amsterdam de exploitatie van dat horecabedrijf (laat) staken en gestaakt houdt, voor 3 mei 2018, om 9.00 uur. Dit betekent dat de deur van het horecabedrijf, dan gesloten dient te blijven voor het publiek."* Naar aanleiding van een door G&W Group ingediend verzoek om voorlopige voorziening op 1 mei 2018 heeft het College de begunstigingstermijn verlengd tot één week na de uitspraak van de voorzieningenrechter, waardoor de begunstigingstermijn op 25 mei 2018 afliep.

Het griffierecht voor de behandeling van dit verzoek om voorlopige voorziening kan worden verrekend met de rekening-courant onder vermelding van dossiernummer D100349.

1. VERZOEK OM VOORLOPIGE VOORZIENING

1) Bij brief van 17 april 2019 heeft G&W Group hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de rechtbank. Een kopie van dat hoger beroepschrift inclusief bijlagen (waaronder een uittreksel uit het Handelsregister van de Kamer van Koophandel met betrekking tot G&W Group, de uitspraak van de rechtbank, de beslissing op bezwaar en het handhavingsbesluit) is bijgevoegd als **bijlage 1**.

2) De gronden van dit hoger beroepschrift dienen uitdrukkelijk als hier herhaald en ingelast te worden

Keizersgracht 451 1V, 1017 DK Amsterdam T +31 6 [redacted] I www.envir-advocaten.com
Postbus 10012, 1001 EA Amsterdam F +31 20 796 92 22 E [redacted]@envir-advocaten.com

De praktijk wordt gevoerd door ENVIR Advocaten B.V. (ingeschreven in het Handelsregister van de Kamer van Koophandel onder nummer 60582146) De algemene voorwaarden van ENVIR Advocaten B.V. zijn van toepassing en bevatten een aansprakelijkheidsbeperking. De algemene voorwaarden worden op verzoek kosteloos verstrekt.

beschouwd. Uit dit hoger beroepschrift volgt dat de uitspraak van de rechtbank vernietigd dient te worden en dat de beslissing op bezwaar en het handhavingsbesluit onrechtmatig zijn en niet in stand kunnen blijven. Daarom heeft G&W Group recht en belang bij onderhavig verzoek om voorlopige voorziening.

3) Het verzoek van G&W Group strekt tot schorsing van de beslissing op bezwaar en het handhavingsbesluit op zo kort mogelijke termijn, zo nodig telefonisch en in afwachting van de mondelinge behandeling, met terugwerkende kracht en tot zes weken na de datum van de uitspraak op het hoger beroep.

2. SPOEDEISEND BELANG

4) G&W Group heeft een spoedeisend belang bij dit verzoek. De rechtbank heeft geoordeeld dat zij een horeca-1-gelegenheid exploiteert aan de Gasthuismolensteeg 3 en dat de last om de exploitatie van dit horecabedrijf te staken door de deur voor het publiek gesloten te houden overeind is gebleven.

5) Het College had handhavingsacties opgeschort tot vijf dagen na de uitspraak van de rechtbank en aangekondigd dat vanaf dat moment weer gehandhaafd zou worden zodat de winkel vanaf 16 april op elk moment en zonder verdere aankondiging kan worden gesloten met kostenverhaal als gevolg.

6) Sluiting van haar winkel voor een langere periode, zou leiden tot een zodanige omzetderving voor G&W Group dat zij de exploitatie van haar winkel zal moeten staken. Maandelijkse kosten ten aanzien van huur, personeel, reeds afgesloten leveringscontracten en overige kosten met orde grootte € 10.000-15.000 lopen immers door terwijl inkomsten uitblijven. Het geheel sluiten van de winkel heeft onomkeerbare gevolgen voor G&W Group, zowel financieel als qua reputatie als voor het personeel dat in de winkel werkt. G&W Group kan de uitspraak op het hoger beroep zodoende niet afwachten.

7) Het spoedeisend belang is eveneens gelegen in de omstandigheid dat - zoals in het hoger beroepschrift is toegelicht - G&W Group met de exploitatie van haar winkel sinds voor het verstrijken van de begunstigingstermijn voldoet aan de oplegde last om de exploitatie van het horecabedrijf te staken en de nadere duiding daarvan door de voorzieningenrechter (zie bijlage 11 en 19 bij het hoger beroepschrift), zodat sluiting van de winkel niet aan de orde zou mogen zijn. Dit is ten onrechte miskend door de rechtbank.

8) Het spoedeisend belang is daarnaast gelegen in de onevenredigheid van de aangekondigde maatregel van sluiting van de winkel. Er vinden immers ontegenzeggelijk substantiële detailhandelsactiviteiten in de winkel plaats waardoor sluiting van de winkel verder gaat dan benodigd is voor herstel en daarmee onevenredig is (zie paragraaf 2.3, 3 en 4.2 van het hoger beroepschrift).

9) G&W Group zou door sluiting van de winkel ook onevenredig in haar belangen worden geraakt omdat zij daardoor zonder enige juridische grondslag beperkt wordt in het uitvoeren van haar detailhandelsactiviteiten die ter plaatse zonder meer zijn toegestaan. Het openhouden van de winkel hangende hoger beroep heeft geen onomkeerbare gevolgen die het belang van het College in belangrijke mate raken, terwijl het sluiten van de winkel wel onomkeerbare gevolgen heeft voor G&W Group, zoals hiervoor toegelicht.

10) Zoals opgemerkt, leidt het openblijven van de winkel, die ten minste sinds mei 2018 wordt geëxploiteerd in overeenstemming met het handhavingsbesluit en de nadere duiding daarvan door de voorzieningenrechter, niet tot onomkeerbare gevolgen die het belang van het college in belangrijke mate raken. Er speelt geen veiligheidsbelang en de winkel is vele maanden aanwezig.

11) Bovendien heeft de voorzieningenrechter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State bij uitspraak van 12 november 2018 (ECLI:NL:RVS:2018:3651) geoordeeld dat "niet buiten twijfel is" dat de uitspraak over Tutto Food (en de uitspraak over de Sweet Bakery) waarop de beslissing op bezwaar – en naar G&W Group aanneemt ook de uitspraak van de rechtbank – vrijwel geheel steunt, in hoger beroep overeind zal blijven. Dit vormde voor de voorzieningenrechter van uw Afdeling aanleiding om de tot Tutto Food en de Sweet Bakery gerichte handhavingsbesluiten te schorsen. Als de voorzieningenrechter van uw Afdeling ten aanzien van Tutto Food en de Sweet Bakery al twijfelt over de vraag of de verkoopactiviteiten enkel als horeca-1 kunnen worden aangemerkt, dan geldt die twijfel eens te meer voor de winkel van G&W Group waarin – anders dan bij Tutto Food en de Sweet

Bakery – (i) sinds 24 mei 2018 geen gelegenheid wordt geboden voor consumptie ter plaatse en (ii) de verkoop van detailhandelsproducten ongeveer 50% van de omzet van de winkel vertegenwoordigt.

