

ABRvS 17 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2723, JB 2021/5 m.nt. C.L.G.F.H. Albers

Citation for published version (APA):

Albers, C. L. G. F. H. (2021). ABRvS 17 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2723, JB 2021/5 m.nt. C.L.G.F.H. Albers: Toets aan standaarduitspraak vertrouwensbeginsel van 29 mei 2019. Geen sprake van een toezegging. *Jurisprudentie Bestuursrecht*, 2021(1), 55-62. Article 2021/5.

Document status and date:

Published: 19/01/2021

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Document license:

Taverne

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

<https://www.ou.nl/taverne-agreement>

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

pure-support@ou.nl

providing details and we will investigate your claim.

Downloaded from <https://research.ou.nl/> on date: 16 May. 2025

Open Universiteit
www.ou.nl



5

Toets aan standaarduitspraak vertrouwensbeginsel van 29 mei 2019. Geen sprake van een toezegging

Voorzieningenrechter Afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State

17 november 2020, nrs. 202004234/1/R1 en 202004234/2/R1, ECLI:NL:RVS:2020:2723 (mr. Uylenburg)

Noot C.L.G.F.H. Albers

Last onder dwangsom. Handhaving bestemmingplan. Voorlopige voorziening in hoger beroep. Kortsluiting. Vertrouwensbeginsel.

[Awb art. 8:66]

Het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam heeft Omry B.V. onder oplegging van een dwangsom gelast om het gebruik van het pand Ferdinand Bolstraat 46 als fastfoodrestaurant onder de naam Wok to Walk, te staken en gestaakt te houden.

Voor een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel is onder meer vereist dat de betrokkene aannemelijk maakt dat van de zijde 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 en zo ja, hoe het bestuursorgaan in een concreet geval een bevoegdheid zou uitoefenen.

Naar het oordeel van de voorzieningenrechter heeft de rechtbank terecht overwogen dat Omry B.V. geen geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel kan doen. Daarbij spelen de in r.o. 5.2 vermelde omstandigheden een rol. Die omstandigheden dienen te worden beschouwd in het licht van de omstandigheid dat Omry B.V. al in de procedure tegen de verlening van de exploitatievergunning werd bijgestaan door een professioneel gemachtigde.

Uitspraak van de voorzieningenrechter van de Afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State op het verzoek van de besloten vennoot-

schap met beperkte aansprakelijkheid Omry B.V., gevestigd te Amsterdam, om het treffen van een voorlopige voorziening (artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb)) en, met toepassing van artikel 8:86 van die wet, op de hoger beroepen van:

1. *Omry B.V.*, gevestigd te Amsterdam,
2. *[appellant sub 2A]*, *[appellant sub 2B]*, *[appellant sub 2C]* en *[appellant sub 2D]* (hierna: *[appellant sub 2]* en anderen), allen wonend te Amsterdam,

appellanten, tegen de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam (hierna: de rechtbank) van 16 juli 2020 in zaken nrs. 20/1972, 20/1974, 20/1880 en 20/1882 in het geding tussen: *Omry B.V.*

en
het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam.

Procesverloop

Bij besluit van 29 april 2019 heeft het college Omry B.V. onder oplegging van een dwangsom gelast om het gebruik van het pand Ferdinand Bolstraat 46 als fastfood restaurant onder de naam Wok to Walk, te staken en gestaakt te houden.

Bij besluit van 6 maart 2020 heeft het college het door Omry B.V. daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 16 juli 2020, 20/1972, 20/1880, 20/1974 en 20/1882, heeft de rechtbank het door Omry B.V. daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Die uitspraak verwijst voor de motivering naar de uitspraak van de rechtbank van 6 september 2019, 19/1630. Beide uitspraken zijn aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraak hebben Omry B.V. en *[appellant sub 2]* en anderen hoger beroep ingesteld. Omry B.V. heeft de voorzieningenrechter verzocht een voorlopige voorziening te treffen.

[appellant sub 2] en anderen, Omry B.V. en het college hebben nadere stukken ingediend.

De voorzieningenrechter heeft de verzoeken ter zitting behandeld op 1 september 2020, waar Omry B.V., vertegenwoordigd door mr. M.H.J. van Riessen, advocaat te Amsterdam, *[gemachtigde A]* en *[gemachtigde B]*, *[appellant sub 2]* en anderen, in persoon van *[appellant sub 2A]*, en het college, vertegenwoordigd door mr. H.J. van der Wal, zijn verschenen.

Overwegingen

Algemeen

1. Omry B.V. exploiteert het wokrestaurant 'Wok to Walk' aan de Ferdinand Bolstraat 46 te Amsterdam. Het college acht dit gebruik in strijd met het bestemmingsplan en heeft haar daarom een last onder dwangsom opgelegd om het gebruik te staken.

