[Opnemen indien sprake is van termijnverkorting:

Bij beschikking van [...] heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam verlof verleend tot verkorting van de termijn als bedoeld in artikel 117 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.]

Heden, tweeduizendnegentien, op verzoek van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid G&W Group B.V., gevestigd te Runstraat 1, 1016 GJ, te Amsterdam en mede kantoor houdende aan de Gasthuismolensteeg 3, 1016AM, te Amsterdam, en de heer [redacted] woonachtig aan de [redacted] te Amsterdam (hierna gezamenlijk: G&W Group) die te dezer zake mr. [redacted], kantoor houdende aan de Keizersgracht 451-1V, 1017 DK Amsterdam, tot advocaat stelt en bij haar kantoor woonplaats kiest,

heb ik,

GEDAGVAARD IN KORT GEDING OP GROND VAN ARTIKEL 254 LID 1 Rv:

De publiekrechtelijke rechtspersoon gemeente Amsterdam (hierna: de Gemeente), met zetel te Amstel 1, 1011 PN, Amsterdam, en op dat adres dit exploot doende en afschrift van dit exploot en van na te melden producties:

❑ latende aan:

❑ achterlatende in een gesloten envelop waarop de door de wet voorgeschreven gegevens zijn vermeld, omdat ik daar niemand aantrof aan wie ik rechtsgeldig een afschrift kon laten,

OM:

op [...]dag [...] tweeduizendnegentien) ([...]-[...]-2019) ['s ochtends]['s middags] om [...] uur (hierna: de **Zitting**) in persoon of vertegenwoordigd door een advocaat te verschijnen in het geding ten overstaan van de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam, te houden in het gerechtsgebouw aan de Parnassusweg 220, 1076 AV Amsterdam,

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.

MET AANZEGGING:

dat van de Gemeente bij verschijning in het geding een griffierecht zal worden geheven en dat de hoogte van dit griffierecht is vermeld in de meest recente bijlage behorende bij de Wet griffierechten burgerlijke zaken zoals die geldt op het tijdstip waarop de Gemeente het griffierecht verschuldigd wordt (te weten: bij verschijning in het geding);

dat die bijlage bij de Wet griffierechten burgerlijke zaken is te vinden op de website: www.kbvg.nl/griffierechtentabel dan wel op de website: http://wetten.overheid.nl/;

dat in het geval een gedaagde onvermogend is, een bij of krachtens de wet vastgesteld griffierecht voor onvermogenden wordt geheven, indien hij op het tijdstip waarop het griffierecht wordt geheven heeft overgelegd:

1°. een afschrift van het besluit tot toevoeging, bedoeld in artikel 29 van de Wet op de rechtsbijstand, of indien dit niet mogelijk is ten gevolge van omstandigheden die redelijkerwijs niet aan hem zijn toe te rekenen, een afschrift van de aanvraag als bedoeld in artikel 24, tweede lid, van de Wet op de rechtsbijstand, dan wel

2°. een verklaring van het bestuur van de raad voor rechtsbijstand als bedoeld in artikel 7, derde lid, onderdeel e, van de Wet op de rechtsbijstand waaruit blijkt dat zijn inkomen niet meer bedraagt dan de inkomens, bedoeld in de algemene maatregel van bestuur krachtens artikel 35, tweede lid, van die wet;

dat de Gemeente ervoor moet zorgen dat het door haar verschuldigde griffierecht binnen vier weken na de terechtzitting waarop de Gemeente in het geding verschijnt is bijgeschreven op de rekening van het gerecht waar deze zaak dient dan wel ter griffie is gestort;

dat indien de Gemeente niet op de Zitting op de voorgeschreven wijze (te weten: in persoon of vertegenwoordigd door een advocaat) in het geding verschijnt, en de voorgeschreven termijnen en formaliteiten in acht zijn genomen, de voorzieningenrechter tegen de Gemeente verstek verleent en de vordering toewijst, tenzij deze de voorzieningenrechter onrechtmatig of ongegrond voorkomt;

[**EN MEDEDELING:**

[...]]

