Bezoekadres
Amstel 1
1011 PN Amsterdam

Postbus 202
1000 AE Amsterdam
Telefoon 14 020
Fax 020 256 4433
www.centrum.amsterdam.nl

Retouradres: Postbus 202, 1000 AE Amsterdam

Rechtbank Amsterdam
Teams bestuursrecht (voorlopige voorzieningen)
T.a.v. mw. [redacted]
Postbus 75850
1070 AW Amsterdam

| | |
|---|---|
| Datum | 5 juni 2019 |
| Uw kenmerk | AMS 19 / 2699 HOREC |
| Ons kenmerk | JB.19.007437 |
| Behandeld door | [redacted] |
| Tel nummer | 06 [redacted] |
| Bijlage(n) | Stukken, verweerschrift, afschrift website en 2 uittreksels KvK |
| Onderwerp | Verzoek om voorlopige voorziening van [redacted] |

Edelachtbare Vrouwe [redacted] Edelachtbare Heer/Vrouwe griffier, geachte mevrouw [redacted],

Bij faxbericht van 14 mei 2019 heeft u het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Amsterdam (het college) laten weten dat namens de heer C.M. van Wonderen een verzoek om voorlopige voorziening is ingediend. Bij aangetekend schrijven van 15 mei 2019 heeft u – onder meer – het college verzocht de op de zaak betrekking hebbende stukken in te sturen aan uw rechtbank.

Conform uw verzoek doe ik u hierbij de op de zaak betrekking hebbende stukken in tweevoud toekomen. De stukken zijn vergezeld van een inventarislijst. De stukken heb ik tevens per e-mail en reguliere postbezorging toegezonden aan de gemachtigde van de heer [redacted] en de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid G&W Group B.V. (G&W).

In reactie op het namens de heer [redacted] en G&W (hierna zowel tezamen als in enkelvoud: 'verzoekers') ingediende verzoekschrift wens ik namens het college – bij wijze van verweer – het volgende op te merken.

*Inleiding*

Onlangs is in het pand aan de Leidsestraat 12, te Amsterdam, (het pand) een 'van Wonderen Stroopwafelswinkel' geopend. Naar aanleiding van een klacht hebben twee toezichthouders een inspectie gedaan in het pand op 29 maart 2019. Van de inspectie is een rapport van bevindingen opgemaakt. Het rapport dateert van 29 maart 2019. Naar aanleiding van de inspectie is een handhavingstraject gestart. Naar de mening van het college wordt het pand namelijk gebruikt ten behoeve van de functie "horeca 1". Dit laatste is niet toegestaan op grond van het ter plaatse

geldende bestemmingsplan. Ondanks een mondeling ingediende zienswijze, heeft het college bij besluit van 26 april 2019 (het bestreden besluit) [redacted], onder aanzegging van bestuursdwang, gelast het gebruik van het pand ten behoeve van horeca 1, te (laten) beëindigen en beëindigd te houden voor 10 mei 2018, om 09.00 uur.

*Inhoudelijk*

Hieronder zal ik namens het college ingaan op de gronden zoals die namens verzoekers zijn aangevoerd in hun verzoekschrift. Ik zal daarbij eerst ingaan op de vraag of sprake is van een overtreding van de planregels. Verzoekers stellen namelijk dat dit niet het geval is. Daarna zal ik de opgelegde last bespreken. Verzoekers stellen in hun verzoekschrift – kort gezegd – dat die last te verstrekkend is. Tot slot zal ik het beroep van verzoekers op het gelijkheidsbeginsel bespreken.

- *Vooraf*

Het pand staat op een perceel dat ligt in de bestemmingsplannen 'Zuidelijke binnenstad' en 'Winkeldiversiteit Centrum'. Op grond van het bestemmingsplan 'Zuidelijke binnenstad' (het bestemmingsplan) heeft het perceel de bestemming "Centrum – 1", de dubbelbestemmingen "Waarde – Archeologie 3" en "Waarde – Cultuurhistorie" en de bouwaanduiding "specifieke bouwaanduiding – orde 1".

Op grond van het bestemmingsplan is het niet toegestaan op het perceel staande gebouwen te gebruiken voor de functie "horeca 1" (horeca-1). Onder horeca-1 wordt op grond van de regels bij het bestemmingsplan (de planregels) verstaan: 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.[1]

- *Overtreding*

De eerste vraag die in zaken als de onderhavige moet worden gesteld, is of er sprake is van een overtreding van een wettelijk voorschrift. Alleen in die gevallen is het college bevoegd handhavend op te treden.