De rechtbank heeft geoordeeld dat het college bevoegd was om handhavend op te treden tegen het wokrestaurant en dat het van die bevoegdheid ook gebruik mocht maken.

Omry B.V. betoogt in hoger beroep dat de rechtbank niet heeft onderkend dat het gebruik als wokrestaurant onder het overgangsrecht van het bestemmingsplan valt, zodat het is toegestaan. Daarnaast doet Omry B.V. een beroep op het vertrouwensbeginsel en acht zij handhaving gelet op de omstandigheden van het geval onevenredig. [appellant sub 2] en anderen zijn omwonenden en stellen hinder te ondervinden van het wokrestaurant. In hoger beroep betogen zij dat de begunstigingstermijn van de last onder dwangsom is verstreken, zodat al dwangsommen zijn verbeurd.

2. In dit geval kan nader onderzoek redelijkerwijs niet bijdragen aan de beoordeling van de zaak en bestaat ook overigens geen beletsel om met toepassing van artikel 8:86, eerste lid, van de Awb onmiddellijk uitspraak te doen in de hoofdzaak.

Het hoger beroep van Omry

Overgangsrecht

3. Omry B.V. exploiteert sinds augustus 2018 het wokrestaurant 'Wok to Walk' in het pand Ferdinand Bolstraat 46 te Amsterdam. [persoon] is eigenaar van het pand en exploiteerde daarvoorheen [bedrijf]. Het vorige bestemmingsplan 'Noord-/Zuidlijn 1999' maakte zowel detailhandel als horeca mogelijk. Op 30 juni 2017 trad het nieuwe bestemmingsplan 'Noord/Zuidlijn De Pijp' in werking op grond waarvan het gebruik van het pand ten behoeve van horeca niet is toegestaan. Het gebruik dat op die datum (hierna: de peildatum) bestond, mag op grond van het overgangsrecht worden voortgezet.

3.1. Omry B.V. betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat het college bevoegd was een last onder dwangsom op te leggen omdat geen sprake is van een overtreding van het bestemmingsplan. Hij voert hiertoe aan dat het be-

staande gebruik van het pand voor horeca onder het overgangsrecht van het bestemmingsplan mocht worden voortgezet. Volgens haar was het gebruik van het pand door [persoon] in de loop der tijd verschoven van detailhandel in de vorm van een bakkerij naar horeca. Hierbij voert zij aan dat op de peildatum koffie, frisdranken en etenswaren zoals patat, shoarma en kebab werden verkocht en dat er zitgelegenheid was. In dat verband wijst zij op verschillende door haar overgelegde verklaringen en foto's. Hieruit volgt volgens Omry B.V. dat het gebruik van het pand voor horecadoeleinden niet is geïntensiveerd of gewijzigd door omzetting van het gebruik naar het wokrestaurant.

3.2. Het overgangsrecht, zoals neergelegd in artikel 22.2, van de planregels, luidt voor zover van belang:

'a. Het gebruik van grond en bouwwerken dat bestond op het tijdstip van inwerkingtreding van het bestemmingsplan en hiermee in strijd is, mag worden voortgezet;

b. Het is verboden het met het bestemmingsplan strijdige gebruik, bedoeld in het eerste lid, te veranderen of te laten veranderen in een ander met dat plan strijdig gebruik, tenzij door deze verandering de afwijking naar aard en omvang wordt verkleind;

[...].'

3.3. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen, bijvoorbeeld in haar uitspraak van 27 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2102, is het aan degene die een beroep doet op het overgangsrecht van een bestemmingsplan om aannemelijk te maken dat het met het bestemmingsplan strijdige gebruik op de peildatum plaatsvond en nadien is voortgezet. Daarom is het in dit geval aan Omry B.V. om aannemelijk te maken dat het pand op 30 juni 2017 werd gebruikt voor horeca.

3.4. De voorzieningenrechter acht met de rechtbank aannemelijk dat door [persoon] op de peildatum belegde broodjes, koffie en frisdrank werden verkocht. Dat is namelijk vermeld op reclameborden die te zien zijn op een foto van Google Streetview uit 2017. Daarop staat ook Turkse pizza vermeld. Daarnaast werden broden verkocht. Te zien is dat die op stellages achter de toonbank zijn uitgestald. Verder valt op grond van door Omry B.V. overgelegde foto's niet uit te sluiten dat ook broodjes shoarma werden verkocht en dat er enige zitgelegenheid was. De verkoop van patat heeft Omry B.V. niet aannemelijk

gemaakt. Verder zijn de door haar ingebrachte verklaringen van klanten over de aard van het bedrijf onvoldoende overtuigend, mede omdat de onafhankelijkheid van die verklaringen onvoldoende vaststaat.