TENEINDE:

mondeling te antwoorden op de volgende vordering van G&W Group:

1. INLEIDING

1) G&W Group exploiteert een winkel met de naam Van Wonderen Stroopwafels aan de Gasthuismolensteeg 3, te Amsterdam (een foto van de winkel is opgenomen als **productie [1]**). In deze winkel vinden sinds 24 mei 2018 enkel detailhandelsactiviteiten plaats: G&W Group verkoopt vanaf dat moment in de winkel enkel voorverpakte stroopwafels, koekjes en chocolaatjes en versbereide stroopwafels die 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 op een servetje aan klanten mee voor directe consumptie. 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 in de winkel aan de Gasthuismolensteeg.

3) Bij besluit van 26 april 2018 heeft de Gemeente[1] een handhavingsbesluit genomen. 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 het horecabedrijf op dit adres [(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."*

4) G&W Group heeft bezwaar gemaakt tegen het handhavingsbesluit. De bezwaarprocedure loopt op dit moment nog. Op 20 november 2018 heeft de hoorzitting in bezwaar plaatsgevonden. De ambtelijke hoorcommissie van de Gemeente zal een advies aan de Gemeente voorbereiden, waarna de Gemeente een beslissing op bezwaar neemt. Het is op dit moment onduidelijk wanneer de beslissing op bezwaar kan worden verwacht.

5) Tevens heeft G&W Group op 1 mei 2018 een verzoek om voorlopige voorziening gedaan bij de voorzieningenrechter, team Bestuursrecht, van de rechtbank Amsterdam, met het oog op schorsing van het handhavingsbesluit. De voorzieningenrechter heeft het handhavingsbesluit niet geschorst, maar wel geoordeeld dat de last enkel ziet op horeca-activiteiten en niet op detailhandelsactiviteiten.

6) G&W Group voldoet sinds 24 mei 2018 aan de last en in de winkel vinden sinds die tijd enkel nog detailhandelsactiviteiten plaats.

7) De Gemeente heeft bij e-mail van 11 december 2018 echter aangekondigd vanaf tweede kerstdag toch bestuursdwang te zullen toepassen indien bij controles geconstateerd wordt dat er verse stroopwafels worden bereid in de winkel aan de Gasthuismolensteeg 3, met sluiting van de winkel tot gevolg. Naar het oordeel van de Gemeente brengt de enkele verse bereiding van stroopwafels met zich dat sprake zou zijn van een horeca-activiteit.

8) G&W Group heeft daarom op 21 december 2018 een verzoek om voorlopige voorziening ingediend. De voorzieningenrechter heeft in haar uitspraak opnieuw geoordeeld dat enkel de stoeltjes en tafeltje en de verkoop van stroopwafels op een servetje onder de last vallen en de overige activiteiten, die detailhandelsactiviteiten betreffen, niet. Zij heeft ook geoordeeld dat de e-mail van 11 december 2018 geen nieuw besluit inhoudt.

9) Desondanks heeft de Gemeente op 4 januari 2019 wederom aangekondigd bestuursdwang te zullen toepassen indien niet voldaan wordt aan de last, met sluiting van de winkel tot gevolg. G&W Group heeft de Gemeente na 4 januari tweemaal verzocht te verhelderen of tevens bestuursdwang zal worden toegepast ten aanzien van de verse bereiding van stroopwafels in de winkel. De Gemeente heeft op die vraag niet gereageerd. Bij uitblijven van een reactie van de zijde van de Gemeente, verkeert G&W Group in grote onzekerheid over de vraag of en en wanneer de Gemeente bestuursdwang zal toepassen. Gelet op het bericht van de Gemeente van 11 december 2018, bestaat de gerede vrees dat bestuursdwang zal worden toegepast. Deze toepassing kan op elk moment en zonder enige vooraankondiging plaatsvinden.