Verzoekers stellen – kort gezegd – dat de stroopwafelwinkel in het pand niet is te kwalificeren als een horecabedrijf. Er worden geen etenswaren verstrekt voor consumptie te plaatse en ook wordt er geen drinken verkocht in het pand. Daarnaast is een andere winkel van verzoekers waar ook vers bereide stroopwafels worden verkocht (in het pand aan de Kalverstraat 190) in het bestemmingsplan 'Winkeldiversiteit Centrum' gekwalificeerd als eetwinkel. Verder is het volgens verzoekers nog maar de vraag of stroopwafels zijn aan te merken als op gemaksvoeding gerichte

[1] Zie artikel 1, lid 1.34, van de regels bij het bestemmingsplan 'Zuidelijke binnenstad' (de planregels).

etenswaren.

Alvorens in te gaan op gronden van verzoekers, merk ik namens het college op dat de voorzieningenrechter van uw rechtbank in een gelijksoortige zaak heeft geoordeeld dat het college een andere stroopwafelwinkel van verzoekers terecht heeft kunnen aanmerken als een horeca-1-onderneming. Zie in dit verband de uitspraak van de voorzieningenrechter van uw rechtbank van 11 april 2019 in de zaken met zaaknummers AMS 19/1549 en AMS 19/1460. Deze uitspraak ziet op de stroopwafelwinkel in het pand aan de Gasthuismolensteeg 3. Weliswaar geldt hier een ander bestemmingsplan (bestemmingsplan 'Westelijke binnenstad'), maar de gehanteerde begrippen, voor zover relevant in deze zaak, zijn hetzelfde.[2] Het college wijst voornamelijk op overweging 4.3 van die uitspraak. Hierin heeft de voorzieningenrechter van uw rechtbank uitgebreid gemotiveerd dat sprake is van een horeca-1-onderneming. Naar de mening van het college ligt het in de rede dat ook de onderhavige vestiging van verzoekers moet worden aangemerkt als een horeca-1-inrichting.

Het college is van mening dat de door verzoekers aangedragen gronden geen aanleiding geven om in dit geval de onderneming in het pand niet als een horeca-1-inrichting aan te merken. De stroopwafelijzers en de glazen potten staan weliswaar niet meer op de toonbank, maar zijn vanuit de etalage nog steeds prominent aanwezig. Daarnaast doet het enkel verplaatsen van die attributen naar de werkbank achter de toonbank de ruimtelijke uitstraling van het pand niet wijzigen. Tot slot worden de stroopwafels nog steeds in doosjes of servetjes meegeven en zijn die, naar de mening van het college, nog steeds bedoeld voor directe consumptie ter plaatse.

De stelling van verzoekers dat in het pand geen gelegenheid wordt geboden om een aangekochte verse stroopwafel op te eten, kan het college niet volgen. Het college is van mening dat er in het pand gelegenheid is om aangekochte etenswaren te nuttigen. Het college wijst in dit verband op het feit dat de winkel slechts zeer schaars is aangekleed. In het midden van de winkel staan weinig tot geen stellingen. Er is daardoor, zo is het college van mening, meer dan voldoende gelegenheid in het pand om een stroopwafel te eten. Door het creëren van deze hoeveelheid ruimte bieden verzoekers uitdrukkelijk de mogelijkheid om aangekochte stroopwafels in het pand te nuttigen. Daarnaast is het college van mening dat verzoekers het begrip 'ter plaatse' te beperkt uitleggen. Anders dan verzoekers, is het college van mening dat met dit begrip niet alleen bedoeld wordt dat consumptie van de etenswaren in het pand moet plaatsvinden. Hiermee wordt ook bedoeld consumptie in de directe omgeving van de inrichting waar de etenswaren worden verkocht. Naar de mening van college vloeit deze uitleg rechtstreeks voort uit de omschrijving zoals die is gegeven in de planregels. Voornamelijk de (niet limitatieve) voorbeelden van bedrijven die worden aangemerkt als horeca-1 zijn in dit verband illustratief. Automatieken worden, zo staat in de planregels, ook als horeca-1 aangemerkt. Kenmerkend voor automatieken is dat er doorgaans geen gelegenheid wordt geboden voor het nuttigen van de aangekochte etenswaren in het pand waarin de automatiek zich bevindt.[3] Daarnaast strookt deze uitleg met het hetgeen in het normaal spraakgebruik

[2] Zie in dit verband artikel 1, lid 1.35, van de regels bij het bestemmingsplan 'Westelijke binnenstad'.

