RUBE & WIJNVELD ADVOCATEN

SARPHATISTRAAT 370 • 1018 GW AMSTERDAM
T: (020) 30 32 489 • F: (020) 258 16 01
WWW.RUBEWIJNVELD.NL

Burgemeester en wethouders
van de gemeente Amsterdam
Juridisch Bureau
[redacted]
[redacted] AMSTERDAM

Amsterdam, 12 februari 2021

uw ref.:	Z2020-C016852	advocaat:	mr [redacted]
onze ref.:	D100267	e-mail:	[redacted]@rubewijnveld.nl
inzake:	[redacted] / Last onder dwangsom 26 januari 2021; pro forma bezwaarschrift	doorkiesnr.:	[redacted]

Geacht college,

Hierbij ontvangt u namens cliënten, de vennootschap onder firma [redacted], h.o.d.n. [redacted] de heer [redacted] en mevrouw [redacted] een pro forma bezwaarschrift tegen uw besluit d.d. 26 januari 2021 met kenmerk Z2020-C016852met het vriendelijke verzoek deze in behandeling te nemen. Verder verzoek ik u namens cliënten een termijn te vergunnen voor het aanvullen van de gronden van het bezwaar.

Hoogachtend,
Rube & Wijnveld Advocaten
[redacted]

Rube & Wijnveld Advocaten is gevestigd in Amsterdam en ingeschreven in het handelsregister onder nr. 63160714. Alle diensten en opdrachten worden verricht krachtens een overeenkomst van opdracht, gesloten met Rube & Wijnveld Advocaten. Daarop zijn de Algemene Voorwaarden van Rube & Wijnveld Advocaten van toepassing, welke zijn gedeponeerd bij de Kamer van Koophandel en op verzoek kosteloos worden toegezonden. Deze kunnen tevens worden geraadpleegd op www.rubewijnveld.nl. In de Algemene Voorwaarden wordt de aansprakelijkheid van Rube & Wijnveld Advocaten beperkt.

PRO FORMA BEZWAARSCHRIFT EX ARTIKEL 7:1 ALGEMENE WET BESTUURSRECHT

Aan burgemeester en wethouders
van de gemeente Amsterdam

Geeft eerbiedig te kennen:

de vennootschap onder firma [redacted], h.o.d.n [redacted] gevestigd te [redacted] aan de [redacted] alsmede haar vennoten de [redacted] en [redacted] (hierna gezamenlijk in enkelvoud: [redacted] Amsterdam" of "appellante"), te dezer zake woonplaats kiezende te [redacted], aan de [redacted] ten kantore van Rube & Wijnveld Advocaten, van welk kantoor mr.drs [redacted] te dezer zake tot gemachtigde wordt gesteld, zulks met het recht van substitutie;

Het bestreden besluit

1. Bij besluit d.d. 26 januari 2021 met kenmerk Z2020-C016852, bekendgemaakt op dezelfde dag heeft uw College een last onder bestuursdwang opgelegd kort gezegd inhoudende het vermeende gebruik van [redacted] te Amsterdam voor horeca en het gebruik als horecabedrijf te beëindigen en beëindigd te houden, vanaf uiterlijk dinsdag 16 februari 2021 (hierna: "het bestreden besluit" of "de omgevingsvergunning"). Het bestreden besluit gaat hierbij als **productie 1**.

2. [redacted] an zich niet met het bestreden besluit verenigen en laat hierbij tijdig bezwaar maken.

Gronden van bezwaar

3. [redacted] meent dat het bestreden besluit in strijd is met de Algemene wet bestuursrecht (hierna: "Awb"), meer in het bijzonder met de artikelen 3:2 tot en met 3:4, 3:46, 3:47 en 5:32 e.v. Awb, alsmede de in het algemeen rechtsbewustzijn levende beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het rechtszekerheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel.