3. CONCLUSIE

Gelet op het vorenstaande verzoekt G&W Group uw Afdeling om:

1) het verzoek om een voorlopige voorziening toe te wijzen;

2) op zo kort mogelijke termijn, zo nodig telefonisch en in afwachting van de mondelinge behandeling en tot zes weken na de datum van de uitspraak op het hoger beroep, de beslissing op bezwaar en het handhavingsbesluit te schorsen, althans een andere door u te bepalen voorziening te treffen, en

3) het College te veroordelen in de kosten die zijn gemaakt in verband met de behandeling van dit verzoek en te gelasten het griffierecht te vergoeden.

Voor het plannen van een mondelinge behandeling, verzoek ik u vriendelijk telefonisch contact met mij op te nemen. Achtergrond van dit verzoek is dat de heer Van Wonderen in verband met de opening van een winkel in Brussel in de komende 2-3 weken frequent in Brussel zal moeten zijn, maar de precieze data daarvan op dit moment nog niet vaststaan.

Tevens verzoekt G&W Group u om, indien tot openbaarmaking van uw uitspraak op internet wordt overgegaan, de naam van G&W Group te anonimiseren.

Tot slot, verzoek ik u om de uitspraak op dit verzoek om voorlopige voorziening te zijner tijd tevens per fax aan mij te doen toekomen op faxnummer 020 796 92 22. Bij voorbaat hartelijk dank.

Hoogachtend,

[redacted]

Advocaat

Bijlagen

Raad van State

RASTER SCHUTBLAD A1

Een in te scannen document begint altijd met een Raster voorloopvel, gevolgd door het document. Wanneer het type document uit meerdere documenten bestaat (bijvoorbeeld bijlagen) kunnen er één of meerdere schutbladen toegevoegd worden zodat de documenten separaat opgeslagen worden en te benaderen zijn. Een schutblad moet altijd in combinatie met een Raster voorloopblad gebruikt worden.

ENVIR
ADVOCATEN

BIJLAGEN 1

Keizersgracht 451 1V, 1017 DK Amsterdam T +31 6 [redacted] I www.envir-advocaten.com
Postbus 10012, 1001 EA Amsterdam F +31 20 796 92 22 E [redacted]@envir-advocaten.com

De praktijk wordt gevoerd door ENVIR Advocaten B.V. (ingeschreven in het Handelsregister van de Kamer van Koophandel onder nummer 60582146) De algemene voorwaarden van ENVIR Advocaten B.V. zijn van toepassing en bevatten een aansprakelijkheidsbeperking. De algemene voorwaarden worden op verzoek kosteloos verstrekt.

Afdeling bestuursrechtspraak
van de Raad van State
Postbus 20019
2500 EA DEN HAAG

Tevens per fax (zonder bijlagen): 070 - 365 13 80

Amsterdam, 17 april 2019

Onderwerp: **HOGER BEROEPSCHRIFT inzake de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 11 april 2019 met zaaknummer AMS 19/1460**

Hoogedelgestreng college,

Namens de heer [redacted] en G&W Group B.V., gevestigd te Amsterdam, (hierna gezamenlijk: G&W Group) voor wie ik in dezen als advocaat en gemachtigde optreed, stel ik hierbij beroep in tegen de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 11 april 2019 met zaaknummer AMS 19/1460 waarin de rechtbank het beroep van G&W Group tegen de beslissing op bezwaar van het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Amsterdam (hierna: het College) van 28 februari 2019, met kenmerk JB.18.002683.001 (hierna: de beslissing op bezwaar) ongegrond heeft verklaard. Een kopie van de uitspraak is bijgevoegd als **bijlage 1**.

Het griffierecht voor de behandeling van dit hoger beroep kan worden verrekend met de rekening-courant onder vermelding van dossiernummer D100349.

Bij brief van gelijke datum, heb ik namens G&W Group een verzoek om voorlopige voorziening ingediend bij de voorzieningenrechter van uw Afdeling.

Een kopie van het uittreksel uit het Handelsregister van de Kamer van Koophandel met betrekking tot G&W Group is bijgevoegd als **bijlage 2**.

In haar uitspraak heeft de rechtbank het beroep van G&W Group van 8 maart 2019 tegen de beslissing op bezwaar ongegrond verklaard. Een kopie van het beroepschrift is bijgevoegd als **bijlage 3**[1]. In de beslissing op bezwaar had het College het bezwaarschrift van G&W Group ongegrond verklaard en het oorspronkelijke handhavingsbesluit in stand gelaten (de beslissing op bezwaar is als **bijlage 4** bij dit hoger beroepschrift gevoegd). Voor de motivering van de beslissing op bezwaar heeft het College verwezen naar het advies van de ambtelijke bezwaarschriftencommissie (hierna: de commissie).

Met de beslissing op bezwaar is het handhavingsbesluit van 26 april 2018 met kenmerk BWT-35-18-8006 in stand gelaten. Het handhavingsbesluit strekt tot oplegging van een last onder bestuursdwang inhoudende de last dat de heer [redacted] *"als exploitant van het horecabedrijf aan de Gasthuismolensteeg 3 te Amsterdam de exploitatie van dat horecabedrijf (laat) staken en gestaakt houdt, voor 3 mei 2018, om 9.00 uur. Dit betekent dat de deur van het horecabedrijf, dan gesloten dient te blijven voor het publiek."* Een kopie van dit handhavingsbesluit is bijgevoegd als **bijlage 5**. Naar aanleiding van een door G&W Group ingediend verzoek om voorlopige voorziening heeft het College de

[1] De bijlagen bij het beroepschrift betroffen een KvK-uittreksel, correspondentie met het College, de verzoeken om voorlopige voorziening van 1 mei en 21 december 2018, de beslissing op bezwaar, het handhavingsbesluit, de pleitnota voor de hoorzitting in bezwaar en een foto van de winkel. Deze stukken zijn als bijlagen bij dit hoger beroepschrift gevoegd en daarom niet nogmaals in bijlage 3 opgenomen.

