

ECLI

ECLI:NL:RVS:2023:820

Datum uitspraak

1 maart 2023

Inhoudsindicatie

Bij besluit van 20 september 2018 heeft de burgemeester van Amsterdam Marie Heineken onder aanzegging van een dwangsom van € 5.000,00 gelast om de overkappingen van het terras aan het Marie Heinekenplein 33 te Amsterdam te verwijderen en verwijderd te houden. Aan Marie Heineken is vergunning verleend voor het exploiteren van een alkoholschenkend horecabedrijf met terras. Marie Heineken exploiteert dit bedrijf onder de naam De Tulp. Op het terras van de horeca-inrichting stonden in een rechte lijn zes staanders. De staanders stonden in houten kisten, die waren verzwaard met stoeptegels. Aan beide kanten van de staanders waren drie zonneschermen bevestigd. Als de zes zonneschermen uitgeschoven waren, overdekten ze vrijwel het gehele terras. De burgemeester heeft het geheel aangeduid als overkappingen. Volgens de burgemeester zijn dergelijke overkappingen van het terras in strijd met een voorschrift dat aan de vergunning is verbonden.

Volledige tekst

202002156/1/A3.

Datum uitspraak: 1 maart 2023

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

Exploitatiemaatschappij Marie Heineken B.V., gevestigd te Amsterdam,

appellante,

tegen de mondelinge uitspraak van de rechtbank Noord-Holland van 12 februari 2020 in zaak nr. 19/4136 in het geding tussen:

Marie Heineken

en

de burgemeester van Amsterdam.

Procesverloop

Bij besluit van 20 september 2018 heeft de burgemeester Marie Heineken onder aanzegging van een dwangsom van € 5.000,00 gelast om de overkappingen van het terras aan het Marie Heinekenplein 33 te Amsterdam te verwijderen en verwijderd te houden.

Bij besluit van 28 februari 2019 heeft de burgemeester het door Marie Heineken daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij mondelinge uitspraak van 12 februari 2020 heeft de rechtbank het door Marie Heineken daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Het proces-verbaal van deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft Marie Heineken hoger beroep ingesteld.

De burgemeester heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 13 oktober 2020, waar Marie Heineken, vertegenwoordigd door [gemachtigde], en de burgemeester, vertegenwoordigd door mr. J.E. van Bruggen en G. Veldheer, zijn verschenen.

Overwegingen

Inleiding

1. Aan Marie Heineken is vergunning verleend voor het exploiteren van een alkoholschenkend horecabedrijf met terras. Marie Heineken exploiteert dit bedrijf onder de naam De Tulp. Op het terras van de horeca-inrichting stonden in een rechte lijn zes staanders. De staanders stonden in houten kisten, die waren verzwaard met stoeptegels. Aan beide kanten van de staanders waren drie zonneschermen bevestigd. Als de zes zonneschermen uitgeschoven waren, overdekten ze vrijwel het gehele terras. De burgemeester heeft het geheel aangeduid als overkappingen. In deze uitspraak wordt deze term ook gebruikt.

2. Volgens de burgemeester zijn dergelijke overkappingen van het terras in strijd met een voorschrift dat aan de vergunning is verbonden. Dit voorschrift luidt: "Op het terras mogen uitsluitend geplaatst zijn: stoelen, tafels, banken, vlonders, (vergunde) parasolankers, parasols en zijschotten die niet hoger zijn dan 1.50 meter." De burgemeester heeft Marie Heineken een last onder dwangsom opgelegd. In de last staat dat Marie Heineken de overkappingen moet verwijderen en verwijderd moet houden. Marie Heineken heeft aan de last voldaan en de overkappingen weggehaald.

Aangevallen uitspraak

3. De rechtbank heeft drie elementen van belang geacht bij beantwoording van de vraag of sprake is van een parasol. Ten eerste moet een parasol redelijk eenvoudig verplaatsbaar zijn. Uit het aan de vergunning verbonden voorschrift kan worden opgemaakt dat op een terras makkelijk verplaatsbaar meubilair is toegestaan. De overkappingen zijn niet eenvoudig verplaatsbaar. Ten tweede mag een parasol geen bouwwerk zijn, nu in het terrassenbeleid staat dat een parasol niet zodanig mag worden toegepast dat er feitelijk sprake is van een bouwwerk. De overkappingen voldoen aan de in de jurisprudentie gevormde definitie van het

begrip bouwwerk, nu het gaat om een constructie van enige omvang die steunt op de grond en bedoeld is om ter plaatse te functioneren. Ten derde zijn volgens de voorschriften van de vergunning afdaken en luifels niet toegestaan. De overkappingen zijn, ook in ingeklapte toestand, te vergelijken met een luifel. De conclusie is dat de overkappingen niet kunnen worden aangemerkt als parasol. Er was dan ook sprake van een overtreding en de burgemeester was bevoegd om daartegen handhavend op te treden.

