

ECLI	ECLI:NL:RVS:2018:1933
Datum uitspraak	13 juni 2018
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 3 oktober 2016 heeft de burgemeester de aanvraag van Eetcafé 100% Zuidoost om uitbreiding van haar terras op het middenterrein van het Klein Bijlmerplein te Amsterdam afgewezen.

Volledige tekst

201705043/1/A3.

Datum uitspraak: 13 juni 2018

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

Tom Tom Horeca B.V. handelend onder de naam Eetcafé 100% Zuidoost, gevestigd te Amsterdam,
appellante,

tegen de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam (hierna: de rechtbank) van 11 mei 2017 in zaken nrs. 17/2418 en 17/2419 in het geding tussen:

Eetcafé 100% Zuidoost

en

de burgemeester van Amsterdam.

Procesverloop

Bij besluit van 3 oktober 2016 heeft de burgemeester de aanvraag van Eetcafé 100% Zuidoost om uitbreiding van haar terras op het middenterrein van het Klein Bijlmerplein te Amsterdam afgewezen.

Bij besluit van 27 maart 2017 heeft de burgemeester het door Eetcafé 100% Zuidoost daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 11 mei 2017 heeft de rechtbank het door Eetcafé 100% Zuidoost daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft Eetcafé 100% Zuidoost hoger beroep ingesteld.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 28 mei 2018, waar Eetcafé 100% Zuidoost, vertegenwoordigd door [gemachtigden], bijgestaan door mr. R.G. Meester, advocaat te Amsterdam, en de burgemeester, vertegenwoordigd door mr. A. Verhaar, zijn verschenen.

Overwegingen

1. De relevante bepalingen van de Algemene Plaatselijke Verordening 2008 van de gemeente Amsterdam (hierna: de APV) en de relevante passages uit de Horecanota Zuidoost 2007-2012 van 28 december 2007 (hierna: de horecanota) en de nota "Terrassen in Zuidoost" van 10 maart 2009 (hierna: de terrassennota) zijn opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak. De bijlage maakt deel uit van de uitspraak.

2. Eetcafé 100% Zuidoost is gevestigd aan Bijlmerplein 367B te Amsterdam en beschikt over een vergunning voor het exploiteren van een alkoholschenkend horecabedrijf met terras. Volgens de vergunning mag een terras van 24,37 m² aan de gevel en een terras van 135 m² op het middenterrein van het Klein Bijlmerplein worden geëxploiteerd. Het middenterrein maakt deel uit van de openbare weg en is 225 m² groot. Eetcafé 100% Zuidoost heeft de aanvraag ingediend om haar terras te mogen uitbreiden over het hele middenterrein.

3. Bij het besluit van 27 maart 2017 heeft de burgemeester de afwijzing van de aanvraag op grond van artikel 3.17, tweede lid, aanhef en onder a, van de APV gehandhaafd. In 2007 is een redelijke, gelijke verdeling gemaakt voor alle ondernemers die rondom het plein gevestigd zijn en een terras wensen te exploiteren. In samenhang met de publieke functie van het middenterrein is een verdeling gemaakt ten behoeve van het doelmatig gebruik daarvan. De omstandigheid dat er op dit moment geen ander horecabedrijf aanwezig is, maakt niet dat Eetcafé 100% Zuidoost een terras op het hele middenterrein mag exploiteren, aldus de burgemeester.

4. Eetcafé 100% Zuidoost betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat de burgemeester de aanvraag in redelijkheid heeft kunnen afwijzen. Zij voert daartoe aan dat het reserveren van een deel van het middenterrein voor een toekomstige exploitant niet bijdraagt aan het meest doelmatige gebruik van de weg. Nu alleen zij een terras wenst te exploiteren op het middenterrein, valt niet in te zien waarom de fictieve opdeling in twee terrassen gehandhaafd moet worden. Ten tijde van de aanvraag was geen andere aanvraag voor het exploiteren van een terras op het middenterrein ingediend. Zij voert verder aan dat er gelet op de geldende wet- en regelgeving geen horecaexploitant op het Klein Bijlmerplein bij kan komen. Uit artikel 6.3 van het bestemmingsplan De Amsterdamse Poort blijkt dat een maximum is gesteld voor de vestiging van horeca en dat maximum is reeds bereikt. Voorts staat het bestemmingsplan in het pand aan Bijlmerplein 508 te Amsterdam geen horeca toe, aldus Eetcafé 100% Zuidoost.

