

ECLI	ECLI:NL:RVS:2023:1345
Datum uitspraak	5 april 2023
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 11 juni 2018 heeft de burgemeester van Amsterdam aan Five Brothers Fat Grande V.O.F. een exploitatievergunning verleend voor een alkoholschenkend horecabedrijf met terras op de locatie Hobbemakade 64 in Amsterdam. Op grond van het bestemmingsplan 'Museumkwartier Valeriusbuurt' rust op het pand de bestemming 'Gemengd-2' en is alleen horeca van categorie IV toegestaan. Dat betekent kort gezegd dat een restaurant wel is toegestaan en een café niet. Op het aanvraagformulier heeft FGFG aangegeven dat het horecabedrijf een restaurant is. Dat is toegestaan op grond van het bestemmingsplan. Ook is er geen andere reden om de aanvraag af te wijzen. Daarom heeft de burgemeester de vergunning verleend.

Volledige tekst

202105765/1/A3.

Datum uitspraak: 5 april 2023

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op de hoger beroepen van:

1. Five Brothers Fat Grande V.O.F., gevestigd te Amsterdam,
 2. de burgemeester van Amsterdam,
- appellanten,

tegen de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 2 augustus 2021 in zaak nr. 18/7289 in het geding tussen:

[partij] en anderen (hierna: de omwonenden),

en

de burgemeester van Amsterdam.

Procesverloop

Bij besluit van 11 juni 2018 heeft de burgemeester aan Five Brothers Fat Grande V.O.F (hierna: FBFG) een exploitatievergunning verleend voor een alkoholschenkend horecabedrijf met terras op de locatie Hobbemakade 64 in Amsterdam.

Bij besluit van 31 oktober 2018 heeft de burgemeester de door de omwonenden daartegen gemaakte bezwaren ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 2 augustus 2021 heeft de rechtbank het door de omwonenden daartegen ingestelde beroep gedeeltelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond verklaard, het besluit van 31 oktober 2018 vernietigd en de burgemeester opgedragen een nieuw besluit te nemen op het bezwaar. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben FBFG en de burgemeester hoger beroep ingesteld.

De burgemeester en de omwonenden hebben een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

Bij besluit van 13 september 2021 heeft de burgemeester de door omwonenden daartegen gemaakte bezwaren gegrond verklaard, het besluit van 11 juni 2018 herroepen en de aanvraag van FBFG afgewezen.

FBFG heeft gronden ingediend tegen het besluit van 13 september 2021.

De burgemeester heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 7 maart 2023, waar FBFG, vertegenwoordigd door [gemachtigde A] en [gemachtigde B], bijgestaan door mr. J.P. Aalspeer, advocaat te Amsterdam, en de burgemeester, vertegenwoordigd door mr. K. Visser-Homoet en E. de Groot, zijn verschenen. Voorts zijn ter zitting [5 omwonenden], allen bijgestaan door mr. B.J.M. Vernooij, advocaat te Amsterdam, als partij gehoord.

Overwegingen

Inleiding

1. FBFG exploiteert een horecabedrijf aan Hobbemakade 64 in Amsterdam. Zij heeft daarvoor een exploitatievergunning aangevraagd. Ingevolge artikel 3.3 van de Algemene Plaatselijke Verordening (hierna: de APV) wordt een exploitatievergunning geweigerd als de exploitatie in strijd is met het bestemmingsplan. Op grond van het bestemmingsplan 'Museumkwartier Valeriusbuurt' rust op het pand de bestemming 'Gemengd-2' en is alleen horeca van categorie IV toegestaan. Dat betekent kort gezegd dat een restaurant wel is toegestaan en een café niet. Op het aanvraagformulier heeft FGFG aangegeven dat het horecabedrijf een restaurant is. Dat is toegestaan op grond van het bestemmingsplan. Ook is er geen andere reden om de aanvraag af te wijzen. Daarom heeft de burgemeester de vergunning verleend.

Het bezwaar

2. In bezwaar is door de omwonenden onder meer aangevoerd dat het horecabedrijf geen restaurant is, maar een café. Het is namelijk een wijnbar waar alleen kleine hapjes worden geserveerd. Dat betekent volgens de omwonenden dat de exploitatie in strijd is met het bestemmingsplan en de aanvraag afgewezen had moeten worden.