Keizersgracht 451 1V, 1017 DK Amsterdam T +31 6 [redacted] I www.envir-advocaten.com
Postbus 10012, 1001 EA Amsterdam F +31 20 796 92 22 E [redacted]@envir-advocaten.com

begunstigingstermijn verlengd tot één week na de uitspraak van de voorzieningenrechter, waardoor de begunstigingstermijn op 25 mei 2018 afliep.

G&W Group kan zich niet verenigen met de uitspraak van de rechtbank. Hieronder wordt eerst de feitelijke situatie en het procesverloop toegelicht, waarna de hoger beroepsgronden uiteen worden gezet.

1. DE WINKEL AAN DE GASTHUISMOLENSTEEG 3

1) G&W Group exploiteert een winkel met de naam Van Wonderen Stroopwafels aan de Gasthuismolensteeg 3, te Amsterdam (een op 8 mei 2018 genomen foto van de winkel is bijgevoegd als **bijlage 6**).[2] In deze winkel vinden sinds 24 mei 2018 enkel detailhandelsactiviteiten plaats: G&W Group verkoopt vanaf dat moment in de winkel enkel verpakte stroopwafels, koekjes en chocolaatjes en versbereide stroopwafels die verpakt in een doosje aan klanten worden meegeven.

2) Stroopwafels worden als gezegd ter plekke vers bereid, maar worden alleen verpakt verkocht. Tot 24 mei 2018 gaf G&W Group tevens versbereide stroopwafels in een servetje aan klanten mee voor directe consumptie op straat. Ook had G&W Group tot begin mei 2018 drie stoeltjes en tot 24 mei een smal tafeltje (barretje) staan op de moeilijk bereikbare, kleine vide van ongeveer 1 meter bij 2,5 meter die zich in de winkel bevindt (twee op 8 mei 2018 genomen foto's van de vide (de stoeltjes waren toen al weggehaald, het barretje nog niet) zijn als **bijlage 7** bijgevoegd).

2. REIKWIJDTE VAN DE LAST IN DE BESLISSING OP BEZWAAR EN HET HANDHAVINGSBESLUIT

3) De reikwijdte van de last in het handhavingsbesluit is tweemaal geduid door de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam, bij uitspraken van 18 mei en 27 december 2018. Uit deze uitspraken volgt duidelijk dat de last enkel ziet op het staken en gestaakt houden van horeca-activiteiten en dat de verkoop van voorverpakte stroopwafels en aanverwante producten en de verkoop van versbereide stroopwafels in doosjes niet onder de last vallen.

4) G&W Group licht dit hieronder toe.

2.1 Voorlopige voorzieningsprocedure mei 2018

5) Op 15 en 27 februari en 12 april 2018 hebben toezichthouders namens het College controlebezoeken afgelegd in de winkel aan de Gasthuismolensteeg 3. Na het controlebezoek op 27 februari heeft G&W Group telefonisch contact gezocht met de handhaver om te vragen waar de controle op zag. De handhaver heeft toen geantwoord dat "*de controle bedoeld is om vast te stellen of dit een op toeristen dagjes mensen gericht zaak is*".[3] De handhaver kondigde in dat gesprek aan de bevindingen van het controlebezoek nog te zullen terugkoppelen. Daarop heeft G&W Group niets meer van het College vernomen totdat zij op 26 april 2018 – zonder enige vooraankondiging en zonder dat haar om een zienswijze was gevraagd zoals vereist op grond van artikel 4:8 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) – het handhavingsbesluit ontving dat zag op het exploiteren van een horecabedrijf.

6) G&W Group heeft op 1 mei 2018 een bezwaarschrift ingediend tegen het handhavingsbesluit (een kopie van dit bezwaarschrift is als **bijlage 9**[4] toegevoegd). In het handhavingsbesluit werd uit het niets sluiting van het pand aangekondigd en de motivering van het handhavingsbesluit was niet helder,

---

[2] De rechtbank doet in r.o. 1 van haar uitspraak ten onrechte voorkomen alsof de heer Van Wonderen de winkel namens G&W Group B.V. zou exploiteren. Dit is feitelijk onjuist. De winkel wordt geëxploiteerd door G&W Group B.V. Ook het handhavingsbesluit gaat ten onrechte van deze onjuiste feitelijke voorstelling van de zaken uit. G&W Group heeft hier reeds in haar bezwaarschrift van 1 mei 2018 op gewezen.

[3] Citaat uit het verslag van de handhaver van het telefonisch overleg. Dit verslag is bijgevoegd als **bijlage 8**.

[4] De bijlagen bij het bezwaarschrift betroffen het handhavingsbesluit, het verzoek om voorlopige voorziening van 1 mei en een foto van de winkel. Het handhavingsbesluit, het verzoek om voorlopige voorziening en een foto van de winkel zijn als bijlagen bij dit beroepschrift gevoegd en daarom niet nogmaals in bijlage 9 opgenomen.

althans G&W Group kon daaruit niet begrijpen op welke wijze zij in overtreding zou zijn en wat zij zou moeten doen om aan de last te kunnen voldoen en sluiting van de winkel te voorkomen. Op 1 mei heeft G&W Group daarom tevens een verzoek om voorlopige voorziening ingediend bij de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam (een kopie van dit verzoek om voorlopige voorziening is als **bijlage 10**[5] opgenomen).

7) De voorzieningenrechter heeft in zijn uitspraak van 18 mei 2018 (**bijlage 11**) het handhavingsbesluit en de last nader geduid. De voorzieningenrechter heeft in de uitspraak vastgesteld dat G&W Group ten tijde van het nemen van het handhavingsbesluit haar producten op drie verschillende manieren verkocht (r.o. 5):

   a. Verkoop van voorverpakte stroopwafels en aanverwante producten

   b. Verkoop in doosjes van in de winkel versbereide stroopwafels

   c. Verkoop van versbereide stroopwafels die in een servetje worden meegegeven aan klanten

8) Ten aanzien van deze derde categorie producten heeft de voorzieningenrechter vastgesteld dat die is bedoeld voor directe consumptie op straat (r.o. 5).

9) De voorzieningenrechter heeft daarnaast geoordeeld dat destijds sprake was van een horeca-activiteit (mengformule als bedoeld in artikel 5 van het Voorbereidingsbesluit postcodegebied 1012) vanwege de stoeltjes en de tafel die op de vide in de winkel waren aangebracht (r.o. 7 jo. 6.2).