4.1. Volgens bestemmingsplan De Amsterdamse Poort rust op de gronden aan Bijlmerplein 508 te Amsterdam de bestemming "gemengd - 2". Uit artikel 6.1, aanhef en onder e, van de planregels blijkt dat bij deze bestemming in de eerste bouwlaag horeca van categorieën 1, 3 en 4 is toegestaan. In artikel 6.3 is bepaald dat voor horeca van categorie 1 een maximaal aantal vestigingen van 6 geldt en voor horeca van categorieën 3 en 4 een maximum van 10.

Deze maxima gelden voor het plangebied, dat bijvoorbeeld ook het Groot Bijlmerplein omvat. Daargelaten of de maxima ten tijde van het besluit van 27 maart 2017 reeds waren bereikt, neemt dit niet weg dat zich een nieuwe horecaondernemer op het Klein Bijlmerplein kan vestigen na het vertrek van een horecavestiging op een andere locatie dan het Klein Bijlmerplein of door een wisseling van exploitanten. Het is derhalve, anders dan Eetcafé 100% Zuidoost aanvoert, niet uitgesloten dat zich een nieuwe horecaexploitant op het Klein Bijlmerplein vestigt.

4.2. Ingevolge artikel 3.17, tweede lid, aanhef en onder a, van de APV kan de burgemeester een aanvraag om een vergunning voor een terras afwijzen, indien het beoogde gebruik gevaar oplevert voor het doelmatig gebruik van de weg. Het ten aanzien van de aanvraag van Eetcafé 100% Zuidoost geldende beleid is neergelegd in de horecanota en de terrassennota. Uit die nota's blijkt dat het stadsdeel horeca wil stimuleren en het Klein Bijlmerplein een horecaplein is dat geschikt is voor terrassen. In de terrassennota is bepaald dat de ruimte die een horecabedrijf voor zijn terras op een eilandterras krijgt, afhankelijk is van het aantal deelnemende horecabedrijven en de breedte van de gevel van het betrokken horecabedrijf.

In 2007 is het Klein Bijlmerplein heringericht. Het Stadsdeel Zuidoost heeft toen met de horecaondernemers afspraken gemaakt, die zijn neergelegd in een brief van 6 juli 2007. In de brief is vermeld dat uit de overleggen is gebleken dat niet alle ondernemers op het plein gebruik willen maken van de centrale terrasvloer. Twee horecabedrijven zouden gebruik gaan maken van het centrale terras op het plein. De verdeling is gebaseerd op de gevellengte van de zaken. Verder is in de brief vermeld dat bij een wijziging van de omstandigheden op het plein, bijvoorbeeld door de vestiging van andere horecaondernemers, de voorwaarden waaronder de terrassen worden verdeeld na afloop van het seizoen kunnen worden aangepast. Indien meer ondernemers zich aandienen voor een terras, vormt de gevellengte van de zaken de basis voor de verdeling van de beschikbare ruimte, aldus de brief.