3. Horeca van categorie IV is in het bestemmingsplan gedefinieerd als 'een inrichting die geheel gericht is op het verstrekken van maaltijden of etenswaar, die uitsluitend ter plaatse aan tafel genuttigd worden, eventueel aangevuld met een afhaalfunctie, en in zoverre deze

inrichting niet valt onder horeca van categorie 1 en horeca van categorie 3, daaronder worden begrepen: restaurant en eetcafé (categorie 4A).'

Horeca van categorie III, die dus niet op deze locatie is toegestaan, is in het bestemmingsplan gedefinieerd als 'een inrichting die geheel of in overwegende mate gericht is op het verstrekken van alcoholische dranken, of anderzijds de uitstraling hebben van een café, daaronder worden begrepen: café, bar, cocktailclub.'

4. De bezwaarschriftencommissie (hierna: de commissie) heeft een advies uitgebracht. Zij heeft allereerst overwogen dat in de definitie van categorie IV horeca zowel staat 'inrichting die geheel gericht is op het verstrekken van maaltijden' als 'eetcafé'. In het bestemmingsplan is geen definitie van eetcafé opgenomen, maar in het Van Dale Groot woordenboek van de Nederlandse taal is een eetcafé gedefinieerd als een café waar ook maaltijden worden verstrekt. Hoewel een eetcafé dus niet geheel gericht is op het verstrekken van maaltijden, valt dit toch onder horeca van categorie IV. De definitie is dus wat dit betreft innerlijk tegenstrijdig.

4.1. Vervolgens heeft zij het concept van het horecabedrijf bestudeerd. Bij de aanvraag is een conceptdocument gevoegd. Hierin staat onder meer dat het horecabedrijf is gebaseerd op een cava bar, wat een bekend concept is in Barcelona: "De Champagneria moet een plek zijn waar je van alle gemakken voorzien bent; borrelen, goed eten, bier, cava, cocktails en natuurlijk een avond vol gezelligheid. [...] De flessen Cava Rosat vliegen je hier om de oren terwijl je geniet van kleine tapas die à la minute voor je worden bereid. Geen poespas, gewoon authentiek en goed. De ingrediënten bij Five Brothers Fat zijn hetzelfde; borrelen en uitgebreid tafelen tot in de late uurtjes maar dan in een eigenwijs Amsterdams jasje." Een ongeschreven regel is dat na drie (alcoholische) dranken het weer tijd is voor een paar tussengerechten. Er is een menukaart met daarop eenvoudige en ingewikkelder gerechten. De keuken sluit om 23:00, waarna het horecabedrijf nog open is, en eenvoudige gerechten besteld kunnen worden, tot 01:00 doordeweeks en 03:00 in het weekend. Tot 19:00 is het mogelijk om een tafel te reserveren. Binnen is een bar aanwezig en ook staan er tafels. Op de tafels is bestek aanwezig. Op het terras staan tafels met stoelen. Er werken zes of zeven personeelsleden in de keuken.

4.2. De commissie heeft overwogen dat de kern van het concept van het horecabedrijf het afwisselen van het eten van de gerechten met het drinken van (alcoholische) drank is. Het eten en het drinken zijn met elkaar verweven. Gelet daarop moet het horecabedrijf worden aangemerkt als een eetcafé en dus als horeca van categorie IV. Het horecabedrijf is dan ook niet in strijd met het bestemmingsplan.

Het is de bezwaarschriftencommissie duidelijk geworden dat de omwonenden wel veel overlast ervaren. Ze heeft, mede gelet op de innerlijke tegenstrijdigheid, de burgemeester geadviseerd om de openingstijden te beperken.

5. De burgemeester heeft het advies overgenomen voor wat betreft de overwegingen over in welke categorie het horecabedrijf valt. Hij heeft geen aanleiding gezien om de openingstijden te beperken. De burgemeester heeft het bezwaar ongegrond verklaard.