Conclusie

4. [redacted] laat uw College verzoeken het bestreden besluit op bovengenoemde en nog nader aan te voeren gronden te heroverwegen en de verzochte omgevingsvergunning alsnog te verlenen. [redacted] verzoekt uw College voorts een redelijke termijn voor het aanvullen van de gronden van bezwaar.

5. Tevens laa[redacted] uw College verzoeken op de voet van artikel 7:15 tweede lid Awb de kosten te vergoeden die zij in verband met de behandeling van het bezwaar heeft gemaakt en nog zal moeten maken.

Amsterdam, 12 februari 2021,

Gemachtigde,

[redacted]

Deze zaak wordt behandeld door:
m[redacted]
Sarphatistraat 370
1018 GW Amsterdam
T: 020 303 24 89
F: 020 258 16 01
E: [redacted]@rubewijnveld.nl

Productie 1

Gemeente
Amsterdam

Bezoekadres
Stadsdeel Centrum
Amstel 1
1011 PN Amsterdam
Postbus 202
1000 AE Amsterdam
Telefoon 14020
www.amsterdam.nl

Retouradres: Postbus 202, 1000 AE Amsterdam
AANGETEKEND EN PER GEWONE POST

[redacted]
T.a.v [redacted]
[redacted]
[redacted] AMSTERDAM

Datum	26 januari 2021
Kenmerk	Z2020-C016852
OLO kenmerk	
Behandeld door	mr [redacted] urist
Bijlage	Rapport van bevindingen, opgemaakt d.d. 9 september 2020 (al in uw bezit)
Kopie aan	De vennoten; pandeigenaar
Onderwerp	Handhaving – [redacted] – Last onder bestuursdwang

Geachte heer, mevrouw,

In het pand aan de [redacted] (hierna: het pand of de winkel) is op 29 juli 2020 en 24 augustus 2020 een controle gehouden. Dit naar aanleiding van een aantal klachten uit de buurt. In het pand ligt de nadruk op een counter/bar waar "Boba" (thee met melk, of bubbelthee) en "Iced Tea" kan worden besteld. De te bestellen artikelen staan vermeld op een aantal prijskaarten aan de achtergevel achter de bar. Daarnaast bevindt zich in de winkel een aantal verkoopstellingen met artikelen die gerelateerd zijn aan thee. Ziet u verder het bijgevoegde rapport.

Uw onderneming is in Nederland gevestigd. Blijkens het Handelsregister bent u vennoot en bent u onbeperkt bevoegd. Wij beschouwen [redacted] en u (hierna gezamenlijk aangeduid als: "u") daarom als overtreders.[1]

Het geconstateerde gebruik is in strijd met het bestemmingsplan[2] en met de Algemene Plaatselijke Verordening (hierna: "strijdig gebruik").

Strijdig gebruik
Uit bovengenoemde constateringen blijkt dat u twee overtredingen begaat:

1. U exploiteert een horecabedrijf op een locatie waar horeca niet is toegestaan.
   Het pand heeft de bestemming "Centrum-2". Volgens de ter plekke geldende bestemmingsplannen: "Westelijke Binnenstad" en "Winkeldiversiteit Centrum" (hierna aangeduid

[1] Artikel 5:1 lid 2 Awb.

[2] Bestemmingsplannen zijn te raadplegen op: www.ruimtelijkeplannen.nl.

als: "bestemmingsplan") is in het pand onder meer detailhandel toegestaan (artikel 4.1 sub f bestemmingsplan).
U gebruikt de [redacted] echter als horecabedrijf van de categorie "Horeca 1". Voor gebruik als horeca 1 op de eerste bouwlaag is op grond van artikel 4.1 sub h bestemmingsplan een aparte aanduiding op de plankaart (verbeelding) vereist en deze aanduiding ontbreekt. Horeca 1 wordt in het bestemmingsplan als volgt omschreven: "*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- alcoholhoudende dranken. Onder fastfoodbedrijven worden in elk geval begrepen automatieken, snackbars en fastfoodrestaurants*".