10) Tevens heeft de voorzieningenrechter geoordeeld dat alleen met het meegeven van stroopwafels in servetjes sprake is van verkoop voor directe consumptie, hetgeen verboden is op grond van artikel 3, aanhef en onder e van het Voorbereidingsbesluit (r.o. 5 jo. 8).

11) Ten aanzien van de activiteiten als bedoeld onder a en b onder randnummer 7 heeft de voorzieningenrechter uitdrukkelijk niet geoordeeld dat deze onder de last vielen. De voorzieningenrechter heeft juist expliciet geoordeeld dat de detailhandelsactiviteiten die in de winkel plaatsvinden, buiten het bestek van de last uit het handhavingsbesluit vallen (r.o. 9).

2.2 Afspraken met gemeente over te treffen maatregelen

12) Ter uitvoering van de uitspraak van de voorzieningenrechter en de last uit het handhavingsbesluit, heeft G&W Group per e-mail van 22 mei 2018 aan het College de volgende maatregelen voorgesteld (**bijlage 12**):

   a. Het horecadeel van de winkel aan de Gasthuismolensteeg 3 staken en gestaakt te houden door het barretje/de tafel op de vide voor 25 mei te verwijderen en het barretje/de tafel en de 3 stoeltjes verwijderd te houden.

   b. Hangende bezwaar geen versbereide stroopwafels verkopen die in een servetje aan klanten worden meegegeven en voor 25 mei het koffieapparaatje uit de winkel te verwijderen.

13) Met de als eerste voorgestelde maatregel, voldeed G&W Group aan de last uit het handhavingsbesluit om de exploitatie van het horecabedrijf te staken. De voorzieningenrechter had daarover ook geoordeeld dat de horeca-activiteit bestond uit het hebben van de stoeltjes en het barretje/de tafel op de vide.

14) Met de als tweede voorgestelde maatregel, beoogde G&W Group tegemoet te komen aan het bezwaar van het College en de vaststelling van de voorzieningenrechter dat het verkopen van versbereide stroopwafels die in een servetje worden meegegeven, strijd oplevert met artikel 3, aanhef en onder e van het Voorbereidingsbesluit.

---

[5] De bijlagen bij het verzoek van 1 mei betroffen een KvK-uittreksel, het handhavingsbesluit en het bezwaarschrift. Een KvK-uittreksel, het handhavingsbesluit en het bezwaarschrift zijn als bijlagen bij dit beroepschrift gevoegd en daarom niet nogmaals in bijlage 10 opgenomen.

15) In de e-mail van 22 mei 2018 heeft G&W Group ook verzocht om een informeel gesprek met het College om over het concept van de Van Wonderen Stoopwafelwinkel te spreken.

16) Per e-mail van 24 mei 2018 is het College akkoord gegaan met de voorgestelde maatregelen (**bijlage 13**).

2.3 G&W Group voldoet aan last; enkel detailhandelsactiviteiten

17) Vóór 25 mei, dat wil zeggen voor afloop van de begunstigingstermijn, heeft G&W Group de voorgestelde maatregelen doorgevoerd. Vanaf dat moment wordt er in de winkel geen mogelijkheid meer gegeven voor consumptie ter plaatse zodat geen sprake meer is van een horeca-activiteit en wordt voldaan aan de last uit het handhavingsbesluit. Ook worden er vanaf dat moment geen etenswaren of dranken meer meegegeven voor directe consumptie als bedoeld in artikel 3, aanhef en onder e van het Voorbereidingsbesluit. Er vinden vanaf dat moment enkel detailhandelsactiviteiten plaats in de winkel.

18) Op 17 oktober 2018 heeft een informeel gesprek plaatsgevonden tussen vertegenwoordigers van het College en G&W Group om over het concept van de winkel aan de Gasthuismolensteeg 3 te spreken. Tijdens dat gesprek werd van de zijde van het College informeel gemeld dat, anders dan volgt uit de uitspraak van de voorzieningenrechter, het College van oordeel is dat het enkele bereiden van de stroopwafels in de winkel maakt dat ook nu nog sprake is van horeca en dat dit zou volgen uit een recente uitspraak.

19) G&W Group heeft die uitspraak zelf niet kunnen vinden en heeft de Gemeente verzocht de uitspraak of de vindplaats daarvan aan haar toe te sturen. G&W Group heeft tot aan de ontvangst van de beslissing op bezwaar geen uitspraak of vindplaats van het College mogen ontvangen.

2.4 Hoorzitting in bezwaar

20) Op 20 november 2018 heeft de hoorzitting in bezwaar plaatsgevonden. Tijdens deze hoorzitting heeft G&W Group onder verwijzing naar jurisprudentie toegelicht dat de enkele bereiding van stroopwafels in de winkel niet maakt dat sprake is van horeca (de pleitnota in bezwaar is bijgevoegd als **bijlage 14**, het College heeft geen pleitnota overgelegd in bezwaar).

21) Het is immers vaste rechtspraak van uw Afdeling dat voor de kwalificatie als horeca essentieel is dat gelegenheid wordt geboden voor consumptie ter plaatse. Zie bijvoorbeeld ABRvS 30 januari 2013, ECLI:NL:RVS:2018:BYU9944, waarin uw Afdeling oordeelde dat een traiteur geen horeca was omdat geen gelegenheid werd geboden voor *consumptie* ter plaatse.

22) Het ter plaatse *bereiden* is dus uitdrukkelijk niet relevant in de rechtspraak voor de vraag of sprake is van horeca. Zie ook de uitspraak van de rechtbank Zutphen waarin de rechtbank expliciet oordeelde dat het ter plaatse bereiden van etenswaren niet relevant is voor de vraag of sprake is van horeca (20 april 2011, ECLI:NL:RBZUT:2011:BQ9070).

23) Ook in de civiele rechtspraak wordt dit oordeel gehanteerd. Zie bijvoorbeeld de uitspraak van de rechtbank Amsterdam (7 maart 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:1328) over Poké Perfect.

24) Van de zijde van het College is geen rechtspraak ingebracht tijdens de hoorzitting in bezwaar om het standpunt dat de enkele bereiding van stroopwafels zou kwalificeren als horeca, te ondersteunen.

25) Tijdens de hoorzitting in bezwaar, stelde de commissie voor te onderzoeken of een tweede gesprek uitkomst zou kunnen bieden en bood de secretaris aan een dergelijk gesprek te willen faciliteren.

26) Per e-mail van 27 november 2018 heeft G&W Group het College bericht dat zij graag met het College in overleg gaat en graag gebruik maakt van het aanbod van de secretaris om dit gesprek te faciliteren (**bijlage 15**).