De uitspraak van de rechtbank

6. De rechtbank heeft geoordeeld dat het horecabedrijf ten onrechte is aangemerkt als horeca van categorie IV. Uit de stukken waarin een beschrijving staat van het concept van het horecabedrijf blijkt namelijk dat het verstrekken van (alcoholische) dranken een belangrijk hoofddoel is. Te meer nu na het sluiten van de keuken, tussen 23.00 uur en 03.00 uur in het

weekend en tussen 23.00 uur en 01.00 uur doordeweeks, het verstrekken van drank het voornaamste en enige doel blijkt te zijn. Verder heeft de rechtbank van belang geacht dat in de presentatie van het horecabedrijf en in de reclame-uitingen het verstrekken van drank de meest prominente rol heeft. In het akoestisch rapport dat het horecabedrijf heeft laten opstellen zijn geluidsnormen gebruikt die voor een bruin café gelden en niet die voor een restaurant. Het horecabedrijf kan worden aangemerkt als een café en dus als horeca van categorie III. Voor zover kan worden aangenomen dat het horecabedrijf ook als eetcafé kan worden gekwalificeerd, moet het horecabedrijf worden ingedeeld in de categorie die de meeste hinder veroorzaakt, en dat is categorie III. Het beroep van de omwonenden die ook bezwaar hebben gemaakt, is gegrond. Het beroep dat is ingesteld door omwonenden die geen bezwaar hebben gemaakt, is niet-ontvankelijk.

Het hoger beroep

7. De burgemeester en FBFG kunnen zich niet vinden in de uitspraak van de rechtbank. De burgemeester voert aan dat moet worden uitgegaan van de aanvraag. Daaruit blijkt dat het horecabedrijf wordt geëxploiteerd als restaurant. De rechtbank heeft ook overwogen dat uit de gedingstukken, waaronder het conceptdocument dat door FBFG bij de aanvraag is ingediend, blijkt dat het horecabedrijf zich als een modern eetcafé presenteert. Een eetcafé is expliciet aangemerkt als horeca van categorie IV. De burgemeester wijst er verder op dat het in horeca van categorie IV gebruikelijk is dat na het sluiten van de keuken gasten nog natafelen en alcoholische dranken gebruiken. Een andere situatie kan ontstaan als na het sluiten van de keuken een zelfstandige stroom bezoekers op gang komt en het horecabedrijf feitelijk als café wordt geëxploiteerd. Dat is echter een handhavingskwestie. Voor wat betreft de reclame-uitingen van het horecabedrijf, merkt de burgemeester op dat op de website ook het eten een prominente rol heeft in de presentatie. De burgemeester ziet de relevantie niet van de verwijzing van de rechtbank naar het geluidsrapport. Daaruit blijkt slechts dat het horecabedrijf voldoet aan de geluidsnormen.

Het betoog van FBFG komt in de kern op hetzelfde neer. Daaraan heeft zij nog toegevoegd dat uit het Horecabeleid Stadsdeel Zuid blijkt dat het restaurant past bij de nieuwe trends in de horeca waarin eten wordt gecombineerd met het nuttigen van alcoholische dranken. De rechtbank heeft nagelaten in te gaan op de inrichting van het horecabedrijf. Het bedrijf is namelijk ingericht om te kunnen eten aan tafel, en dus als eetcafé. Voor wat betreft de door de omwonenden gestelde overlast is deze niet onderbouwd. Er is bij haar vaak gecontroleerd en er zijn slechts enkele incidenten geconstateerd, aldus FBFG.

7.1. Het oordeel van de Afdeling is gelijk aan dat van de commissie. Dat betekent dat het horecabedrijf door de burgemeester mocht worden aangemerkt als horeca van categorie IV. Hierna wordt uitgelegd waarom. Het betoog van de burgemeester en van FBFG slaagt.

8. De Afdeling stelt voorop dat de burgemeester terecht heeft aangevoerd dat de aanvraag, en de documenten die bij de aanvraag zijn overgelegd, de grondslag vormen voor de beoordeling. De wijze waarop door het bedrijf na opening reclame wordt gemaakt en het door het bedrijf uitgevoerde geluidsonderzoek en de overlast die na opening is ervaren, zijn niet beslissend voor de vraag binnen welke categorie het bedrijf valt.