U heeft aan de toezichthouder aangegeven dat in de winkel voornamelijk spulletjes en gedroogde thee worden verkocht en dat de drank een bij – verkoop is en niet als hoofdproduct geldt.
Wij komen op basis van de constateringen tot de conclusie dat het hoofddoel van uw onderneming is het in hoofdzaak voor consumptie ter plaatse verstrekken van dranken. Dit blijkt onder meer uit de inrichting van de verkoopruimte en de presentatiewijze van de producten en de aanwezigheid van een professionele keuken. De diverse te bestellen theesoorten worden nadrukkelijk gepresenteerd door middel van prijskaarten achter de counter. Geconstateerd is op twee verschillenden dagen dat op bestelling dranken zijn bereid en verstrekt, voor consumptie ter plaatse. De dranken worden op een zodanige wijze verstrekt dat ze direct kunnen worden genuttigd. Geconstateerd is dat drank in meeneembekers werd verstrekt die afsluitbaar waren met een deksel met daardoorheen een rietje. Bovendien maakt de omstandigheid dat verse thee, warm en/of met een schuimlaag in een beker wordt meegeven aan klanten, dat ervan kan worden uitgegaan dat deze direct wordt genuttigd en daarmee is bedoeld voor consumptie ter plaatse.

2. U exploiteert een horecabedrijf zonder de daarvoor benodigde vergunning van de burgemeester.
Op grond van artikel 3.8 lid 1 van de Algemene plaatselijke verordening (APV) is het verboden zonder vergunning van de burgemeester een horecabedrijf te exploiteren. De APV omschrijft in artikel 3.1 lid 2 een horecabedrijf als: "*de voor publiek toegankelijke besloten ruimte waar tegen vergoeding dranken worden geschonken of eetwaren voor directe consumptie worden bereid of verstrekt.*"

In uw pand worden tegen vergoeding dranken geschonken, meer concreet diverse theesoorten. Wij komen dan ook tot de conclusie dat u de [redacted] als horecabedrijf gebruikt

Opgemerkt wordt daarnaast dat de zaak door de inrichting en de presentatie van de te bestellen dranken een horeca uitstraling heeft. Zo hangt er achter de counter/bar een aantal prijzenborden waarop de klant kan zien welke soorten "Boba" of "Iced Tea" kunnen worden besteld. Er is een bar waar de drankjes worden besteld, bereid en verstrekt.

Tenslotte wordt opgemerkt dat in het uittreksel van het Handelsregister expliciet is vastgelegd dat de activiteiten van [redacted] bestaan uit "*Voorbereidende handelingen tot het starten van een theebar en thee detailhandel aan de* [redacted]. Zoals op bladzijde 1 van deze brief vermeld, is een detailhandel toegestaan maar gebruik als horeca zoals is geconstateerd is niet toegestaan.

Concluderend
Door te handelen in strijd met de bepalingen van het bestemmingsplan bent u in overtreding van artikel 2.1 lid 1 sub c van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo). Door te handelen in strijd met de APV bent u, zoals hiervoor uitgelegd, in strijd met artikel 3.8 lid 1 APV. Wij hebben de plicht om deze regelgeving te handhaven en kunnen u een herstelsanctie opleggen tot herstel van de (gevolgen van de) overtreding als omschreven in Titel 5.3 van de Algemene wet bestuursrecht ("Awb").

Legalisatie onderzoek
Conform het stappenplan wordt na constatering per geval bekeken of uitzicht op een vergunning bestaat en of het zinvol is dat een aanvraag wordt ingediend. In dit geval bestaat geen uitzicht op een vergunning/legalisatie. Bestemmingsplan Westelijke Binnenstad kent geen mogelijkheid om af te wijken van de gebruiksregels ten behoeve van Horeca 1. Daarnaast zijn wij niet voornemens om een omgevingsvergunning te verlenen om af te wijken van het bestemmingsplan ten behoeve van horeca. In het horecabeleidsplan 2008 en de Uitvoeringsnotitie Horeca 2014 staat al dat in het Westelijk deel van het Centrum vrijwel nergens uitbreiding van horeca mogelijk is.