2.5 College kondigt handhaving aan vanaf tweede kerstdag

27) Per e-mail van 11 december 2018 heeft het College bericht niet bereid te zijn nogmaals te spreken over het huidige concept van de winkel aan de Gasthuismolensteeg en dat het enkel bereid was te spreken over een wezenlijk ander concept op basis van een door G&W Group concreet en uitgewerkt voorstel (**bijlage 16**).

28) Logischerwijs, zou het gevolg van het feit dat het College niet opnieuw in gesprek wilde, hebben moeten zijn dat de bezwaarprocedure verder werd vervolgd en dat de commissie door zou gaan met het schrijven van haar advies. Ook had G&W Group erop mogen vertrouwen dat het College de in mei 2018 gemaakte afspraken, die immers ook zagen op de periode hangende bezwaar, zou honoreren.

29) Echter, met de e-mail van 11 december nam het College een nieuw standpunt in. In de e-mail werd van G&W Group geëist dat zij haar concept wezenlijk zou wijzigen en daartoe uiterlijk op eerste kerstdag een concreet en uitgewerkt voorstel zou indienen, omdat het College anders vanaf tweede kerstdag tot handhaving zou overgaan met, kort gezegd, sluiting van de winkel tot gevolg. In de e-mail werd herhaald dat geen mengformule mag plaatsvinden en dat geen stroopwafels mogen worden meegegeven voor directe consumptie. Aanvullend, en in afwijking van de uitspraak van de voorzieningenrechter en in strijd met de op 22 en 24 mei 2018 gemaakte afspraken, werd de eis gesteld dat in de winkel geen stroopwafels mogen worden bereid op straffe van toepassing van bestuursdwang.

30) Per e-mail van 19 december 2018 (**bijlage 17**) heeft G&W Group inhoudelijk gereageerd op de e-mail van 11 december en het College verzocht om, nu buiten de last werd getreden, hangende bezwaar het handhavingsbesluit te wijzigen in die zin dat daarin het nieuwe standpunt van het College dat de enkele bereiding van stroopwafels horeca oplevert, zou worden opgenomen. Dit zou G&W Group de mogelijkheid geven om dit oordeel van het College aan de bestuursrechter voor te leggen.

31) G&W Group heeft het College in die e-mail tevens verzocht de aangekondigde handhaving uit te stellen tot na de kerstperiode. G&W Group heeft daarbij aangegeven dat, indien geen bericht van de zijde van het College zou volgen, zij zich genoodzaakt zag een verzoek om voorlopige voorziening in te dienen bij de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam.

2.6 Voorlopige voorzieningsprocedure december 2018

32) Het College heeft niet gereageerd op de e-mail van 19 december en was, ondanks meerdere pogingen daartoe, ook niet telefonisch bereikbaar op donderdag 20 en vrijdag 21 december. G&W Group heeft daarom op 21 december 2018 een verzoek om voorlopige voorziening ingediend (**bijlage 18**[6]).

33) Bij uitspraak van 27 december 2018 (**bijlage 19**), heeft de voorzieningenrechter geoordeeld dat de last alleen ziet op een verbod op tafels en stoelen en de verkoop van stroopwafels voor directe consumptie (r.o. 6.4), waarbij de voorzieningenrechter duidelijk heeft gemaakt dat enkel de verkoop van versbereide stroopwafels die worden meegegeven op servetjes verkoop van stroopwafels voor directe consumptie is (r.o. 3.1). De last ziet daarmee uitdrukkelijk niet op de twee andere activiteiten die de voorzieningenrechter benoemt: de verkoop van voorverpakte stroopwafels en aanverwante producten en van in de winkel versbereide stroopwafels die in een doosje aan klanten worden meegegeven (r.o. 3.1 en 6.4). Deze twee andere activiteiten zijn immers detailhandelsactiviteiten, die niet onder de last vallen.

34) De voorzieningenrechter heeft tevens geoordeeld dat het College geen nieuw of gewijzigd besluit heeft genomen en dat de e-mail van 11 december 2018 niet kwalificeert als besluit.

35) G&W Group heeft het College per e-mail van 3 januari geïnformeerd over de uitspraak van de voorzieningenrechter (**bijlage 20**). Per e-mail van 4 januari berichtte het College G&W Group dat G&W Group zich aan de last uit het handhavingsbesluit diende te houden en dat, indien zou worden

---

[6] De bijlagen bij het verzoek van 21 december betroffen bijlagen die alle als bijlage bij dit beroepschrift zijn gevoegd. De bijlagen bij het verzoek van 21 december zijn daarom niet nogmaals in bijlage 18 opgenomen.

geconstateerd dat dit niet het geval was, bestuursdwang zou worden toegepast. Daarbij verwees het College *"kortheidshalve naar de opgelegde last"* (**bijlage 21**).

36) Per e-mail van 10 januari 2018 heeft G&W Group gevraagd hoe ze de e-mail van 4 januari diende te begrijpen (**bijlage 22**). Bedoelde het College, indachtig de e-mail van 11 december 2018, dat indien bij controle zou worden vastgesteld dat sprake was van verse bereiding van stroopwafels, bestuursdwang zou worden toegepast in de vorm van sluiting van de winkel, ondanks het feit dat de voorzieningenrechter heeft geoordeeld dat de last zich niet tot deze activiteit uitstrekt? Voor het geval G&W Group de e-mail van 4 januari inderdaad op die manier zou moeten begrijpen, heeft G&W Group zekerheidshalve verhinderdata voor dit civiel kort geding opgevraagd.

37) Bij uitblijven van een reactie van de zijde van het College verkeerde G&W Group in grote onzekerheid over de vraag of en wanneer de Gemeente bestuursdwang zal toepassen. Gelet op het bericht van het College van 11 december 2018, bestond de gerede vrees dat bestuursdwang zou worden toegepast. Deze toepassing kon op elk moment en zonder enige vooraankondiging plaatsvinden. G&W Group heeft zich daarom genoodzaakt gezien een datum voor het kort geding aan te vragen. De rechtbank Amsterdam heeft op 23 januari de zittingsdatum bepaald op 7 februari 2019 om 9.30 uur. G&W Group heeft het College daarvan per e-mail van 23 januari op de hoogte gesteld en gevraagd of het College vrijwillig wilde verschijnen. Ook heeft G&W Group het College bericht dat zij graag bereid was medewerking te verlenen aan uitstel of uitstel te vragen als dat de voorkeur van de Gemeente had als het College toezegde in de tussentijd geen bestuursdwang te zullen toepassen (**bijlage 23**).