Uit de aanvraag blijkt dat er een menukaart is, dat er koks in de keuken staan, en dat er zitplaatsen in het bedrijf zijn. Verder is er een bar en blijkt uit het conceptdocument dat het schenken van alcoholische drank ook een belangrijk doel is. Het is een concept dat niet goed past in de definitie van horeca van categorie III, noch van horeca van categorie IV, in het bestemmingsplan. Dat neemt niet weg dat de burgemeester zich op het standpunt mocht

stellen dat het concept het best aansluit bij een eetcafé. Dit omdat uit de aanvraag blijkt dat eten ook een belangrijk hoofddoel is van het horecabedrijf.

Anders dan de rechtbank, is de Afdeling niet van oordeel dat het horecabedrijf uitgaande van de aanvraag en zo lang als het dienovereenkomstig wordt geëxploiteerd (ook) als horeca van categorie III moet worden aangemerkt. Zoals de commissie ook heeft opgemerkt, is de definitiebepaling van horeca van categorie IV innerlijk tegenstrijdig. In een eetcafé is het verstrekken van drank ook altijd een doel. Toch staat een eetcafé expliciet genoemd als horeca van categorie IV. Dat er in dit horecabedrijf drank wordt verstrekt, en dat dit zelfs een belangrijk doel is van het concept, maakt daarom niet dat de burgemeester het als een café, en dus horeca van categorie III, heeft moeten aanmerken. De betogen slagen, maar leiden niet tot vernietiging van de uitspraak van de rechtbank, in verband met het volgende.

9. De omwonenden hebben in beroep aangevoerd dat de vergunning geweigerd had moeten worden vanwege nadelige beïnvloeding van het horecabedrijf voor het woon- en leefklimaat, de openbare orde en de veiligheid. Subsidiair hebben ze aangevoerd dat als voor weigering geen grond zou bestaan, voorschriften aan de vergunning verbonden hadden moeten worden. De Afdeling zal deze gronden beoordelen.

9.1. Ingevolge artikel 3.11, tweede lid, van de APV kan de burgemeester de vergunning geheel of gedeeltelijk weigeren als naar zijn oordeel het woon- en leefklimaat in de omgeving van het horecabedrijf, de openbare orde of de veiligheid nadelig wordt beïnvloed door de aanwezigheid van het horecabedrijf.

Ingevolge het derde lid houdt de burgemeester daarbij rekening met:

- a. het karakter van de straat en de wijk waarin het horecabedrijf is gelegen of zal zijn gelegen;
- b. de aard van het horecabedrijf;
- c. de spanning waaraan het woon- en leefklimaat ter plaatse reeds bloot staat;
- d. de wijze van bedrijfsvoering door de exploitant of de leidinggevende en
- e. het levensgedrag van de exploitant of leidinggevende.

Ingevolge artikel 1.6 kan het bevoegde bestuursorgaan aan een vergunning of ontheffing voorschriften en beperkingen verbinden ter bescherming van het belang of de belangen in verband waarmee de vergunning of de ontheffing is vereist.

Ingevolge artikel 3.15, eerste lid, kan de burgemeester in het belang van de openbare orde en het woon- en leefklimaat de openingstijden van het horecabedrijf beperken.

9.2. Uit de aanvraag volgt dat, gelet op de aard van het horecabedrijf, aannemelijk is dat meer overlast valt te verwachten dan bij een klassiek restaurant, zoals het Griekse restaurant dat voor FBFG in het pand was gevestigd. Ten tijde van het bezwaar was het horecabedrijf open en werd er daadwerkelijk veel overlast ervaren. In de periode van juni 2018 tot mei 2019 zijn er 190 meldingen gedaan.

9.3. De burgemeester heeft in zijn verweerschrift uiteengezet dat het grote aantal klachten ertoe heeft geleid dat de horecagelegenheid bijna elk weekend wordt bezocht door handhavers. Het horecabedrijf krijgt hiermee veel meer aandacht van de handhaving dan andere horecabedrijven. Er zijn, afgezien van een overtreding inzake uitwaaiing van het terras, een overtreding met betrekking tot muziekgeluid en een overtreding aangaande de afzuiginstallatie, geen overtredingen geconstateerd. Tegen die overtredingen is niet

handhavend opgetreden. Verder heeft de burgemeester benadrukt dat FBFG maatregelen heeft genomen om de overlast te beperken. Zo is er op vrijdag- en zaterdagavond een gastheer/-vrouw die er onder meer voor zorgt dat het op het terras rustig blijft en ook gaat het terras dagelijks een uur eerder dicht dan op grond van de vergunning verplicht is.