Gelet hierop, en de ruimtelijke uitstraling vanaf de straat die op de peildatum in hoofdzaak wees op de verkoop van brood en belegde broodjes, acht de voorzieningenrechter evenals de rechtbank niet door Omry B.V. aannemelijk gemaakt dat het gebruik van het pand op de peildatum als horeca dient te worden aangemerkt. Daarom heeft de rechtbank terecht overwogen dat het overgangsrecht uit artikel 22.2, onder b, van de planregels niet van toepassing is op het gebruik als wokrestaurant, zodat het college bevoegd was handhavend op te treden. Het betoog faalt.

Vertrouwensbeginsel

4. Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, zal in geval van 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. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevegd dit niet te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet zicht op legalisatie bestaat. Voorts kan handhavend optreden zodanig onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien.

5. Omry B.V. betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat het college van handhavend optreden had moeten afzien omdat er sprake is van strijd met het vertrouwensbeginsel. Omry B.V. stelt in dit verband dat zij erop heeft vertrouwd dat zij de horeca-activiteiten mocht voortzetten op basis van een aantal stukken en omstandigheden en als gevolg daarvan kosten voor de verbouwing heeft gemaakt. Die betreffen in de eerste plaats de brief van het college van 6 juni 2017 waarin staat dat voor het gebruik als wokrestaurant geen omgevingsvergunning voor afwijking van het bestemmingsplan nodig was. In de tweede plaats betreft het de verlening van de exploitatievergunning van 30 juni 2017. In de derde plaats betreft het een e-mail van een senior medewerker bouwvergunningen van de gemeente van 5 juli 2018 waarin staat dat het overgangsrecht niet in de weg staat aan een omgevingsvergunning voor het bouwen

voor het vervangen van twee bestaande afvoerkanalen door één afvoerkanaal en het plaatsen van installaties op het dak van de bestaande aanbouw. In de vierde plaats betreft het de oorspronkelijk hiervoor verleende omgevingsvergunning van 17 juli 2018. In de vijfde plaats betreft het de omgevingsvergunning voor het veranderen van de voorgevel ter hoogte van de begane grond en het plaatsen van gevelreclame van 21 juni 2018. Dit geheel aan toezeggingen dient volgens Omry B.V. in onderlinge samenhang te worden beschouwd. Omry B.V. wijst in dit verband op een uitspraak van de Afdeling van 19 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1946, waarin de Afdeling de conclusie van de staatsraad advocaat-generaal mr. P.J. Wattel van 20 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:896, heeft toegepast.

5.1. Voor een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel is onder meer vereist dat de betrokkene aannemelijk maakt dat van de zijde 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 en zo ja, hoe het bestuursorgaan in een concreet geval een bevoegdheid zou uitoefenen.

5.2. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter heeft de rechtbank terecht overwogen dat Omry B.V. geen geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel kan doen. Daarbij spelen de onderstaande omstandigheden een rol. Die omstandigheden dienen te worden beschouwd in het licht van de omstandigheid dat Omry B.V. al in de procedure tegen de verlening van de exploitatievergunning werd bijgestaan door een professioneel gemachtigde.

Op zichzelf klopt de stelling van Omry B.V. dat in de brief van 6 juni 2017 staat dat voor het gebruik als wokrestaurant geen omgevingsvergunning voor afwijking van het bestemmingsplan nodig was. In de brief is echter ook vermeld dat het beoogde gebruik wel in strijd zou zijn met het nieuwe bestemmingsplan 'Noord/Zuidlijn De Pijp'. Ook is vermeld dat de aanhoudingsplicht van artikel 3.3 van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht niet geldt voor gebruik, zodat het college genoodzaakt was een aanvraag aan het oude bestemmingsplan te toetsen. Uit deze brief volgt naar het oordeel van de voorzieningenrechter duidelijk dat alleen geen omgevingsvergunning voor het gebruik als wokrestaurant was vereist voor zover dat gebruik onder gelding van het

toenmalige bestemmingsplan 'Noord-/Zuidlijn 1999' zou worden aangevraagd. Op 30 juni 2017 is het nieuwe bestemmingsplan 'Noord/Zuidlijn De Pijp' in werking getreden. Dit betekent dat als het gebruik als wokrestaurant voor die datum was aangevraagd, het gebruik onder het gebruiks-overgangsrecht van het nieuwe bestemmingsplan zou zijn toegestaan. Dat was echter niet zo. Pas rond 1 maart 2018 is Omry B.V. begonnen met de verbouwing. Het gebruik als wokrestaurant is in augustus 2018 aangevraagd. Dit betekent dat Omry B.V. ruim voor aanvang van de verbouwing op de hoogte kon en moest zijn van de omstandigheid dat het gebruik, indien dit zou aanvragen na 30 juni 2017, niet langer zou worden toegestaan.

Voorts kan in de exploitatievergunning die bij besluit van de burgemeester van 30 juni 2017 is verleend niet als een zodanig duidelijke toezegging worden gelezen dat Omry B.V. de waarschuwing uit de brief van 6 juni 2017 kon negeren.