[3] Zie in dit verband ook de definitie van het begrip 'automatiek'. Volgens het Van Dale Grootwoordenboek der Nederlandse taal is een automatiek een 'toestel of hal voor verkoop per automaat, vooral van etenswaren'.

onder 'ter plaatse' wordt verstaan. Verder zou een andere uitleg aan het begrip 'ter plaatse' een effectieve werking van het bestemmingsplan worden ontzegd. Horeca-1 heeft een grote ruimtelijke impact op de omgeving (verzamelfunctie in het pand, bereiding van bestelde etenswaren, verzamelfunctie in de directe omgeving (nuttigen van de etenswaren) en verrommeling door grote hoeveelheid afvalmateriaal in de vorm van verpakkingen). Door het enkel verwijderen van tafels uit een inrichting kunnen ondernemers bij de uitleg van verzoekers van het begrip 'ter plaatse' alsnog een fastfoodbedrijf starten in een pand waarin horeca-1 niet is toegestaan. Overigens dient in dit kader nog te worden opgemerkt dat de wijze waarop de vers bereide stroopwafels worden meegegeven de indruk geeft dat zij voor directe consumptie bedoeld zijn. Ze worden immers meegegeven op een servetje (zo blijkt uit het rapport van bevindingen van 29 maart 2019) of in een kartonnen bakje.

Voor zover verzoekers stellen dat stroopwafels geen 'op gemaksvoeding gerichte etenswaren' zijn, kan het college hen niet volgen. Net als het begrip 'ter plaatse' is het begrip 'gemaksvoeding' niet in het bestemmingsplan gedefinieerd. Onder 'gemaksvoeding' moet volgens het Van Dale Grootwoordenboek der Nederlandse taal worden verstaan: "voedsel dat eenvoudig en snel bereid kan worden". Onder 'voedsel' wordt verstaan: "al wat tot voeding kan dienen". Gelet op de uitleg die wordt gegeven aan de diverse begrippen, kan naar de mening van het college niet worden geoordeeld dat de (snelle en eenvoudig te bereiden) stroopwafels van verzoekers niet onder het begrip 'gemaksvoeding' vallen. De stelling van verzoekers dat uit het besluit van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 13 februari 2019[4] zou volgen dat een stroopwafel geen gemaksvoeding is, omdat daaronder alleen hartige snacks worden verstaan, maakt het voorgaande niet anders. De begrippen en bepalingen uit de collectieve arbeidsovereenkomst die de minister algemeen verbindend heeft verklaard, zijn opgesteld door de bedrijven en de vakbonden die zijn aangesloten bij die overeenkomst. Deze zijn niet leidend voor de uitleg van de planregels. Overigens staat in de collectieve arbeidsovereenkomst dat onder gemaksvoeding en snackwaren *onder meer* moet worden verstaan de hartige snacks die verzoekers in hun verzoekschrift hebben genoemd. Dit betekent evenwel niet dat onder gemaksvoeding enkel hartige snacks kunnen worden verstaan. De uitspraak van de voorzieningenrechter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling) van 12 november 2018 waar verzoekers naar verwijzen is naar de mening van het college niet van belang bij de beoordeling van deze zaak. In die uitspraak valt te lezen dat de voorzieningenrechter van de Afdeling van oordeel is dat niet *alleen* eenvoudige en snel bereide etenswaren ter verkoop worden aangeboden die zijn gericht op consumptie ter plaatse. De uitspraak lijkt, zo is het college van mening, meer te gaan over de omvang van de opgelegde last in die zaken. Overigens merkt het college nog op dat niet in geschil is dat de stroopwafels snel en eenvoudig te bereiden zijn.