38) Naar aanleiding van dit bericht heeft afstemming tussen de advocaat van de gemeente en de gemachtigde van G&W Group plaatsgevonden. Per e-mail van 31 januari 2019 heeft het College G&W Group bericht geen handhavingsacties te zullen ondernemen tot na bekendmaking van de beslissing op bezwaar (**bijlage 24**). G&W Group heeft daarop de civiele kort gedingprocedure gestaakt.

39) Op 28 februari 2019 heeft het college op het bezwaar van G&W Group besloten. G&W Group heeft daartegen op 8 maart beroep ingesteld bij de rechtbank Amsterdam en, hangende beroep, een verzoek om voorlopige voorziening ingediend. Bij uitspraak van 11 april 2019 heeft de rechtbank Amsterdam zowel beslist op het verzoek om voorlopige voorziening (procedure met kenmerk AMS 19/1459) als op het beroep (procedure met kenmerk AMS 19/1460). De rechtbank heeft daarbij het beroep van G&W Group ongegrond verklaard. G&W Group kan zich niet verenigen met de uitspraak van de rechtbank en voert daartegen de onderstaande gronden aan.

3. BEPAALDE VASTSTELLINGEN VAN DE RECHTBANK MISSEN FEITELIJKE GRONDSLAG

40) In rechtsoverweging 1 vermeldt de rechtbank dat tijdens de controles op 15 en 27 februari en 12 april 2018 zou zijn geconstateerd dat in de winkel stroopwafels werden bereid die ter plaatse werden verkocht en geconsumeerd. Uit de verslagen van de controles op 15 en 27 februari 2018 (bijgevoegd als **bijlage 25**) blijkt inderdaad dat is geconstateerd dat stroopwafels in de winkel werden bereid en verkocht. Echter, uitdrukkelijk is niet vastgesteld dat de stroopwafels ter plaatse in de winkel werden geconsumeerd. Voorzover de uitspraak van de rechtbank mede steunt op deze in rechtsoverweging 1 opgenomen constatering, mist de uitspraak feitelijke grondslag en komt deze op dat punt voor vernietiging in aanmerking. Bij de controle van 12 april 2018 is geconstateerd dat 3 ijzeren stoeltjes op de vide stonden. Zoals toegelicht in paragraaf 2.2 zijn die stoeltjes voorafgaand aan het verstrijken van de begunstigingstermijn verwijderd.

41) Vervolgens schrijft de rechtbank: *"Dit is in strijd met het bestemmingsplan Westelijke binnenstad (het bestemmingsplan) en het toenmalige voorbereidingsbesluit Postcodegebied 1012 Centrum."* De rechtbank maakt daarbij niet duidelijk of ze hier het oordeel van het College weergeeft of haar eigen oordeel. G&W Group neemt aan dat de rechtbank hier het oordeel van de College beoogt weer te geven. Voor het geval dit niet zo zou zijn, mist het oordeel feitelijke grondslag, nu het mede is gebaseerd op de hiervoor onder punt 40 genoemde constatering die feitelijke grondslag mist. G&W Group licht in het navolgende nog toe dat dit oordeel ook overigens onjuist is.

42) In rechtsoverweging 4.3 doet de rechtbank voorkomen alsof uit het inspectierapport van 8 februari 2019 (bijgevoegd als **bijlage 26**) zou blijken dat er in de onderneming twee stellingkasten staan met *"een beperkt aanbod van voorverpakte stroopwafels en koekjes."* Uit het inspectierapport van 8

februari kan in het geheel niet worden opgemaakt dat sprake zou zijn van een beperkt aanbod van voorverpakte stroopwafels en koekjes. In het inspectierapport worden de kasten beschreven en de typen producten die de toezichthouders daarin hebben waargenomen, namelijk *"in doorzichtig cellofaan, voorverpakte (gevuld)chocola, karamel, stroopwafels, speculaaskoeken en kletskoppen(hoekjes)"* en twee planken met metalen blikken. De rechtbank licht ook in het geheel niet toe hoe zij tot de conclusie komt dat sprake zou zijn van een beperkt aanbod en gaat daarbij ook zonder toelichting geheel voorbij aan de input van G&W Group over de behaalde omzet met detailhandelsproducten. Uit de foto's die bij het inspectierapport zijn gevoegd, blijkt veeleer dat het gaat om twee grote stellingkasten die prominent in de winkel staan met een uitgebreid aanbod aan voorverpakte, ambachtelijke koekjes en chocolaatjes. Het oordeel van de rechtbank mist dan ook feitelijke grondslag. Overigens blijkt ook uit het inspectierapport dat in de vitrine en op de toonbank voorverpakte koekjes en lekkernijen staan en dat niet-versbereide stroopwafels per 3, 6 of 9 stuks worden verkocht. Van een 'beperkt' aanbod van detailhandelsproducten is dus hoe dan ook geen sprake.

43) In rechtsoverweging 4.3 oordeelt de rechtbank ook dat het College gelet op het inspectierapport van 8 februari 2018 heeft kunnen stellen dat de winkel de uitstraling van een fastfoodbedrijf heeft. Uit het rapport van bevindingen blijkt naar het oordeel van G&W Group juist dat er helemaal geen sprake is van een uitstraling van een fastfoodbedrijf. In het inspectierapport merkt de toezichthouder op dat vanuit de zaak "warm wit licht" komt en dat de stellingkasten bestaan uit koperkleurige buizen met houten planken. Op de foto's is goed te zien dat de winkel is ingericht met authentieke materialen in warme, zachte kleuren, met sierlijke letters op de winkelruit en een kroonluchter. De winkel heeft daarmee uitdrukkelijk een hele andere uitstraling dan fastfoodbedrijven die zich kenmerken door felle, harde kleuren, fel licht en het gebruik van plastics.

4. RECHTBANK OORDEELT TEN ONRECHTE DAT WINKEL KWALIFICEERT ALS HORECA-1

4.1 Inleiding

44) In rechtsoverweging 4.2 stelt de rechtbank vast dat niet in geschil is dat geen sprake is van een mengformule van horeca en detailhandel zoals dat is geformuleerd in het paraplubestemmingsplan Winkeldiversiteit Centrum. De rechtbank stelt vervolgens vast dat de vraag die voorligt is of het College de winkel van G&W Group terecht als horeca-1 onder het bestemmingsplan Westelijke binnenstad heeft aangemerkt. De rechtbank oordeelt dat voor de vraag of sprake is van horeca-1 gekeken moet worden naar de wijze waarop de winkel ten tijde van het nemen van de beslissing op bezwaar werd geëxploiteerd, dat wil zeggen zonder stoeltjes en tafeltje en zonder dat versbereide stroopwafels op servetjes worden meegegeven (r.o. 5.2 en 5.3).