Het vertrouwensbeginsel leidt er niet toe dat de burgemeester had moeten afzien van handhaving. Uit de door Marie Heineken overgelegde stukken kan niet worden afgeleid dat de projectleider bij de herinrichting van het Marie Heinekenplein of gemeentelijke handhavers uitlatingen hebben gedaan die als toezegging kunnen worden gekwalificeerd. Voor zover Marie Heineken erop heeft gewezen dat bij besluit van 13 september 2017 een verzoek om handhaving is afgewezen, heeft de burgemeester gezegd dat dit een fout besluit was. De burgemeester is niet gehouden een eenmaal gemaakte fout te herhalen. Daar komt bij dat de burgemeester tot een ander inzicht mocht komen na een uitspraak van de rechtbank Amsterdam over een constructie op het naast De Tulp gelegen terras van Tripbar Barça.

Handhaving is in dit geval gerechtvaardigd. Er is verschil tussen enerzijds de overkappingen en anderzijds de wel toegestane parasols die nu op het terras staan. Verder mocht de burgemeester het belang van het voorkomen van precedentwerking zwaar laten wegen. Er is daarom geen grond voor het oordeel dat handhavend optreden niet in verhouding staat tot het daarmee te dienen doel, aldus de rechtbank.

Hoger beroep

Parasols?

4. Marie Heineken betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat de burgemeester het begrip parasols te beperkt heeft uitgelegd. Zij wijst erop dat het begrip noch in de voorschriften van de vergunning noch in het terrassenbeleid is gedefinieerd. Verder heeft de rechtbank ten onrechte overwogen dat niet is voldaan aan de drie criteria waaraan zij heeft getoetst. De overkappingen waren eenvoudig verplaatsbaar, aangezien deze niet waren verankerd in de grond, maar in kratten stonden. Voor de uitleg van het begrip bouwwerk is de rechtbank ten onrechte aangesloten bij de omgevingsrechtelijke jurisprudentie. In plaats daarvan moet worden uitgegaan van de betekenis in het normale spraakgebruik. Nu de overkappingen makkelijk verplaatsbaar waren, was het volgens het normale spraakgebruik geen bouwwerk. Ook was geen sprake van een afdak of luifel, nu de overkappingen geheel losstonden van het gebouw.

4.1. In het vergunningsvoorschrift staat dat op het terras parasols mogen worden geplaatst. Dat het begrip parasols niet is gedefinieerd, betekent niet dat de burgemeester alle soorten en verschijningsvormen van zonwering als parasols moet aanmerken. De burgemeester mocht aansluiten bij de omschrijving die het Van Dale woordenboek geeft van het begrip parasol, te weten "licht, draagbaar zonnescherf". Zoals de rechtbank heeft overwogen, kan ook uit de voorschriften van de vergunning worden opgemaakt dat op het terras alleen betrekkelijk gemakkelijk verplaatsbare attributen zijn toegestaan. De door Marie Heineken gemaakte constructie van zonneschermen die waren bevestigd aan staanders, die stonden in met stoeptegels verzwaarde kisten, was als zodanig niet draagbaar en niet eenvoudig verplaatsbaar. Dat het geheel niet in de grond was verankerd en betrekkelijk eenvoudig kon worden gedemonteerd, laat onverlet dat het niet - zoals bij een parasol gebruikelijk is - eenvoudig kon worden ingeklapt en verplaatst.

De Afdeling laat in het midden op welke manier het begrip bouwwerk moeten worden

uitgelegd. In het door de burgemeester gevoerde terrassenbeleid staat dat parasols niet zo mogen worden toegepast dat feitelijk sprake is van bebouwing, een bouwwerk of een serre in de openbare ruimte. Dit bevestigt dat het moet gaan om eenvoudig verplaatsbare attributen en niet om een meer permanent aanwezige constructie. Dat laatste is in deze zaak wel het geval, nu de staanders met de dwarsbalken niet eenvoudig verplaatst konden worden. De constructie was ook het hele terrasseizoen aanwezig.

De conclusie is dat de rechtbank terecht heeft overwogen dat de overkappingen niet kunnen worden aangemerkt als parasol in de zin van het voorschrift van de exploitatievergunning. De overkappingen waren dan ook in strijd met dat voorschrift, zodat de burgemeester bevoegd was om handhavend op te treden.

Het betoog slaagt niet.

Afzien van handhaving?