Voor zover verzoekers in hun verzoekschrift hebben willen betogen dat hun onderneming in het pand niet in hoofdzaak is gericht op de bereiding en verkoop van voor directe consumptie bedoelde etenswaren, kan het college hen niet volgen. De ruimtelijke uitstraling van het pand is er een van een pand waar fastfood wordt bereid en verkocht, in dit geval stroopwafels. Dit komt door de prominente en opvallende plaatsing van de stroopwafelijzers en de toppingen op de

[4] Stcrt 2019, 10095.

werkbank en de uitstalling van 'voorbeeldkoekjes', kartonnen doosjes en servetjes op de toonbank. Het een en ander is duidelijk zichtbaar vanuit de etalage en bij binnenkomst in het pand. De voorverpakte koekjes staan, met uitzondering van een aantal lage stellingen in het voorste gedeelte van het pand, achterin het pand en zijn niet/minder prominent aanwezig. Het doel van die stellingen lijkt voornamelijk te zijn dat een klant, na het proberen van een versbereide stroopwafel, een zakje koopt om mee te nemen naar huis. De stelling van verzoekers dat zij meer dan de helft van hun omzet behalen met de verkoop van voorverpakte zakjes koek, maakt het voorgaande niet anders. Verzoekers hebben die stelling namelijk niet onderbouwd. Uit de door hen overgelegde lijst met percentages blijkt niet wat de omzet is geweest. Omzet wordt immers uitgedrukt in euro's, niet in procenten. Daarnaast is het zelfgemaakte lijstje niet onderbouwd met verkoopgegevens, waardoor naar de mening van het college niet de waarde aan de cijferlijst kan worden gehecht die verzoekers daaraan toegekend zouden willen zien. Overigens gaat het in deze zaak niet om de omzetcijfers van verzoekers, maar om de ruimtelijke uitstraling die het pand heeft. De omzetcijfers zijn niet leidend om te bepalen wat de ruimtelijke uitstraling van een pand is.

Het college merkt in dit verband overigens nog op dat een medewerker van verzoekers tijdens de inspectie van 29 maart 2019 heeft medegedeeld dat het vers bereiden van de stroopwafels en het voorzien van de wafel van een 'topping' entertainment is voor de klanten. Daarnaast blijkt uit verschillende websites waarop reviews zijn gegeven over de 'van Wonderen Stroopwafelwinkels' dat zij voornamelijk worden aangeprezen voor de verkoop van vers bereide stroopwafels. Sterker nog; uit die reviews blijkt dat er (lange) rijen staan in en voor de winkel. Deze mensen staan, zo mag logischerwijs wel worden aangenomen, niet in de rij om het aanbod aan voorverpakte koekjes te bekijken. Een afschrift van een van die websites voeg ik als bijlage bij dit verweerschrift ter illustratie.

Gelet op het al het voorgaande is het college van mening dat er sprake is van een overtreding van de planregels en dat hij bevoegd was om jegens verzoekers, die (hetzij direct, hetzij indirect) eigenaar zijn van de onderneming in het pand, handhavend op te treden.

- *De last*

Verzoekers stellen dat de door het college opgelegde last te verstrekkend is. Zij stellen in dit verband dat zij ook niet de door hen uitgeoefende detailhandel, die ter plaatse op grond van het bestemmingsplan is toegestaan, kunnen verrichten op grond van de opgelegde last. Ook de cumulatieve maatregelen die verzoekers dienen te nemen om sluiting te voorkomen zijn te verstrekkend.

Het college kan verzoekers niet volgen in hun stelling. Gelet op de formulering van de last is het de bedoeling dat verzoekers staken met het gebruik van het pand ten behoeve van horeca-1. Doen zij dit niet, dan zal het college de aangezegde bestuursdwang toepassen. In het bestreden besluit zijn evenwel diverse manieren aangegeven waarop toepassing van de aangezegde bestuursdwang kan worden voorkomen.

De meest verstrekkende wijze waarop aan de last kan worden voldaan is door het sluiten van de deuren van het pand. Omdat verzoekers zich in het pand hoofdzakelijk richten op de verkoop van voor directe consumptie bestemde etenswaren, ligt sluiting van het pand in zijn geheel het meest voor de hand.

Dit is evenwel niet de enige manier waarop verzoekers aan de last kunnen voldoen, zoals ook uit het bestreden besluit mag blijken. Daarin is immers aangegeven dat ook de apparatuur die wordt gebruik ten behoeve van het maken van fastfood kan worden verwijderd en het bereiden en verkopen van etenswaren (fastfood) kan worden gestaakt. De stelling van verzoekers dat zij in dat geval in het pand geen stroopwafels meer kunnen maken, maakt naar de mening van het college niet dat de last reeds om die reden te verstrekkend is. Uit de planregels volgt immers niet dat de te verkopen producten in een detailhandelsvestiging ook in dat pand mogen worden gemaakt dan wel dat het college heeft toe te staan dat die producten aldaar worden gemaakt. Daarnaast kan het pand in het geval van verzoekers zonder stroopwafelijzers gewoon worden gebruikt ten behoeve van de in het pand toegestane detailhandel. Dit in tegenstelling tot de viswinkel in de Leidsestraat, die, daargelaten dat een viswinkel een volledig ander concept is dan een koekjeswinkel, zonder frituurpan alleen rauwe kibbeling kan verkopen en de verkoop van kibbeling wel tot de normale bedrijfsactiviteit van een viswinkel behoort. Gesteld noch gebleken is verder dat de voorverpakte stroopwafels niet op een andere plaats kunnen worden bereid en verpakt, om vervolgens in het pand te worden verkocht.