45) Het bestemmingsplan definieert horeca-1 als volgt: *"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."*

4.2 Geen horeca-1

46) De rechtbank oordeelt in r.o. 4.3 dat het College voldoende zou hebben gemotiveerd dat in de eerste bouwlaag een horeca-1 gelegenheid wordt geëxploiteerd.

47) Kennelijk tegen de achtergrond van de uitspraak van de rechtbank van 28 augustus met kenmerk ECLI:NL:RBAMS:2018:6258 over Tutto Food Italian Kitchen – daar beroep het College zich immers op – oordeelt de rechtbank dat sprake is van horeca-1 omdat uit het inspectierapport van 8 februari blijkt dat er één stroopwafelijzer op de toonbank staat, ingebouwde áu bain-marie bakken zijn en glazen potten met topping, er voorverpakte en losse stroopwafels in de vitrine liggen, er stroopwafels met topping op de toonbank liggen en twee stellingkasten met voorverpakte producten zijn. Dit is naar het oordeel van de rechtbank kennelijk voldoende om aan te nemen dat sprake is van horeca-1.

48) Naar het oordeel van G&W Group kan het oordeel van de rechtbank dat sprake is van horeca-1 geen stand houden. G&W Group licht dit als volgt toe.

49) In de uitspraak van de rechtbank over Tutto Food, is de rechtbank op basis van de volgende feitelijke vaststellingen gekomen tot de conclusie dat Tutto Food kwalificeerde als horeca-1. Tutto Food exploiteerde een concept met een netto vloeroppervlak van zo'n 55 m2 waarvan bijna de helft (24m2) was ingericht met tafels en stoelen en wandtafels met losse krukken, waar de crepes en pizzapunten die werden verkocht ter plaatse konden worden genuttigd. In Tutto Food werden vrijwel geen andere producten verkocht dan de churros, pizzapunten, wafels en crepes nutella. De toezichthouders hadden daarnaast vastgesteld dat er een werkblad vol apparatuur (oven, gril en bakplaat) aanwezig was en de churros, pizzapunten en wafels in een vitrine voor het raam op bakplaten lagen.

50) Ten aanzien van deze locatie, waar uitdrukkelijk bijna de helft van de locatie was ingericht als horeca door het bieden van gelegenheid voor consumptie ter plaatse en vrijwel geen andere producten werden verkocht, heeft de rechtbank geoordeeld dat "*[g]elet op de de aard en omvang van de activiteit (...) deze een uitstraling heeft die maakt dat Tutto Food moet worden aangemerkt als een bedrijf in de categorie horeca-1. Tutto Food kan daarom niet worden aangemerkt als detailhandel en dus ook niet als mengformule*" (r.o. 7).

51) Nog los van de vraag of dit oordeel van de rechtbank ten aanzien van Tutto Food stand kan houden (zie hierna), is de winkel aan de Gasthuismolensteeg niet te vergelijken met de locatie van Tutto Food. Ter illustratie zijn enkele foto's van de locatie van Tutto Food die op de website Google Maps zijn geplaatst, bijgevoegd als **bijlage 27**.

52) Zoals volgt uit inspectierapport van 8 februari staan er in de winkel van G&W Group geen stoeltjes en tafeltje en wordt ook niet op andere wijze in de winkel gelegenheid gegeven voor consumptie ter plaatse. De rechtbank, die expliciet oordeelde dat van de exploitatie ten tijde van het nemen van de beslissing bezwaar moest worden uitgegaan, heeft ten onrechte geen aandacht besteed aan het feit dat in de winkel aan de Gasthuismolensteeg geen zit- of andere gelegenheid wordt geboden voor consumptie ter plaatse en dat dit een wezenlijk verschil is tussen de winkel van G&W Group en de locatie van Tutto Food. Dit ondanks een expliciet beroep daarop van G&W Group in haar beroepschrift.

53) Bovendien vinden, zoals in paragraaf 2.3 toegelicht, in de winkel aan de Gasthuismolensteeg enkel detailhandelsactiviteiten plaats. Zoals door de voorzieningenrechter van de rechtbank vastgesteld, vallen immers zowel de verpakte stroopwafels en aanverwante producten als de versbereide stroopwafels die verpakt in doosjes aan klanten worden meegegeven (immers niet anders dan wat bij een banketbakker of een bonbonwinkel gebeurt) onder detailhandel. Dit oordeel van de voorzieningenrechter sluit naadloos aan bij de in de punten 21-23 van dit hoger beroepschrift aangehaalde rechtspraak waaruit volgt dat de bereiding ter plaatste niet relevant is voor de vraag of sprake is van horeca.

54) Zelfs als je zou moeten aannemen dat versbereide stroopwafels die verpakt in doosjes aan klanten worden meegegeven, niet zouden kwalificeren als detailhandelsproducten – wat G&W Group uitdrukkelijk betwist – dan nog is de omzet van detailhandelsproducten goed voor zo'n 50% van de omzet. Er is dan ook op geen enkele manier sprake van een beperkte mate van detailhandel, laat staan van een zo beperkte mate van detailhandel dat de winkel daarmee niet als detailhandel zou kunnen worden gezien.

55) In de winkel aan de Gasthuismolensteeg vinden sinds 24 mei 2018 enkel detailhandelsactiviteiten plaats, zodat van horeca-1 geen sprake is. Daarmee is dan ook geen sprake van overtreding van het bestemmingsplan. De rechtbank heeft dit miskend.

56) Ook qua uitstraling lijkt de winkel aan de Gasthuismolensteeg niet op de locatie van Tutto Food noch anderszins op een fastfoodbedrijf. Zie daarvoor de foto's van Tutto Food die als bijlage 27 zijn bijgevoegd en punt 43 van dit hoger beroepschrift. De rechtbank is daar ten onrechte aan voorbij gegaan.