5. Verder betoogt Marie Heineken dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat haar beroep op het vertrouwensbeginsel er niet toe leidt dat de burgemeester had moeten afzien van handhaving. Ten tijde van de herinrichting van het Marie Heinekenplein in 2015 is - ook over de overkappingen - zodanig concreet overleg gevoerd met de gemeente, dat Marie Heineken hieruit mocht afleiden dat de overkappingen niet op bezwaren stuitten. De afwijzing van een verzoek om handhaving bij besluit van 13 september 2017 heeft haar hierin gesterkt. De burgemeester heeft niet aannemelijk gemaakt dat dit een fout besluit was. Verder kostte het veel geld om de overkappingen te vervangen door parasols. Deze parasols zijn bovendien zo groot en lastig verplaatsbaar, dat er nauwelijks relevante verschillen zijn met de overkappingen. Van boven gezien ziet het er hetzelfde uit, aldus Marie Heineken.

- Uitgangspunt handhaving

5.1. Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, zal bij een overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Alleen onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevraagd dit niet te doen. Dit kan zich voordoen als concreet zicht op legalisatie bestaat. Verder kan handhavend optreden onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen doelen, zodat van optreden in die concrete situatie moet worden afgezien.

- Gerechtvaardigde verwachting?

5.2. Wie zich beroept op het vertrouwensbeginsel moet aannemelijk maken dat van de kant van de overheid toezeggingen of andere uitlatingen zijn gedaan of gedragingen zijn verricht waaruit de betrokkene in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs kon en mocht afleiden of het bestuursorgaan een bepaalde bevoegdheid zou uitoefenen, en zo ja, hoe. Verder is vereist dat de toezegging, andere uitlating of gedraging aan het bevoegde bestuursorgaan kan worden toegerekend. Dat is het geval als de betrokkene in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs kon en mocht veronderstellen dat degene die de uitlating deed of de gedraging verrichtte de opvatting van het bevoegde orgaan vertolkte.

5.3. Uit de door Marie Heineken overgelegde stukken kan worden afgeleid dat in 2015 uitgebreid overleg heeft plaatsgevonden over de herinrichting van het Marie Heinekenplein en dat daarbij is gesproken over de situering en omvang van de terrassen op het plein. In het kader van de herinrichting van het plein heeft Marie Heineken 3D-tekeningen laten maken van het terras. Op deze tekeningen zijn ook de overkappingen te zien. Dat deze tekeningen volgens Marie Heineken destijds met procesbegeleider Katja Schinkel zijn besproken,

betekent niet deze medewerker van de gemeente destijds akkoord is gegaan met alle elementen die op de tekeningen staan. De procesbegeleider heeft bij e-mail van 8 april 2019 te kennen gegeven dat zij zich destijds heeft beziggehouden met de herinrichting van het plein, maar dat terrasmeubilair hier geen onderdeel van was. Marie Heineken heeft niet aannemelijk gemaakt dat bij de herinrichting van het plein van de zijde van de gemeente uitlatingen zijn gedaan waaruit zij mocht afleiden dat de overkappingen zouden worden toegestaan.

5.4. Bij besluit van 13 september 2017 heeft het algemeen bestuur van de bestuurscommissie van stadsdeel Zuid een verzoek van de vereniging van eigenaren Marie Heinekenplein om handhavend op te treden tegen Marie Heineken afgewezen. Volgens de vereniging moesten de "grote witte luifels en al het bouwwerk eromheen" worden verwijderd. Daarmee bedoelde de vereniging de overkappingen. Het algemeen bestuur heeft dit verzoek afgewezen. In de motivering daarvan staat dat het algemeen bestuur de overkappingen niet beschouwde als omgevingsvergunningplichtige bouwwerken. Verder staat in het besluit: "Bij besluit van 23 april 2015 is aan Exploitatiemaatschappij Marie Heinekenplein B.V. een exploitatievergunning verleend. In deze vergunning is het toegestaan om parasols te plaatsen zonder dat daaraan een hoogteafmeting is verbonden. Betreffende parasols zijn in dit kader getoetst aan het terrassenbeleid. Daarin is onder meer bepaald dat een parasol op een terras aanwezig mag zijn en dat deze in uitgeklapte toestand de grenzen van een terras niet overschrijden.

Wij stellen vast dat de aanwezige parasols op het terras van het Marie Heinekenplein 33 hiermee niet in strijd zijn.

Wij concluderen dan ook dat geen sprake is van een overtreding. Wij wijzen uw verzoek tot handhavend optreden tegen de aanwezige witte luifels en al het bouwwerk eromheen, zijnde de parasols, dan ook af."