9.4. De burgemeester heeft zich redelijkerwijs op het standpunt kunnen stellen dat er geen reden bestond om de vergunning te weigeren. Op grond van de aanvraag hoefde hij niet te vermoeden dat de leefomgeving dusdanig nadelig zou worden beïnvloed dat de vergunning moest worden geweigerd, en ook na opening is dit niet gebleken.

Naar het oordeel van de Afdeling had de burgemeester wel voorschriften aan de vergunning moeten verbinden. Gelet op het concept, zoals beschreven in de aanvraag, was te verwachten dat het horecabedrijf overlast zou veroorzaken, hetgeen extra belastend is vanwege het karakter van de wijk waarin het horecabedrijf is gelegen als woonwijk (vergelijk artikel 3.11, derde lid, onder a, van de APV). Dat geldt in het bijzonder voor het gebruik van het terras. Wat deze voorschriften zouden moeten inhouden, is aan de burgemeester. Dit kunnen voorschriften zijn met betrekking tot de openingstijden, maar dit kunnen ook andere voorschriften zijn. Zoals op de zitting bij de Afdeling is besproken, heeft FBFG na intrekking van de vergunning die in deze procedure aan de orde is, een nieuwe aanvraag gedaan. Zij heeft daarin een aantal wijzigingen doorgevoerd, zoals dat het verplicht is voor gasten om van tevoren te reserveren, en dat er altijd een gastheer/-vrouw aanwezig is. De Afdeling geeft de burgemeester mee om te onderzoeken of het mogelijk is deze maatregelen in ieder geval als voorschriften aan de vergunning te verbinden.

Slotom

10. Uit het voorgaande volgt dat het hoger beroep van de burgemeester en FBFG ongegrond is. De rechtbank heeft terecht het beroep gegrond verklaard. De uitspraak van de rechtbank wordt bevestigd, voor zover aangevallen, met verbetering van de gronden waarop deze rust.

11. Dit betekent dat ook de opdracht aan de burgemeester om een nieuw besluit te nemen op het bezwaar in stand blijft. Met het besluit van 13 september 2021 heeft de burgemeester, ter uitvoering van de aangevallen uitspraak, al opnieuw beslist op het door de omwonenden gemaakte bezwaar. Dit besluit is echter genomen op basis van onjuiste gronden. Daarom wordt dit besluit vernietigd. De opdracht aan de burgemeester om een nieuw besluit te nemen op het bezwaar blijft staan.

12. Dit betekent dat de burgemeester met inachtneming van deze uitspraak een nieuw besluit op bezwaar moet nemen. Met het oog op een efficiënte afdoening van het geschil ziet de Afdeling aanleiding om met toepassing van artikel 8:113, tweede lid, van de Awb te bepalen dat tegen het nieuwe besluit slechts bij haar beroep kan worden ingesteld.

13. De burgemeester moet de proceskosten vergoeden.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. bevestigt de uitspraak van de rechtbank, voor zover aangevallen;

II. vernietigt het besluit van de burgemeester van Amsterdam van 13 september 2021;

III. bepaalt dat tegen het te nemen nieuwe besluit slechts bij de Afdeling beroep kan worden ingesteld;

IV. veroordeelt de burgemeester van Amsterdam tot vergoeding van bij [partij] en anderen in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1.674,00, geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

V. bepaalt dat van de burgemeester van Amsterdam een griffierecht van € 541,00 wordt geheven.

Aldus vastgesteld door mr. E.J. Daalder, voorzitter, en mr. A.W.M. Bijloos en mr. J. Schipper-Spanninga, leden, in tegenwoordigheid van mr. L.M. Greben, griffier.

w.g. Daalder
voorzitter

w.g. Greben
griffier

Uitgesproken in het openbaar op 5 april 2023