Verder zijn de nieuwe afvoerkanalen, installaties, de verandering van de voorgevel en ter hoogte van de begane grond en de gevelreclame weliswaar bedoeld voor de wijziging van het gebruik naar horeca, maar voor het oorspronkelijke gebruik als bakker zouden dergelijke zaken ook nodig kunnen zijn geweest. Bovendien levert zowel het oude als het nieuwe bestemmingsplan geen weigeringsgrond op die in de weg stond aan het verlenen van omgevingsvergunning voor deze bouwkundige ingrepen. Daarom bestaan in de verleende omgevingsvergunning van 17 juli 2018 voor de afvoerkanalen de installaties, de correspondentie daarover en de omgevingsvergunning voor het veranderen van de voorgevel ter hoogte van de begane grond en het plaatsen van gevelreclame van 21 juni 2018 geen toezeggingen over het toegestane gebruik als bedoeld in het bestemmingsplan.

Het betoog faalt.

Evenredigheid en omgevingsvergunning voor gebruik in afwijking van het bestemmingsplan geweigerd

6. Omry B.V. betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat handhavend optreden onevenredig is en dat de rechtbank onvoldoende gewicht heeft toegekend aan de bijzondere omstandigheid dat zij door het gemeentebestuur op het verkeerde been is gezet en als gevolg daarvan kosten voor de verbouwing heeft gemaakt. Daarnaast is het pand

mooi verbouwd, zijn de werknemers voor hun baan afhankelijk van het voortbestaan van het wokrestaurant en zijn de klachten over geluidsoverlast door het treffen van een technische voorziening inmiddels weggenomen. Om deze redenen acht Omry B.V. handhaving onevenredig en had het volgens haar op de weg van het college gelegen om zo nodig een omgevingsvergunning te verlenen voor het gebruik als wokrestaurant in afwijking van het bestemmingsplan.

6.1. Voor zover Omry B.V. stelt dat zij door het gemeentebestuur op het verkeerde been is gezet, verwijst de voorzieningenrechter naar het overwogene onder 4 en verder.

Daarnaast heeft het college zich op het standpunt gesteld dat het niet bereid is mee te werken aan de legalisatie van het wokrestaurant. Volgens vaste rechtspraak van de Afdeling (bijvoorbeeld de uitspraak van 24 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2568) volstaat in beginsel het enkele feit dat het college niet bereid is een omgevingsvergunning te verlenen voor afwijking van het bestemmingsplan voor het oordeel dat geen concreet zicht op legalisering aanwezig is. In hetgeen Omry B.V. heeft aangevoerd, ziet de voorzieningenrechter, met de rechtbank, geen aanknopingspunten voor het oordeel dat op voorhand moet worden geconcludeerd dat het door het college ingenomen standpunt reeds onjuist is en de vereiste vergunning, indien een daartoe strekkende aanvraag wordt ingediend, niet kan worden geweigerd. De voorzieningenrechter neemt daarbij in aanmerking dat het college laagwaardige horeca een bedreiging acht voor de kwaliteit van dit deel van de Ferdinand Bolstraat en het woon- en leefklimaat in de directe omgeving.

Gelet op deze bedreiging voor de kwaliteit van dit deel van de Ferdinand Bolstraat en het woon- en leefklimaat in de directe omgeving heeft de rechtbank voorts terecht overwogen dat handhavend optreden niet zodanig onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat het college had moeten afzien van handhavend optreden. Het betoog faalt.

Het hoger beroep van [appellant sub 2] en anderen
7. [appellant sub 2] en anderen betogen dat de rechtbank er ten onrechte van uit is gegaan dat de begunstigingstermijn van de last onder dwangsom met de e-mail van 6 april 2020 van Monique Stelwagen namens de gemeente is verlengd tot vier weken na de uitspraak van de rechtbank.

Daardoor is de begunstigingstermijn verstreken. Hieruit volgt volgens hen dat al dwangsommen zijn verbeurd.

7.1. In deze procedure is het besluit tot het opleggen van de last onder dwangsom aan de orde. De vraag of dwangsommen zijn verbeurd en zo ja of deze dwangsommen in redelijkheid door het college kunnen worden ingevorderd, dan wel of in redelijkheid daarvan kan worden afgezien, dient aan de orde te komen in een procedure in het kader van een, al dan niet op aanvraag, door het college te nemen invorderingsbesluit. Zo'n besluit is tot op heden niet door het college genomen, en kan dus ook niet op de voet van artikel 5:39 van de Awb door de voorzieningenrechter in de voorliggende procedure worden betrokken. De Afdeling ziet dan ook geenaanleiding om wat [appellant sub 2] en anderen naar voren heeft gebracht over de verbeurde dwangsommen inhoudelijk te bespreken.