4.3. Nu in het beleid is vermeld dat het Klein Bijlmerplein geschikt is voor terrassen, moet ervan worden uitgegaan dat het gebruik als terras een doelmatig gebruik van het middenterrein van het plein is. Volgens het beleid is de ruimte die een horecabedrijf voor zijn terras op een eilandterras krijgt, afhankelijk van het aantal deelnemende horecabedrijven en de breedte van de gevel van het betrokken horecabedrijf. Bij het besluit van 27 maart 2017 heeft de burgemeester niet het standpunt ingenomen dat op dat moment een andere horecaondernemer een aanvraag voor het exploiteren van een terras op het middenterrein had ingediend. Ten tijde van dat besluit was Eetcafé 100% Zuidoost derhalve de enige die een terras wenste te exploiteren op het middenterrein. Anders dan de burgemeester stelt, volgt uit het beleid niet dat onder deze omstandigheden het doelmatig gebruik van het plein in gevaar komt indien aan de enige geïnteresseerde horecaondernemer vergunning wordt verleend om zijn terras op het middenterrein uit te breiden. Hierbij is van belang dat de burgemeester krachtens artikel 3.6 van de APV aan een vergunning voor het exploiteren van een terras een beperkte looptijd kan verbinden en een vergunning op grond van artikel 1.7 van de APV geheel of gedeeltelijk kan worden ingetrokken bij gewijzigde omstandigheden. Derhalve kan, bijvoorbeeld per terrasseizoen, voor de geïnteresseerde ondernemers een nieuwe verdeling van de voor terrassen beschikbare ruimte op het middenterrein van het plein worden gemaakt, zoals ook in de brief van 6 juli 2007 is vermeld.

Het betoog slaagt. Hieruit volgt dat het besluit van 27 maart 2017 voor vernietiging in aanmerking komt.

5. Voor zover Eetcafé 100% Zuidoost heeft betoogd dat de burgemeester het besluit van 3 oktober 2016 had moeten herroepen, omdat hij bij het besluit van 27 maart 2017 de grondslag van de afwijzing van de aanvraag heeft gewijzigd, overweegt de Afdeling dat uit vaste rechtspraak (onder meer de uitspraak van 26 november 2014, [ECLI:NL:RVS:2014:4281](#)) volgt dat artikel 7:11 van de Algemene wet bestuursrecht er niet aan in de weg staat dat een besluit op grond van een andere wettelijke bepaling in stand wordt gelaten dan de grondslag waarop het in bezwaar bestreden besluit berust.

6. De ten tijde van de aanvraag van Eetcafé 100% Zuidoost bestaande verdeling van het middenterrein was gebaseerd op de gevellengte van het pand van Eetcafé 100% Zuidoost aan Bijlmerplein 367B en de gevellengte van het pand aan Bijlmerplein 508. Ter zitting van de Afdeling is namens de burgemeester toegelicht dat in juni 2017 voorlopige toestemming is gegeven voor een horecabedrijf aan Bijlmerplein 508 met terras op het middenterrein van het Klein Bijlmerplein en dat op 10 augustus 2017 een exploitatievergunning en een terrasvergunning zijn verleend. Hieruit volgt dat de aanvraag van Eetcafé 100% Zuidoost om uitbreiding van haar terras op het middenterrein op grond van artikel 3.17, tweede lid, aanhef en onder a, van de APV mocht worden afgewezen. Er bestaat derhalve grond om de rechtsgevolgen van het besluit van 27 maart 2017 in stand te laten.

7. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd, behoudens voor zover de rechtbank het verzoek om voorlopige voorziening heeft afgewezen. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep tegen het besluit van 27 maart 2017 van de burgemeester alsnog gegrond verklaren. Dat besluit komt voor vernietiging in aanmerking. De Afdeling zal evenwel bepalen dat de rechtsgevolgen van dat besluit geheel in stand blijven.

8. De burgemeester dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verklaart het hoger beroep gegrond;

II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 11 mei 2017 in zaken nrs. 17/2418 en 17/2419, behoudens voor zover de rechtbank het verzoek om voorlopige voorziening heeft afgewezen;

III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep gegrond;

IV. vernietigt het besluit van de burgemeester van Amsterdam van 27 maart 2017, kenmerk ZK16002160;

V. bepaalt dat de rechtsgevolgen van dat besluit geheel in stand blijven;

VI. veroordeelt de burgemeester van Amsterdam tot vergoeding van bij Tom Tom Horeca B.V. handelend onder de naam Eetcafé 100% Zuidoost in verband met de behandeling van

het beroep en het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 2.004,00 (zegge: tweeduizend vier euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

VII. gelast dat de burgemeester van Amsterdam aan Tom Tom Horeca B.V. handelend onder de naam Eetcafé 100% Zuidoost het door haar betaalde griffierecht ten bedrage van € 834,00 (zegge: achthonderdvierendertig euro) voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. A.W.M. Bijloos, lid van de enkelvoudige kamer, in tegenwoordigheid van mr. H.E. Noordhoek, griffier.

w.g. Bijloos w.g. Noordhoek
lid van de enkelvoudige kamer griffier

Uitgesproken in het openbaar op 13 juni 2018

819.