Handhavingsstrategie en Legalisatie onderzoek
Per 17 december 2013 is de handhavingsstrategie Horeca en slijterijen (inclusief winkels Drank- en Horecawet), Amsterdam 2013 in werking getreden op grond van hoofdstuk 3 van de APV en de Drank- en Horecawet (hierna: "het stappenplan").

Het exploiteren van een horecabedrijf zonder geldige exploitatievergunning wordt in het stappenplan aangemerkt als een "zeer ernstige overtreding", vallende onder Categorie III. Voor Categorie III - overtredingen geldt het volgende stappenplan:
Stap 1: opleggen last onder bestuursdwang tot het staken van de exploitatie:
Indien zwaarwegende omstandigheden daartoe nopen (bijvoorbeeld bij veel klachten, in het geval ook andere overtredingen bekend zijn, indien vrijwel zeker is dat de exploitant niet voor een vergunning in aanmerking zal komen etc.), kan ook direct een last onder bestuursdwang worden opgelegd.

Stap 2: feitelijke sluiting:
Als niet of niet tijdig aan de last is voldaan en de exploitant niet uit eigen beweging de exploitatie van het horecabedrijf heeft gestaakt, zal het horecabedrijf van gemeentewege worden gesloten.

Klachten en overlast
Wij hebben verschillende klachten en meldingen ontvangen van buurtbewoners over de wijze van exploitatie aan de [redacted] Het gaat enerzijds om de vraag of een en ander conform de regels is. Anderzijds gaat het om overlast van drukte.

Zienswijze
Bij brief van 12 november 2020, hebben wij u ons voornemen om handhavend op te treden gestuurd. Via e-mail van 18 november 2020 heeft u een zienswijze ingediend. Samengevat:
1. Deugdelijke verpakking:
Onze dranken worden op een deugdelijke verpakte wijze verstrekt die bedoeld is om de drank te vervoeren en elders te drinken, namelijk met een drinkbeker met afsluitbare deksel en apart een in plastic verpakt rietje. De constatering dat wij de dranken verstrekken met een rietje daardoorheen is onwaar. De klant hanteert zelf het rietje.
2. Verstrekken voor consumptie ter plaatse (directe consumptie):
Wij verstrekken geen dranken voor directe consumptie. Dit blijkt bijvoorbeeld uit het ontbreken van zitgelegenheid. Sprake is van detailhandel. Bovendien verkopen wij aan thee verwante artikelen en is onze winkel daar voor een groot gedeelte naar ingericht. Omdat wij onder detailhandel vallen hebben we geen vergunning nodig voor een horecabedrijf.
3. Toezichthouder:
Dat de wijze van bedrijfsvoering, de wijze van verpakken, het ontbreken van zitgelegenheid en onze inrichting (o.a. de borden) betekenen dat we geen horeca zijn, is bevestigd door een toezichthouder. Overigens passen we indien de gemeente Amsterdam van mening is dat er toch een overtreding is graag verbeteringen toe.