10) De toepassing van bestuursdwang vanwege de verse bereiding van stroopwafels is in het licht van de twee uitspraken van de bestuursrechtelijke voorzieningenrechter onrechtmatig, nu uit de uitspraken van de voorzieningenrechters volgt dat deze activiteit buiten de door de Gemeente oplegde last valt. Er staat geen bestuursrechtelijke route open voor G&W Group om te trachten te voorkomen dat bestuursdwang wordt toegepast.

11) Tegen die achtergrond, rest G&W Group geen andere optie om te voorkomen dat haar winkel ten onrechte wordt gesloten dan zich te wenden tot de civiele voorzieningenrechter als restrechter. G&W Group verzoekt u dan ook de Gemeente te verbieden bestuursdwang toe te passen zolang G&W Group voldoet aan de last door het niet hebben van stoeltjes en een tafeltje en door het niet verkopen van stroopwafels die op een servetje worden meegegeven aan klanten.

---

[1] In de bestuursrechtelijke procedures is het college van burgemeester en wethouders de procespartij omdat het college het handhavingsbesluit heeft genomen en daarmee het betrokken bestuursorgaan is. In deze dagvaarding wordt voor de leesbaarheid consequent gesproken over de Gemeente.

2. REIKWIJDTE VAN DE LAST IN HET HANDHAVINGSBESLUIT

12) De reikwijdte van de last in het handhavingsbesluit is tweemaal geduid door de bestuursrechtelijke 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.

13) G&W Group licht dit hieronder toe.

2.1 Voorlopige voorzieningsprocedure mei 2018

14) Op 27 februari en 12 april 2018 hebben toezichthouders van de Gemeente controlebezoeken afgelegd in de winkel aan de Gasthuismolensteeg 3. Na het controlebezoek op 27 februari is kort telefonisch contact geweest tussen G&W Group en de handhaver waarin de handhaver aankondigde bevindingen van het controlebezoek nog te zullen terugkoppelen. Daarop heeft G&W Group niets meer van de Gemeente vernomen totdat zij – 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 – het handhavingsbesluit ontving (**productie [2]**). G&W Group heeft op 1 mei 2018 een bezwaarschrift ingediend tegen het handhavingsbesluit (een kopie van dit bezwaarschrift, inclusief bijlagen, is als **productie [3]** toegevoegd). In het handhavingsbesluit werd uit het niets sluiting van het pand aangekondigd en de motivering van het handhavingsbesluit was niet helder, 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, team Bestuursrecht (een kopie van dit verzoek om voorlopige voorziening is als **productie [4]**[2] opgenomen).

15) De voorzieningenrechter heeft in zijn uitspraak van 18 mei 2018 (**productie [5]**) 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

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

17) De voorzieningenrechter heeft daarnaast geoordeeld dat destijds sprake was van een horeca- activiteit (mengformule als bedoeld in artikel 5 van het Voorbereidingsbesluit postcodegebied 1012[3]) vanwege de stoeltjes en de tafel die op de vide in de winkel waren aangebracht (r.o. 7 jo. 6.2).

18) Tevens heeft de voorzieningenrechter geoordeeld dat met het meegeven van stroopwafels op 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).

19) Ten aanzien van de activiteiten als bedoeld onder a en b heeft de voorzieningenrechter uitdrukkelijk niet geoordeeld dat deze onder de last vielen. De voorzieningenrechter heeft juist expliciet geoordeeld

---

[2] De bijlagen bij het verzoek van 1 mei betroffen het handhavingsbesluit, het bezwaarschrift en een KvK-uittreksel die alle ook als onderdeel van productie [3] zijn opgenomen en daarom niet nogmaals in productie [4] zijn opgenomen.

[3] De Gemeente heeft op grond van artikel 3.7 van de Wet ruimtelijke ordening een voorbereidingsbesluit genomen waarmee zij – vooruitlopend op een bestemmingsplan dat destijds in voorbereiding was – de diversiteit van het winkel- en voorzieningenaanbod in het centrum van Amsterdam wilde beschermen. Het Voorbereidingsbesluit postcodegebied 1012 is op 6 oktober 2017 van kracht geworden. Artikel 5 van het Voorbereidingsbesluit postcodegebied 1012 bepaalt dat geen nieuwe mengformules (het toevoegen van een horecadeel) in winkels met een voedselwarenassortiment meer zijn toegestaan.