5.5. In dit besluit zijn de overkappingen met zoveel woorden aangeduid als parasols in de zin van de exploitatievergunning en het terrassenbeleid. Verder staat in de brief duidelijk dat die parasols niet in strijd zijn met de vergunning en het beleid. Marie Heineken kon en mocht redelijkerwijs veronderstellen dat dit besluit de opvattingen van het bevoegde orgaan vertolkte. In de periode tussen het besluit van 13 september 2017 en het besluit van 20 september 2018 zijn de feitelijke situatie op het terras, de vergunningvoorschriften en het terrassenbeleid niet gewijzigd.

Marie Heineken mocht daarom, gelet op het besluit van 13 september 2017, de gerechtvaardigde verwachting hebben dat niet handhavend zou worden opgetreden tegen de aanwezigheid van de overkappingen.

- Belangenafweging

5.6. Dat sprake is van gerechtvaardigde verwachtingen betekent niet dat daaraan altijd moet worden voldaan. Andere belangen, zoals het algemeen belang of de belangen van derden, kunnen zwaarder wegen. Bij deze belangenafweging kan ook een rol spelen of betrokkene op basis van de gewekte verwachtingen handelingen heeft verricht of nagelaten als gevolg waarvan zij schade heeft geleden of nadeel heeft ondervonden. Wanneer er andere belangen in de weg staan aan honorering van het gewekte vertrouwen kan voor het bestuursorgaan de verplichting ontstaan om de geleden schade te vergoeden als onderdeel van de besluitvorming.

5.7. De burgemeester heeft er terecht op gewezen dat de overkappingen een andere

ruimtelijke uitstraling hebben dan parasols. De zonneschermen tussen de staanders van de overkappingen vormden immers na het oprollen een soort dwarsbalk, die zichtbaar bleef. De burgemeester heeft verder terecht gewezen op het belang van het voorkomen van precedentwerking. Andere horecagelegenheden zouden immers vergelijkbare overkappingen kunnen plaatsen en zich dan kunnen beroepen op de situatie bij Marie Heineken, waartegen niet werd opgetreden. De burgemeester zou dan weliswaar kunnen uitleggen dat de overkappingen bij Marie Heineken aanwezig mochten zijn als gevolg van een onjuist eerder handhavingsbesluit, maar de effectiviteit van het handhavend optreden zou door het gebrek aan eenduidigheid niettemin kunnen worden beperkt.

Hier staat tegenover dat het belang van Marie Heineken in dit geval beperkt van gewicht is. Zij heeft de overkappingen immers niet aangeschaft naar aanleiding van het besluit van 13 september 2017. Ook verder heeft zij geen handelingen verricht naar aanleiding van dat besluit. Dat besluit heeft slechts tot gevolg gehad dat enige tijd niet handhavend is opgetreden tegen de overkappingen, die van meet af aan al in strijd waren met de exploitatievergunning. De rechtbank heeft daarom terecht overwogen dat handhavend optreden niet onevenredig was in verhouding tot de daarmee te dienen doelen. De burgemeester hoefde dus niet af te zien van handhavend optreden.

Het betoog slaagt niet.

6. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak moet worden bevestigd.

Redelijke termijn

7. Geschillen moeten binnen een redelijke termijn worden afgedaan. Voor zaken die uit een bezwaarschriftprocedure en berechting in twee instanties bestaan, is in beginsel een totale lengte van de procedure van vier jaar redelijk. Voor de berechting van een zaak in eerste aanleg is in beginsel een termijn van twee jaar redelijk. In deze termijn is de bezwaarfase inbegrepen. Voor de berechting van een zaak in hoger beroep is in beginsel een termijn van twee jaar redelijk. De redelijke termijn vangt aan op het moment waarop het bestuursorgaan het bezwaarschrift heeft ontvangen.

8. In dit geval heeft de burgemeester het bezwaarschrift van Marie Heineken op 24 oktober 2018 ontvangen. Dat betekent dat deze uitspraak ruim drie maanden na het verstrijken van de redelijke termijn van vier jaar is gedaan. Deze overschrijding moet aan de Afdeling worden toegerekend. Uitgaande van een forfaitair bedrag van € 500,00 per half jaar dat de redelijke termijn is overschreden, zal de Afdeling de Staat (de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties) veroordelen tot betaling van een schadevergoeding van € 500,00 aan Marie Heineken.

Proceskosten

9. De burgemeester hoeft geen proceskosten te vergoeden.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. bevestigt de aangevallen uitspraak;

II. veroordeelt de Staat der Nederlanden (de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties) om aan Exploitatiemaatschappij Marie Heineken B.V. een schadevergoeding van € 500,00 te betalen.

Aldus vastgesteld door mr. G.T.J.M. Jurgens, lid van de enkelvoudige kamer, in tegenwoordigheid van mr. L.M. Greben, griffier.

w.g. Jurgens
lid van de enkelvoudige kamer

w.g. Greben
griffier

Uitgesproken in het openbaar op 1 maart 2023

640