Conclusie

8. De hoger beroepen van Omry B.V. en [appellant sub 2] en anderen zijn ongegrond. De uitspraak van de rechtbank dient te worden bevestigd. Dat betekent dat het college handhavend kan en mag optreden tegen het gebruik van het pand Ferdinand Bolstraat 46 als fastfood restaurant onder de naam Wok to Walk.

9. De bevestiging van de aangevallen uitspraak heeft tot gevolg dat de begunstigingstermijn één week na verzending van deze uitspraak verstrijkt, zodat de dwangsommen kort na deze uitspraak verbeuren. Ter voorkoming van dit gevolg zal de daarom met toepassing van artikel 8:72, vijfde lid, van de Awb bepalen dat de in het besluit van het college van 31 juli 2020 opgenomen begunstigingstermijn wordt verlengd tot drie weken na verzending van deze uitspraak.

10. Gelet hierop bestaat aanleiding het verzoek om het treffen van een voorlopige voorziening af te wijzen.

11. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De voorzieningenrechter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. bevestigt de aangevallen uitspraak;

II. bepaalt dat het besluit van 29 april 2019 tot oplegging van de last onder dwangsom met terug-

werkende kracht wordt geschorst tot drie weken na de dag van verzending van deze uitspraak;
III. wijst het verzoek af.

NOOT

1. Hoewel de beelden momenteel door de coronapandemie niet meer bij iedereen scherp op het netvlies staan was er de laatste jaren in grote steden zoals Amsterdam sprake van een enorm uit de kluiten gewassen toeristroom van toeristen. Na deze pandemie zal dit waarschijnlijk niet anders zijn. Door de toeristenindustrie – die voor veel ondernemers lucratief is – komt de leefbaarheid in het Amsterdamse stadcentrum onder druk te staan. Een overvloed aan toeristenwinkels, laagwaardige horeca, panden die niet meer regulier bewoond worden maar permanent via onlineplatformen zoals Airbnb door toeristen worden bevolkt en andere bronnen van 'toeristenoverlast' en het besef dat de stad voor Amsterdammers die in het centrum wonen leefbaar moet blijven, hebben er toe geleid dat de gemeente Amsterdam intussen beleid heeft ontwikkeld om de uitwassen van het massatoerisme tegen te gaan. De bezoeker is welkom, maar de bewoner staat centraal, zo volgt uit de nota 'Stad in balans' (<https://www.amsterdam.nl/bestuur-organisatie/volg-beleid/stad-in-balans/> en https://assets.amsterdam.nl/publish/pages/870709/stad_in_balans_definitief_1.pdf (geraadpleegd op 6 december 2020)). Via talrijke (bestuursrechtelijke) regelingen, feitelijke maatregelen en voorzieningen wordt intussen door de (bestuursorganen van de) gemeente Amsterdam invulling gegeven aan dit beleid waarmee de bewoner van de binnenstad weer meer centraal moet komen te staan (zie hierover uitgebreid: Karianne Albers, 'Airbnb's, Nutellawinkels en andere 'cheesy business'. Hoe kunnen de uitwassen van het toerisme in de grote stad via het bestuursrecht worden bestreden?', in: *Orde en verwarring in de stad. De veilige stad 2*, Marijke Malsch en Jan Willem Sap (red.), Den Haag: Boom criminologie 2020, p. 115-139). Een van de bestuursrechtelijke bevoegdheden die het gemeentebestuur daarvoor kan gebruiken is de mogelijkheid om via (een aanpassing van) het bestemmingsplan (een nog verdere toename van) de vestiging van toeristenwinkels en laagwaardige horeca in het centrum tegen te gaan (zie meer uitgebreid Albers 2020,

p. 132 e.v.). In de hierboven opgenomen uitspraak speelt zo'n bestemmingsplanwijziging een centrale rol.

2. Omry B.V. exploiteert sinds augustus 2018 een fastfoodrestaurant onder de naam 'Wok to Walk' aan de Ferdinand Bolstraat in Amsterdam. Het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam heeft Omry B.V. onder oplegging van een dwangsom gelast om het gebruik van het pand aan de Ferdinand Bolstraat 46 als fastfoodrestaurant te staken en gestaakt te houden omdat dit gebruik volgens het college in strijd is met het op 30 juni 2017 inwerking getreden bestemmingsplan 'Noord/Zuidlijn De Pijp'. Dit besluit houdt in bezwaar en in beroep stand. Omry B.V. stelt zich in hoger beroep op het standpunt dat het gebruik als fastfoodwokrestaurant onder het in het bestemmingsplan 'Noord/Zuidlijn De Pijp' opgenomen overgangsrecht valt en dat het dus niet onrechtmatig is. Verder doet Omry B.V. een beroep op het vertrouwensbeginsel en vindt zij dat handhaving in haar geval onevenredig is gelet op de omstandigheden van het geval. De voorzieningenrechter van de Afdeling bestuursrechtspraak – die op grond van art. 8:86 Awb onmiddellijk uitspraak doet in de hoofdzak – concludeert dat Omry B.V. niet aannemelijk heeft gemaakt dat er sprake is van een situatie die valt onder het overgangsrecht. Het overgangsrecht is dan ook niet van toepassing op de exploitatie van 'Wok to Walk' en handhavend optreden door het college van burgemeester en wethouders was bijgevolg toegestaan (zie r.o. 3 t/m 3.4). Sterker nog, ingevolge de beginselplicht tot handhaving is het college daartoe in beginsel gehouden (zie r.o. 4 en verder: C.L.G.F.H. Albers, 'Beginselplicht tot handhaving', in: R.J.N. Schlössels, J.A.F. Peters, C.L.G.F.H. Albers e.a (red.), «JBSelect», Den Haag: Sdu Uitgevers bv 2019, p. 523-545 (hierna: Albers 2019-1).