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

20) 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 de gemeente de volgende maatregelen voorgesteld (**productie [6]**):

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.*

21) 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.

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

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

24) Per e-mail van 24 mei 2018 is de gemeente akkoord gegaan met de voorgestelde maatregelen (**productie [7]**).

2.3 G&W Group voldoet aan last; enkel detailhandelsactiviteiten

25) Vóór 25 mei 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.

26) Op 17 oktober 2018 heeft een informeel gesprek plaatsgevonden tussen de gemeente 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 de Gemeente informeel gemeld dat, anders dan volgt uit de uitspraak van de voorzieningenrechter, de Gemeente 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.

27) 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 geen uitspraak of vindplaats van de Gemeente mogen ontvangen.

2.4 Hoorzitting in bezwaar

28) 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 **productie [8]**, de Gemeente heeft geen pleitnota overgelegd in bezwaar).

29) Het is immers vaste rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 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 de Afdeling oordeelde dat een traiteur geen horeca was omdat geen gelegenheid werd geboden voor *consumptie* ter plaatse.

30) 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).

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

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

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

34) Per e-mail van 27 november 2018 heeft G&W Group de Gemeente bericht dat zij graag met de gemeente in overleg gaat en graag gebruik maakt van het aanbod van de secretaris om dit gesprek te faciliteren (**productie [9]**).

2.5 Gemeente kondigt handhaving aan vanaf tweede kerstdag

35) Per e-mail van 11 december 2018 heeft de Gemeente bericht niet bereid te zijn nogmaals te spreken over het huidige concept van de winkel aan de Gasthuismolensteeg en enkel bereid is te spreken over een wezenlijk ander concept op basis van een door G&W Group concreet en uitgewerkt voorstel (**productie [10]**).

36) Logischerwijs, zou het gevolg van het feit dat de Gemeente niet opnieuw in gesprek wil, hebben moeten zijn dat de bezwaarprocedure verder wordt vervolgd en dat de ambtelijke hoorcommissie doorgaat met het schrijven van haar advies. Ook had G&W Group erop mogen vertrouwen dat de Gemeente de in mei 2018 gemaakte afspraken, die immers ook zagen op de periode hangende bezwaar, zou honoreren tot de beslissing op bezwaar.

37) Echter, met de e-mail van 11 december neemt de Gemeente een nieuw standpunt in. In de e-mail wordt immers van G&W Group geëist dat zij haar concept wezenlijk wijzigt, omdat de Gemeente anders tot handhaving zal overgaan met, kort gezegd, sluiting van de winkel tot gevolg. In de e-mail wordt 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, wordt nu de eis gesteld dat in de winkel geen stroopwafels mogen worden bereid op straffe van toepassing van bestuursdwang.

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

39) G&W Group heeft de Gemeente 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 de Gemeente zou volgen, zij zich genoodzaakt zag een verzoek om voorlopige voorziening in te dienen bij de voorzieningenrechter, team Bestuursrecht, van de rechtbank Amsterdam.

2.6 Voorlopige voorzieningsprocedure december 2018

40) De Gemeente 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.

41) Bij uitspraak van 27 december 2018 (**productie [12]**), 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 maakt 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 vers bereide 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.

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

43) G&W Group heeft de Gemeente per e-mail van 3 januari geïnformeerd over de uitspraak van de voorzieningenrechter (**productie [13]**). Per e-mail van 4 januari berichtte de Gemeente G&W Group dat G&W Group zich aan de last uit het handhavingsbesluit dient te houden en dat, indien wordt geconstateerd dat dit niet het geval is, bestuursdwang zal worden toegepast. Daarbij verwijst de Gemeente kortheidshalve naar de opgelegde last **(productie [14]**).

44) Per e-mail van 10 januari 2018 heeft G&W Group gevraagd hoe ze de e-mail van 4 januari dient te begrijpen **(productie [15])**. Bedoelde de Gemeente, indachtig de e-mail van 11 december 2018, dat indien bij controle wordt vastgesteld dat sprake is van verse bereiding van stroopwafels, bestuursdwang zal 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.