Onze reactie op uw zienswijze is als volgt:
1. Deugdelijke verpakking:
Kort samengevat is u bij brief van 12 november 2020 (via het voornemen) aangegeven:
Door onze toezichthouders is geconstateerd dat dranken op bestelling zijn bereid en verstrekt, voor consumptie ter plaatse. De dranken worden op een zodanige wijze verstrekt dat ze direct kunnen worden genuttigd. Geconstateerd is dat door de verpakkingsdeksel al een rietje was gestoken. Bovendien is volgens vaste rechtspraak ook al van "verstrekken voor directe consumptie" sprake zonder dat er een rietje door de verpakking is gestoken. Volgens rechtspraak van de hoogste bestuursrechter maakt de omstandigheid dat verse thee, warm en/of met een schuimlaag in een beker wordt meegeven aan klanten, dat ervan kan worden uitgegaan dat deze direct wordt genuttigd en daarmee is bedoeld voor consumptie ter plaatse (zie verder het volgende punt).
2. Verstrekken voor consumptie ter plaatse (directe consumptie):
Het ontbreken van zitgelegenheid maakt niet dat geen sprake is van het verstrekken voor directe consumptie (horeca). Hetzelfde geldt voor het aanbieden van thee-gerelateerde producten.
Het hoofddoel van uw onderneming is het verstrekken voor directe consumptie. Dit blijkt onder meer uit de inrichting van de verkoopruimte en de presentatiewijze van de producten en de aanwezigheid van een professionele keuken. De diverse te bestellen theesoorten (dranken) worden nadrukkelijk gepresenteerd door middel van prijskaarten achter de counter. Geconstateerd is op twee verschillenden dagen dat op bestelling dranken zijn bereid en verstrekt, voor consumptie ter plaatse (ziet u verder bladzijde 2 (bij punt 1)).
Overigens maakt het niet uit of de consumptie binnen of op straat plaatsvindt. Beiden vallen onder "directe consumptie".

Daarnaast merken wij op dat het aandeel van de thee-gerelateerde producten relatief gering is. Gelet op de inrichting van de verkoopruimte en de presentatie van die producten is het onaannemelijk dat deze verkoop een meer dan ondergeschikte activiteit betreft.
3. Toezichthouder:
De betreffende toezichthouder is tweemaal in de zaak geweest toen er nog werd gewerkt aan de inrichting. Zij heeft daarbij aangegeven dat gebruik als horeca niet is toegestaan. In dat kader is aangegeven dat niet zijn toegestaan: het verstrekken van producten voor directe consumptie en het plaatsen van stoelen, tafels en/of een bankje voor de gevel. Daarnaast is aangegeven dat bij het verstrekken van bekers een deugdelijke verpakking van belang is. De wijze van verpakken / verstrekken is daarbij niet concreet beoordeeld.

Gezien het bovenstaande brengt uw zienswijze geen verandering in ons voornemen.
Positief dat u bereid bent door ons geconstateerde verbeteringspunten toe te passen. Hiervoor verwijs ik u naar de hieronder genoemde herstelmaatregelen.

COVID-19
Sinds 16 maart 2020 geldt een bijzondere situatie door het coronavirus en de in dat verband geldende noodverordening(en) ter voorkoming van verdere verspreiding. Per 1 december 2020 geldt de "Tijdelijke wet maatregelen COVID-19". Momenteel geldt een "lockdown" die duurt tot en met 9 februari 2021.[3]

Besluit: opleggen last onder bestuursdwang
Gelet op artikel 125 Gemeentewet en de afdelingen 5.3.1 en 5.3.2 Algemene wet bestuursrecht ("Awb") gelasten wij u om het gebruik voor horeca en het gebruik als horecabedrijf te beëindigen en beëindigd te houden, vanaf uiterlijk dinsdag 16 februari 2021.

U dient de last uit te voeren binnen deze termijn. Indien u de last niet, niet geheel of niet tijdig (binnen deze termijn) uitvoert, dan maken wij gebruik van onze bevoegdheid om de last door feitelijk handelen (bestuursdwang) ten uitvoer te leggen. Dit houdt in dat het pand door ons zal worden gesloten en verzegeld.

Voorkomen bestuursdwang - herstelmaatregelen
Hoe u wilt voldoen aan de last is aan u. U kunt bestuursdwang voorkomen door te voldoen aan de last. Bijvoorbeeld door het pand uitsluitend voor detailhandel te gebruiken, conform de bestemming in het bestemmingsplan.
Dit kan bijvoorbeeld door de volgende herstelmaatregelen:
- door de inrichting, presentatiewijze en uitstraling zo aan te passen dat geen sprake meer is van horeca, zoals hiervoor omschreven onder het kopje "strijdig gebruik" (bladzijden 1 en 2);
- Beëindigen van het bereiden op bestelling en verstrekken van de geconstateerde dranken.