3. Omry B.V. meent dat het college af had moeten zien van handhaving omdat handhavend optreden in strijd zou zijn met het vertrouwensbeginsel (r.o. 5). Het vertrouwensbeginsel zou – zo begrijp ik het betoog van Omry B.V. – als bijzondere omstandigheid aan de plicht tot handhaving in de weg staan (zie ook Albers 2019-1). De voorzieningsrechter van de Afdeling bestuursrechtspraak toetst de door Omry B.V. aangevoerde feiten inzake het beroep op het vertrouwensbeginsel aan de actuele standaardrechtspraak over het vertrouwensbeginsel (zie ABRvS 29 mei 2019,

ECLI:NL:RVS:2019:1694, «JB» 2019/124 m.nt. C.L.G.F.H. Albers (*dakopbouw Amsterdam*) gelezen in samenhang met de conclusie van A-G Wattel van 20 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:896. Zie uitvoerig over de (finesses van de) uitspraak van 29 mei 2019: C.L.G.F.H. Albers, 'Een frisse blik op het vertrouwensbeginsel. Meer aandacht voor het burgerperspectief?', *Gst.* 2019, 153, p. 772-779 (hierna: Albers 2019-2). In navolging van de staatsraad advocaat-generaal (zie par. 3.8 van zijn conclusie) geeft de Afdeling in haar uitspraak van 29 mei 2019 aan dat bij de beoordeling van een beroep op het vertrouwensbeginsel drie stappen moeten worden doorlopen. De stappen vallen uiteen in de volgende drie vragen: (1) Is er sprake van een toezegging? (2) Kan deze toezegging aan het bevoegde bestuursorgaan worden toegerekend? Als het antwoord bij stap 1 en 2 bevestigend is, is er sprake van '*gerechtvaardigd gewekt vertrouwen*' en volgt nog stap 3. Daarbij gaat het om de vraag (3) of het gerechtvaardigd gewekt vertrouwen moet worden gehonoreerd. Om deze laatste vraag te beantwoorden zal het belang van de fidens moeten worden afgezet tegen het algemeen belang en het belang van derden bij het niet honoreren van het gerechtvaardigde vertrouwen. Hierbij moet nog worden opgemerkt dat A-G Wattel in zijn conclusie vanuit het *burgerperspectief* uitdrukkelijk heeft gepleit voor een soepeler benadering in stap 1 en 2 (vgl. overigens in vergelijkbare zin reeds: G.J. Wiarda, 'Prae-advies van prof. Mr. G.J. Wiarda', in: *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, VAR-Reeks nr. XXIV, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & zoon N.V. 1952, p. 55-94, in het bijzonder p. 92-93). Er zou meer oog moeten komen voor hoe uitlatingen op een burger overkomen. De focus zou dan ook niet meer zozeer moeten liggen op wat een overheidsorgaan bedoelde te zeggen (zoals tot dan toe bij de (rechterlijke) beoordeling of er sprake was van '*gerechtvaardigd gewekt vertrouwen*' meestal het geval was). De Afdeling gaf in haar uitspraak van 29 mei 2019 («JB» 2019/124) aan dat zij dit ook zo ziet. Kort en goed; ook de Afdeling geeft in haar uitspraak van 29 mei 2019 aan dat er meer oog moet komen voor het burgerperspectief bij beroepen op het vertrouwensbeginsel. Op papier sluit zij daarmee aan bij de opvatting van de A-G (zie echter punt 4 van deze annotatie en punt 3 van de annotatie onder ABRvS 9 september 2020,

ECLI:NL:RVS:2020:2175, «JB» 2020/185 m.nt. C.L.G.F.H. Albers).