45) Op 17 januari 2019 was nog geen reactie van de zijde van de Gemeente ontvangen op de e-mail van 10 januari. Bij uitblijven van een reactie van de zijde van de Gemeente, verkeert G&W Group in grote onzekerheid over de vraag of en en wanneer de Gemeente bestuursdwang zal toepassen. Gelet op het bericht van de Gemeente van 11 december 2018, bestaat de gerede vrees dat bestuursdwang zal worden toegepast. Deze toepassing kan op elk moment en zonder enige vooraankondiging plaatsvinden. Tegen die achtegrond heeft G&W Group de Gemeente bij e-mail van 17 januari 2019 bericht dat indien zij uiterlijk op dinsdag 22 januari om 14.00 uur geen reactie van de Gemeente heeft onvangen, zij zich genoodzaakt ziet de voorzieningenrechter om een datum voor het kort geding te vragen (**productie [16]**). Per e-mail van 21 januari heeft de Gemeente bericht de e-mail van G&W Group van 17 januari te zullen doorsturen naar de afdeling Juridische Zaken ((**productie [17]**). Voor 22 januari om 14.00 uur heeft G&W Group geen nader bericht van de Gemeente ontvangen, zodat zij zich genoodzaakt ziet een datum voor het kort geding aan te vragen.

3. GEMEENTE TREEDT BUITEN DE LAST; GEMEENTE HOUDT ZICH NIET AAN GEMAAKTE AFSPRAKEN

46) Nu sinds 24 mei jl. en zoals afgesproken met de Gemeente, in de winkel aan de Gasthuismolensteeg 3 geen stoelen en tafeltje meer aanwezig zijn en geen stroopwafels meer worden meegegeven op een servetje, voldoet de exploitatie van de winkel aan de Gasthuismolensteeg aan de last uit het handhavingsbesluit van 26 april 2018, waarvan de reikwijdte is geduid in de uitspraken van 18 mei en 27 december 2018. In de winkel vinden enkel detailhandelsactiviteiten plaats.

47) De Gemeente heeft desalniettemin aangekondigd bestuursdwang te zullen toepassen indien zij constateert dat er stroopwafels bereid worden in de winkel en heeft, ondanks drie expliciete verzoeken van G&W Group daartoe naar aanleiding van de uitspraak van de voorzieningenrechter van 27 december 2018, niet bevestigd geen bestuursdwang te zullen toepassen ten aanzien van de verse bereiding van stroopewafels. De toepassing van bestuursdwang kan daarom op elk moment en zonder nadere aankondiging volgen. Dit handelen dient om twee redenen te worden verboden.

48) Ten eerste bestaat voor toepassing van bestuursdwang geen juridische grondslag, nu de Gemeente dan buiten de opgelegde last treedt. Toepassing van bestuursdwang zonder juridische grondslag is onrechtmatig. De Gemeente is op grond van artikel 5:21, aanhef en onder b Algemene wet bestuursrecht immers enkel bevoegd de *last* door feitelijk handelen ten uitvoer te leggen indien deze niet of niet tijdig wordt uitgevoerd. De bevoegdheid van de Gemeente beperkt zich dan ook uitdrukkelijk tot tenuitvoerlegging van de last zelf. De Gemeente mag niet buiten de last treden.

49) Overigens gaat ook de aankondigde sluiting van de winkel zelf het handhavingsbesluit te buiten. De last uit het handhavingsbesluit ziet immers enkel op het staken en gestaakt houden van de horeca-

activiteit. De enige activiteit die nu plaatsvindt die naar het oordeel van de Gemeente als horeca zou kwalificeren, is de verse bereiding van stroopwafels. Daarnaast vinden ontegenzeggelijk detailhandelsactiviteiten plaats in de winkel. Met de aangekondigde sluiting van de winkel, zouden ten onrechte en zonder enige grondslag de detailhandelsactiviteiten stilgelegd worden. Het sluiten of dichtmaken van de winkel voor zover daarin detailhandelsactiviteiten plaatsvinden, is op grond van de last immers niet mogelijk. De voorzieningenrechter heeft ook expliciet geoordeeld dat de detailhandelsactiviteiten buiten het bestek van de last vallen. Ook om die reden is de toepassing van bestuursdwang onrechtmatig.