BIJLAGE

APV

Artikel 1.1

In deze verordening wordt verstaan onder:

1. - 8. (...);

9. weg:

a. de voor het openbaar verkeer openstaande wegen of paden, (...);

b. de -al dan niet met enige beperking- voor publiek toegankelijke stegen, pleinen, open plaatsen, parken, plantsoenen, speelweiden, bossen en andere natuurterreinen, (...);

c., d. (...).

Artikel 1.7

Het bevoegde bestuursorgaan kan een vergunning of ontheffing geheel of gedeeltelijk wijzigen of intrekken als:

a. (...);

b. dit vanwege veranderde wetgeving of gewijzigde omstandigheden of inzichten noodzakelijk is in het belang of de belangen in verband waarmee de vergunning of de ontheffing is vereist;

c. - e. (...);

f. dit noodzakelijk is ter bescherming van het belang of de belangen in verband waarmee de vergunning of de ontheffing is vereist of

g. (...).

Artikel 3.1

2. In dit hoofdstuk wordt verstaan onder:

a. - e. (...);

f. horecabedrijf: de voor publiek toegankelijke besloten ruimte waar tegen vergoeding dranken worden geschonken of eetwaren voor directe consumptie worden bereid of verstrekt; tot een horecabedrijf worden ook gerekend een bij dit bedrijf behorend terras en andere aanhorigheden;

g. - v. (...).

Artikel 3.6

De burgemeester stelt de looptijd van de vergunning vast.

Artikel 3.8

1. Het is verboden zonder vergunning van de burgemeester een horecabedrijf te exploiteren.

Artikel 3.17

1. Als een vergunningaanvraag tevens betrekking heeft op de exploitatie van één of meer terrassen beslist de burgemeester, voor zover deze terrassen zich op de weg bevinden, ook over de ingebruikneming van de weg ten behoeve van het terras, dit in afwijking van het bepaalde in artikel 4.3. van deze verordening.

2. Onverminderd het bepaalde in artikel 3.11, tweede lid, kan de burgemeester de in het eerste lid bedoelde ingebruikneming van de weg weigeren als:

a. het beoogde gebruik schade toebrengt aan de weg dan wel gevaar oplevert voor de bruikbaarheid van de weg of voor het doelmatig en veilig gebruik daarvan;

b., c. (...).

Horecanota

Paragraaf 2.2

De hoofddoelstelling van de nieuwe Horecanota 2007-2012 is het creëren en stimuleren van een horecabedrijfstak die past bij het aantrekkelijke woon-, werk- en leefklimaat van Zuidoost.

Het stadsdeel wil gewenste horecaontwikkelingen stimuleren (...).

Paragraaf 3.1.3

Het Klein Bijlmerplein is bestemd als horecaplein. Een groot deel van het plein is gedurende het terrassenseizoen geschikt voor terrassen. (...) In samenhang met een kwantitatieve toename van de horeca streeft het stadsdeel naar een kwalitatieve verbetering en diversiteit in het aanbod van horeca in de Amsterdamse Poort.

Terrassennota

Paragraaf 2.1.3

Het Klein Bijlmerplein fungeert als centrale ontmoetingsplek voor bewoners uit het stadsdeel en bezoekers aan het winkelcentrum Amsterdamse Poort. In de horecanota is het Klein Bijlmerplein bestemd als horecaplein dat gedurende het terrassenseizoen geschikt is voor terrassen.

Paragraaf 2.2

De ruimte die een horecabedrijf voor zijn terras op een eilandterras krijgt, is afhankelijk van het aantal deelnemende horecabedrijven en de breedte van hun gevel. Afhankelijk daarvan wordt een berekening gemaakt door de afdeling Vergunningen inzake de omvang van de deelnemende terrassen.