57) Bovendien heeft de voorzieningenrechter van uw Afdeling bestuursrechtspraak bij uitspraak van 12 november 2018 (ECLI:NL:RVS:2018:3651) geoordeeld dat "*niet buiten twijfel is of de rechtbank terecht de conclusie van het college heeft overgenomen dat de verkoopactiviteiten ter plaatse alleen als "horeca 1" kunnen worden aangemerkt. De voorzieningenrechter betrekt daarbij de stelling van*

Maria en Koel dat niet alleen eenvoudige en snel bereide etenswaren ter verkoop worden aangeboden die zijn gericht op consumptie ter plaatse. De voorzieningenrechter is daarom op voorhand niet zeker of het oordeel in de bodemprocedure stand zal houden dat de bedrijfsruimten, gelet op de aard en omvang van de verkoop van etenswaren, een uitstraling hebben die maakt dat zij slechts moeten worden aangemerkt als "horeca 1" bedrijven." Als ten aanzien van Tutto Food al twijfel bestaat over de vraag of die zaak als horeca-1 kan worden aangemerkt, dan geldt die twijfel eens te meer voor de winkel van G&W Group waarin – anders dan bij Tutto Food – geen zit- of andere gelegenheid wordt geboden voor consumptie ter plaatse en de verkoop van detailhandelsproducten ongeveer 50% van de omzet van de winkel vertegenwoordigt. De rechtbank heeft ten onrechte geen rekening gehouden met deze uitspraak van uw Afdeling, ondanks een uitdrukkelijk beroep daarop van G&W Group in haar beroepschrift.

4.3 Verse bereiding levert geen horeca op

58) De rechtbank lijkt aan haar oordeel dat sprake is van horeca-1 in het bijzonder de verse bereiding van stroopwafels in de winkel ten grondslag te leggen.

59) Zoals volgt uit de in de punten 21-23 van dit hoger beroepschrift genoemde jurisprudentie, is de verse bereiding niet relevant is voor de vraag of sprake is van een horeca-activiteit. Een traiteur waar ter plaatse eten wordt bereid en ter plaatse eten wordt verstrekt, is immers gewoon detailhandel. Hetzelfde geldt voor een sushi-afhaalpunt waar het eten ter plaatse wordt bereid.

60) De uitspraak van de rechtbank is op dit punt dan ook in strijd met de jurisprudentie van uw Afdeling. De conclusie dat sprake is van horeca-1 kan ook om die reden geen stand houden zodat de uitspraak van de rechtbank voor vernietiging in aanmerking komt.

61) Ook geeft de rechtbank in r.o. 3.2 de argumentatie van G&W Group onjuist weer door te doen voorkomen alsof het argument van G&W Group zou zijn dat "verkoop van verse stroopwafels niet de hoofdactiviteit van de onderneming [is], omdat zij ook voorverpakte koekjes en stroopwafels verkoopt." Het argument van G&W Group is dat in haar winkel sinds 24 mei 2018 enkel detailhandelsactiviteiten plaatsen en dat de verse bereiding van stroopwafels in de winkel niet maakt dat sprake zou zijn van horeca.

4.4 Last onrechtmatig want gaat verder dan nodig voor herstel

62) Tot slot is de opgelegde last onrechtmatig omdat deze verder gaat dan nodig is voor herstel van de overtreding. De last houdt immers in: *"als exploitant van het horecabedrijf aan de Gasthuismolensteeg 3 te Amsterdam de exploitatie van dat horecabedrijf (laat) staken en gestaakt houdt, voor 3 mei 2018, om 9.00 uur. Dit betekent dat de deur van het horecabedrijf, dan gesloten dient te blijven voor het publiek."*

63) De last houdt in feite in de dat de deur van de winkel gesloten moet worden en blijven. Het College heeft per e-mail van 11 december 2018 ook aangekondigd bestuursdwang te zullen toepassen door middel van sluiting van de winkel. Zoals toegelicht in dit hoger beroepschrift, vinden in de winkel ontegenzeggelijk ook substantiële detailhandelsactiviteiten plaats. Naar het oordeel van G&W Group betreft dit alle activiteiten die sinds 24 mei 2018 in de winkel plaatsvinden. Zelfs als de verkoop van versbereide stroopwafels niet als detailhandel zou kunnen worden gekwalificeerd – wat G&W Group uitdrukkelijk betwist – dan is die verkoop van detailhandelsproducten nog altijd goed voor ongeveer 50% van de omzet van de winkel zodat hoe dan ook sprake is van substantiële detailhandelsactiviteiten.

64) Tegen die achtergrond, is de last, voor zover die inhoudt dat de deur van de winkel gesloten moet worden en blijven, onevenredig en niet doelmatig voor het herstel van de overtreding van het exploiteren van een horecabedrijf. De rechtbank heeft dit ten onrechte miskend.

5. CONCLUSIE

Gelet op dit hoger beroepschrift verzoekt G&W Group u om:

(1) dit hoger beroep gegrond te verklaren en de uitspraak van de rechtbank te vernietigen;

(2) de beslissing op bezwaar te vernietigen;

(3) het ingediende bezwaarschrift alsnog gegrond te verklaren en het primaire besluit te herroepen;

(4) indien u daartoe de mogelijkheid ziet, zelf in de zaak te voorzien en indien u daartoe geen mogelijkheid ziet, het College op te dragen binnen zes weken na verzending van uw uitspraak met inachtneming van uw uitspraak een nieuw besluit te nemen; en

(5) het college te veroordelen in de kosten die zijn gemaakt in verband met de behandeling van het bezwaar en dit hoger beroep en te gelasten het griffierecht te vergoeden.

Voor het plannen van een mondelinge behandeling, verzoek ik u vriendelijk om contact met mij op te nemen zodat ik de verhinderdata van G&W Group aan u kan doorgeven.

Tevens verzoekt G&W Group u om, indien tot openbaarmaking van uw uitspraak op internet wordt overgegaan, de naam van G&W Group te anonimiseren.

Hoogachtend,

Iris Kieft

Advocaat

Bijlagen

ENVIR
ADVOCATEN

BIJLAGE 1

Keizersgracht 451 1V, 1017 DK Amsterdam **T** +31 6 200 064 40 **I** www.envir-advocaten.com
Postbus 10012, 1001 EA Amsterdam **F** +31 20 796 92 22 **E** iris.kieft@envir-advocaten.com

De praktijk wordt gevoerd door ENVIR Advocaten B.V. (ingeschreven in het Handelsregister van de Kamer van Koophandel onder nummer 60582146) De algemene voorwaarden van ENVIR Advocaten B.V. zijn van toepassing en bevatten een aansprakelijkheidsbeperking. De algemene voorwaarden worden op verzoek kosteloos verstrekt.

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 C.M. van Wonderen. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde.

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

Overwegingen

1. Van Wonderen 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 áu 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