Indien u meer informatie wilt raden wij u aan om een voldoende concreet "plan van aanpak" in te dienen, zodat wij dat kunnen beoordelen. Dit kan uiterlijk tot en met dinsdag 9 februari 2021. Dit in verband met de termijn waarbinnen de overtredingen ongedaan gemaakt moeten zijn. Van een

[3] https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/coronavirus-covid-19/

voldoende concreet plan van aanpak kan alleen sprake zijn indien daarin de genomen herstelmaatregelen zijn vermeld en is vermeld binnen welke redelijke termijn de overige herstelmaatregelen worden uitgevoerd.

Derdenwerking
Onder inachtneming van artikel 5:18 Wabo bepalen wij dat dit besluit ook geldt voor uw eventuele rechtsopvolger en verdere rechtsopvolgers.

Openbaarheid
Dit besluit wordt op grond van artikel 5:24 lid 3 Awb bekendgemaakt aan de eigenaar van het pand. Dit besluit wordt ingeschreven in het gemeentelijke beperkingenregister en het Kadaster. Op die manier kan iedereen de gegevens van dit besluit inzien bij het stadsdeel en via het Kadaster. Ook kan iemand bij het stadsdeel een afschrift opvragen van dit besluit of van de gegevens die hierover zijn opgenomen in de beperkingenregistratie.

Overige informatie
Indien niet volledig en tijdig aan de last wordt voldaan, hebben wij de bevoegdheid om opnieuw een last onder dwangsom / bestuursdwang op te leggen. De kosten van bestuursdwang zijn in principe voor rekening van de overtreder. Bijvoorbeeld de kosten van een noodzakelijke slotenmaker.

Vragen
Hebt u hierover nog vragen? Neemt u dan contact op met de medewerker genoemd in het briefhoofd. Telefonisch [redacted] of via e- mail: [redacted]amsterdam.nl.

Met vriendelijke groet,

het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam,
namens het college,

de burgemeester van Amsterdam,
namens de burgemeester,

[redacted]
Teammanager Juristen VTH
[redacted]

Bezwaarclausule: zie volgende pagina

BEZWAARCLAUSULE

Niet mee eens?

Bent u het niet eens met dit besluit? Belanghebbenden kunnen binnen zes weken na de dag waarop het besluit verzonden is bezwaar maken.

U kunt met uw DigiD of E-herkenning digitaal bezwaar maken via: www.amsterdam.nl/bezwaar/jb

U kunt ook bezwaar maken per post:

Gemeente Amsterdam
T.a.v. Juridisch Bureau
Postbus 483
1000 AL Amsterdam

Vermeld in uw bezwaarschrift altijd:

- uw naam, adres en telefoonnummer
- de datum waarop u het bezwaarschrift schrijft en uw handtekening
- het besluit waartegen u bezwaar maakt, met datum en referentienummer van het besluit
- de reden(en) waarom u bezwaar maakt.
- Eventueel: uw telefoonnummer en emailadres

Meer informatie over het indienen van een bezwaarschrift tegen een besluit van de Gemeente Amsterdam kunt u vinden op: https://www.amsterdam.nl/veelgevraagd/ (onder tabblad 'contact').

Het indienen van een bezwaarschrift heeft geen schorsende werking. Dat wil zeggen: het besluit blijft geldig totdat over uw bezwaar is beslist. Om dat te voorkomen kunt u een voorlopige voorziening vragen bij de bestuursrechter. Daaraan zijn kosten verbonden. Voor nadere informatie over de voorwaarden, kijk op https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Rechtsgebieden/Bestuursrecht/Procedures/Paginas/Voorlopig-voorziening.aspx