50) Ten tweede dient de toepassing van de bestuursdwang te worden verboden, nu de Gemeente in dat geval in strijd handelt met de bij e-mails van 22 en 24 mei 2018 met G&W Group gemaakte afspraken. G&W Group heeft uitdrukkelijk aan de Gemeente voorgesteld aan de last te voldoen door hangende het bezwaar het horecadeel in de winkel te verwijderen, en door geen versbereide stroopwafels op een servetje mee te geven. De Gemeente is hiermee akkoord gegaan. Los van de bestuursrechtelijke reikwijdte van het handhavingsbesluit heeft de Gemeente op deze wijze civielrechtelijk een overeenkomst gesloten met G&W Group, met de strekking dat de Gemeente geen uitvoering zou geven aan het handhavingsbesluit zolang G&W Group de voorgestelde maatregelen zou toepassen. De Gemeente kan niet eenzijdig op deze overeenkomst terugkomen. G&W Group vordert, bij wijze van voorlopige voorziening, nakoming van deze overeenkomst ex artikel 3:296 BW.

4. SPOEDEISEND BELANG; GEEN BESTUURSRECHTELIJKE RECHTSGANG

51) De Gemeente heeft aangekondigd bestuursdwang te zullen toepassen in de vorm van sluiting van de winkel aan de Gasthuismolensteeg als zij vaststelt dat in de winkel stroopwafels worden bereid. Deze aangekondigde toepassing van bestuursdwang kan elk moment en zonder enige vooraankondiging plaatsvinden.[4] Zodra een ambtenaar constateert dat in de winkel stroopwafels worden bereid, kan direct bestuursdwang worden toegepast.

52) Zoals hiervoor toegelicht, bestaat voor de toepassing van deze bestuursdwang geen juridische grondslag en is die onrechtmatig en in strijd met de met de gemaakte afspraken. Nu G&W Group op elk moment en zonder vooraankondiging geconfronteerd kan worden met sluiting van haar winkel, is sprake van een spoedeisend belang en is, gelet op de belangen van partijen, een onmiddellijke voorziening bij voorraad vereist.

53) U bent bevoegd van deeze vordering kennis te nemen als 'restrechter'. Voor G&W Group staat immers geen met voldoende waarborgen omklede andere snelle rechtsgang open waarmee zij een met het kort geding vergelijkbaar resultaat kan bereiken.[5]

54) Op dit moment loopt de bezwaarprocedure tegen het handhavingsbesluit. Hangende bezwaar, kan een belanghebbende een verzoek om voorlopige voorziening indienen bij de bestuursrechter. G&W Group heeft dit op 1 mei 2018 gedaan. De voorzieningenrechter heeft in zijn uitspraak van 18 mei de reikwijdte van de last uit het handhavingsbesluit geduid. Dit heeft niet tot schorsing van het handhavingsbesluit geleid, zodat het handhavingsbesluit - zoals nader geduid door de voorzieningenrechter - van kracht bleef. Tegen de uitspraak van de voorzieningenrechter staat geen hoger beroep of ander rechtsmiddel open (artikel 8:104, lid 2, Algemene wet bestuursrecht).

55) In het licht van de aankondiging van de Gemeente van 11 december dat bestuursdwang zal worden toegepast, heeft G&W Group opnieuw een verzoek om voorlopige voorziening gedaan op 21 december 2018. De voorzieningenrechter heeft bij uitspraak van 27 december die voorziening niet toegewezen. Reden was dat naar haar oordeel geen sprake was van een nieuw of gewijzigd besluit. Voor de duidelijkheid heeft zij echter wel nogmaals de reikwijdte van de last geduid. Bij gebreke aan een nieuw of gewijzigd besluit, is de voorzieningenrechter niet tot schorsing van het handhavingsbesluit overgegaan. Het handhavingsbesluit is dus onverminderd van kracht, - en is niet gewijzigd door de aankondiging van de Gemeente van 11 december –, maar wel is wederom geduid wat wel en wat niet is toegestaan onder de last. Tegen de uitspraak van 27 december 2018 staat geen rechtsmiddel open.