4. Intussen lijkt een benadering vanuit het burgerperspectief bij stap 1 in de praktijk nog niet echt goed uit de verf te komen. Veelal sneuvelt een beroep op het vertrouwensbeginsel al bij deze stap, ook als gelet op de feiten uit de casus begrijpelijk is dat de burger meende te maken te hebben met een valide, voldoende concrete en ondubbelzinnige toezegging. De vraag hoe de burger een toezegging heeft mogen opvatten lijkt vaak niet bij de beoordeling te worden betrokken (zie Albers 2019-2, ABRvS 22 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1128, «JB» 2020/134 m.nt. C.L.G.F.H. Albers en ABRvS 9 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2175, «JB» 2020/185 m.nt. C.L.G.F.H. Albers). Ook in deze uitspraak van de voorzieningenrechter van de Afdeling lijkt deze insteek toch wel een beetje te ontbreken. Hoewel misschien verdedigbaar is dat aan Omry B.V. nimmer het met het bestemmingsplan strijdige gebruik van het pand aan de Ferdinand Bolstraat 46 uitdrukkelijk is toegestaan en er dus in dat opzicht geen concrete toezegging is gedaan beschikt(e) Omry B.V. over enkele omgevingsvergunningen, een exploitatievergunning en andere uitdrukkelijke schriftelijke stukken (zie r.o. 5) die allen verband houden met de exploitatie van het fastfoodwokrestaurant en waaruit een gemiddelde burger mijns inziens op zijn minst zou kunnen afleiden dat de exploitatie van 'Wok to Walk' in het betreffende pand is toegestaan. Uit deze stukken blijkt bovendien dat Omry B.V. al voordat het bestemmingsplan werd gewijzigd bezig was met het opzetten van de exploitatie van 'Wok to Walk'. Bovendien had zij daarover toen ook al contact met het college van burgemeester en wethouders en gemeenteambtenaren. Dit gegeven kan in algemene zin – bijvoorbeeld vanuit het oogpunt van fair-play (zie hierover ook reeds Wiarda 1952, p. 69-70 en p. 78 e.v.) en evenredigheid – vraagtekens oproepen omtrent de rechtmatigheid van het handhavingsbesluit, mede omdat uit r.o. 5.2 blijkt dat – als de exploitatie was aangevangen voor inwerkingtreding van het nieuwe bestemmingsplan – het gebruik als fastfoodwokrestaurant onder het gebruiksovergangsrecht van het nieuwe bestemmingsplan zou zijn toegestaan (vgl. ook: ABRvS 19 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4173, «JB» 2019/16 (*Amsterdam Cheese Company*), Rb. Amsterdam 3 juli 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:4798 (*Seafood*

bar Amsterdam I), Vz. ABRvS 13 september 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3145 (*Seafood bar Amsterdam II*), ABRvS 14 oktober 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2430 (*Seafood bar Amsterdam III*) en CBB 17 november 2020, ECLI:NL:CBB:2020:852, «JB» 2021/13 m.nt. C.L.G.F.H. Albers, in het bijzonder r.o. 2.4 en 7.3-7.4, zie verder: Albers 2020, par. 5). Doorslaggevend voor het niet aannemen van een toezegging in de zin van de standaarduitspraak van 29 mei 2019 («JB» 2019/124) is dat Omry B.V. ('al') in de procedure tegen de exploitatievergunning werd bijgestaan door een gemachtigde (zie r.o. 5.2) en dat de informatie die in de verschillende documenten is opgenomen volgens de voorzieningenrechter niet ondubbelzinnig. Ik kan dit standpunt van de voorzieningenrechter tot op zekere hoogte volgen. Het betreft hier bovendien een 'grote(re) speler' op de fastfoodmarkt met meerdere filialen binnen en buiten Nederland (deels franchise) waarvan mogelijk meer verwacht mag worden als het gaat om juridische kennis. Dit laatste wordt echter niet betoogd door de voorzieningenrechter en de hoedanigheid van de fidens wordt evenmin ten grondslag gelegd aan de conclusie dat er geen sprake is van een toezegging. Het hele besluitvormingstraject en de communicatie daaromheen tussen Omry B.V. en het college van burgemeester en wethouders/de gemeenteambtenaren roept intussen de nodige vragen op. Er worden toezeggingen gedaan, er wordt meegedacht, er worden beschikkingen verleend. Uit een rechtbankuitspraak die ziet op een van de aan Omry B.V. verleende omgevingsvergunningen blijkt dat de besluitvorming en informatieverstrekking geen schoonheidsprijs verdient (zie Rb. Amsterdam 6 september 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:10224). Er zijn fouten gemaakt bij de besluitvorming en er is informatie verstrekt die achteraf onjuist blijkt te zijn (bijvoorbeeld dat het fastfoodwokrestaurant onder het overgangsrecht zou vallen), om enkele voorbeelden te noemen. Hierdoor kan Omry B.V. aanvankelijk eenvoudig op het verkeerde been zijn gezet met betrekking tot de rechtmatigheid van haar horeca-exploitatie. Nu kunnen bestuursorganen natuurlijk verkeerde besluiten nemen en mogen zij die in bezwaar (of vaak ook ambtshalve) herstellen (zoals ook de rechtbank aangeeft (zie Rb. Amsterdam 6 september 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:10224)), maar in deze casus is in de besluitvorming toch wel