Door de last te formuleren zoals het college in het bestreden besluit heeft gedaan, in combinatie met de voorgestelde wijzigingen in de bedrijfsvoering van verzoekers waardoor de uitvoering van de aangezegde bestuursdwang kan worden voorkomen, is het college van mening dat de last niet te verstrekkend is. In tegenstelling tot de zaak die aanleiding gaf tot de uitspraak van de voorzieningenrechter van de Afdeling van 10 mei 2019[5] wordt het met de huidige last niet onmogelijk gemaakt om in het pand de aldaar toegestane functies uit te oefenen.

Mocht u evenwel van oordeel zijn dat het voorgaande niet duidelijk (genoeg) blijkt uit het bestreden besluit, dan wenst het college op te merken dat het een en ander in bezwaar kan worden hersteld.

- *Gelijkheidsbeginsel*

Het college begrijpt het verzoekschrift van verzoekers aldus dat zij een beroep op het gelijkheidsbeginsel doen. Gelet op andere vergelijkbare gevallen dient, zo begrijpt het college, af te worden gezien van handhavend optreden jegens verzoekers.

Verzoekers wijzen in de eerste plaats op de Van Stapele Koekmakerij in de Heisteeg. Het college is van mening dat deze koekmakerij geen horeca-1 is. Dit komt omdat Van Stapele geen verse koekjes bakt op bestelling aan de toonbank en de koekjes niet worden verkocht voor directe consumptie ter plaatse. Zou blijken dat ook daar losse koekjes worden gebakken voor directe consumptie, dan zal daartegen handhavend opgetreden worden.

[5] Vz. ABRvS van 10 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1518.

Verzoekers wijzen verder op de Bakery Valentino's in de Kalverstraat. Deze winkel is naar de mening van het college ook niet aan te merken als een horeca-1-onderneming. In het pand is op grond van de planregels detailhandel toegestaan met een mengformule (mengformule is nog toegestaan omdat het bedrijf al aanwezig was voorafgaand aan de inwerkingtreding van het voorbereidingsbesluit van de gemeenteraad van de gemeente Amsterdam van 5 augustus 2017). Gelet op het toegestane gebruik, mag Bakery Valentino's in het pand etenswaren bereiden, verkopen en gelegenheid bieden tot het nuttigen van die etenswaren in hun winkel (ten behoeve van de mengformule). Het een en ander met inachtneming van de regels die gelden voor het hebben van een mengformule.

Verzoekers wijzen ook op STACH aan de Nieuwe Spiegelstraat. Naar de mening van het college wordt het pand aan de Nieuwe Spiegelstraat 52 niet gebruikt ten behoeve van horeca-1. Voor zover het college bekend is, worden er in dit pand geen etenswaren bereid. Opmerking verdient in dit verband overigens dat ook STACH zich heeft gevestigd voorafgaand aan de inwerkingtreding van het voorbereidingsbesluit, waardoor ook zij een mengformule mag exploiteren.

Tot slot wijzen verzoekers op de Domino's Pizza aan de Haarlemmerdijk. Deze Domino's is, zoals verzoekers zelf aangeven, een afhaalbedrijf. In tegenstelling tot wat verzoekers aanvoeren worden er, voor zover het college weet, geen pizzaslices verkocht vanuit dit pand. Dit zou in strijd zijn met het ter plaatse geldende bestemmingsplan en hiertegen zal, indien dit inderdaad blijkt, handhavend worden opgetreden.

*Conclusie*

Gelet op het voorgaande, verzoekt het college u het verzoek om voorlopige voorziening af te wijzen en te bepalen dat er geen aanleiding bestaat om het college te veroordelen in de door verzoekers gemaakte proceskosten.

Hopend u met het bovenstaande naar behoren te hebben geïnformeerd.

Hoogachtend,

Het college van burgemeester en wethouders,
Namens deze,

[redacted]