---

[4] Bestuursdwang kan op grond van artikel 5:21 em 5:24 Algemene wet bestuursrecht enkel worden toegepast op basis een handhavingsbesluit waarin de last is opgenomen. Nu het handhavingsbesluit van 26 april 2018 van kracht is, kan de Gemeente bij niet (tijdige) voldoening aan de last, de last direct feitelijk ten uitvoer leggen, zonder dat daarvoor een nadere aankondiging, schriftelijk stuk of besluit nodig is.

[5] Zie HR 16 maart 1990, NJ 1990, 500 en Rb Noord-Holland 31 juli 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:7329.

Gelet op deze uitspraak heeft het opnieuw indienen van een verzoek om voorlopige voorziening bij de bestuursrechter geen zin.

56) De voorzieningenrechter heeft op 18 mei en 27 december heel helder gemaakt welke activiteiten niet zijn toegestaan onder de last en welke activiteiten wel zijn toegestaan. Desondanks stelt de Gemeente zich op het standpunt dat ook de enkele bereiding van stroopwafels in de winkel onder de last niet is toegestaan. Nu het handhavingsbesluit van kracht is, kan de Gemeente bij overtreding van de last direct bestuursdwang toepassen. Dat de Gemeente de last op onjuiste wijze uitlegt door daar de enkele bereiding van stroopwafels onder te scharen, levert helaas geen bestuursrechtelijke rechtsgang op.

57) De toepassing van bestuursdwang zelf is een feitelijke handeling, waartegen geen bestuursrechtelijk rechtsmiddel open staat. Ook is er geen nieuw besluit meer benodigd. Zodra de Gemeente bij controle ter plaatse constateert dat in de winkel stroopwafels worden bereid, zal zij (ten onrechte) bestuursdwang kunnen toepassen. G&W Group heeft geen bestuursrechtelijke route om deze toepassing van bestuursdwang te voorkomen.

58) Gelet op het spoedeisend karakter van de zaak, ziet G&W Group dan ook geen andere mogelijkheid dan u te verzoeken de Gemeente te verbieden bestuursdwang toe te passen zolang G&W Group voldoet aan de last door het niet hebben van stoeltjes en een tafeltje en door het niet verkopen van stroopwafels die op een servetje worden meegegeven aan klanten.

59) U bent ook daarnaast bevoegd op reden van de tweede grond voor het verzochte verbod. De afspraken neergelegd in de e-mails van 22 en 24 mei 2018 behelzen een overeenkomst. De Gemeente dreigt zich niet aan deze overeenkomst te houden door bestuursdwang toe te passen. U bent bevoegd, ook zonder in de kwestie van de omvang van het handhavingsbesluit te treden, een uitspraak te doen of de Gemeente zich hangende de bezwaarprocedure aan deze afspraken dient te houden.

OP GROND WAARVAN G&W GROUP VORDERT:

A. De Gemeente te verbieden bestuursdwang toe te passen jegens G&W Group ten aanzien van de winkel aan de Gasthuismolensteeg zolang G&W Group geen stoeltjes en een tafeltje in de winkel heeft en geen stroopwafels verkoopt die op een servetje worden meegegeven aan klanten, op straffe van een dwangsom van € [...] van iedere overtreding van dit verbod, te vermeerderen met een dwangsom van € [...] voor iedere dag of gedeelte van een dat dat deze overtreding voortduurt, dan wel een andere, in goede justitie te bepalen voorziening te treffen.

B. De Gemeente te veroordelen in de kosten van het geding, en in de gebruikelijke nakosten (zowel zonder als met betekening), te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf veertien dagen na de datum van de uitspraak.