heel veel fout gegaan en zijn daardoor verkeerde signalen afgegeven. Uitgaande van de dienende functie van de overheid zou hier toch wat meer van het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam verwacht mogen worden. Uit de informatie uit de rechtbankuitspraak maak ik op dat het voor het college van burgemeester en wethouders duidelijk moet zijn geweest wat voor een soort zaak Omry B.V. wilde gaan exploiteren. Hoe de eigen regelgeving daarover in elkaar steekt moet voor het college bovendien ook klip en klaar zijn. Dan had toch van meet af aan duidelijk gecommuniceerd kunnen worden dat Omry B.V. alleen een fastfoodwokrestaurant kon gaan exploiteren aan de Ferdinand Bolstraat als zij zou aanvangen met de exploitatie voor inwerkingtreding van het nieuwe bestemmingsplan zodat de horeca-exploitatie onder het overgangsrecht zou vallen en ook in de toekomst toegestaan zou zijn. Juist door onhandige communicatie, tegenstrijdige berichtgeving en fouten in de besluitvorming kan Omry B.V. op het verkeerde been gezet zijn door het college van burgemeester en wethouders (zie ter illustratie ook Rb. Amsterdam 6 september 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:10224, o.a. r.o. 6.6, r.o. 6.10 en r.o. 6.12). Vanuit het 'burgerperspectief' is dit toch ook iets waarmee de (hogerberoeps)rechter rekening zou moeten houden. Al was het maar door duidelijk uit te leggen waarom (de gemachtigde van) Omry B.V. al in een vroeg stadium had moeten (of kunnen) begrijpen dat exploitatie van het fastfoodwokrestaurant niet was toegestaan en zo duidelijk te maken dat er van een toezegging geen sprake kan zijn. Dat mis ik in deze uitspraak toch wel een beetje.

5. Zou een bevoegd gedane toezegging worden aangenomen dan zou dat overigens niet zonder meer ertoe leiden dat Omry B.V. haar fastfoodwokrestaurant aan de Ferdinand Bolstraat mag exploiteren. Op basis van stap 3 uit de standaarduitspraak van 29 mei 2019 zou in dat geval volstaan kunnen worden met een vorm van nadeelcompensatie als het college gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving van het bestemmingsplan van oordeel zou zijn dat het vertrouwen niet gehonoreerd kon worden door af te zien van handhaving of door de illegale situatie te legaliseren. Daarmee zou recht gedaan worden aan het algemeen belang (de bevordering van een goed woon- en leefklimaat in en rond het centrum van Amsterdam, zie r.o. 6.1)

en (tot op zekere hoogte) aan het belang van de fidens (in casu Omry B.V.). Deze stap wordt nu echter niet gezet (zie over deze 'derde stap' uit het toetsingskader: ABRvS 22 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1128, «JB» 2020/134 m.nt. C.L.G.F.H. Albers en ABRvS 9 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2175, «JB» 2020/185 m.nt. C.L.G.F.H. Albers).

6. Zoals gezegd komt de voorzieningenrechter aan deze derde stap niet toe. In lijn met de beginselplicht-jurisprudentie (zie Albers 2019-1) oordeelt de voorzieningenrechter voorts dat er geen sprake is van onevenredigheid van de met handhaving te dienen doelen in relatie tot de belangen van de overtreder. Het belang van het bewaken van de kwaliteit van het woon- en leefklimaat in de Ferdinand Bolstraat en directe omgeving weegt zwaarder dan het (financiële) belang van de overtreder. Daarmee is de kous af. In dit opzicht had het verder doorlopen van het stappenplan uit de standaarduitspraak over het vertrouwensbeginsel meer mogelijkheden geboden en tot een meer gebalanceerde uitspraak kunnen leiden. Daarbij was het – zoals hierboven onder punt 5 is aangegeven – immers mogelijk geweest om het vertrouwen niet te honoreren (en dus handhavend op te treden) maar ook recht te doen aan de fidens (in dit geval Omry B.V.). Omry B.V. had dan in elk geval enige financiële genoegdoening kunnen krijgen.

C.L.G.F.H. Albers

6

Geen aanspraak op nadeelcompensatie aangezien de schade niet bovendien het drempelpercentage komt en daarmee valt onder het normaal ondernemersrisico

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

18 november 2020, nr. 201904811/1/A2,
ECLI:NL:RVS:2020:2717

(mr. Michiels, mr. Jurgens, mr. Gundelach)
Noot Red.

Afwijzing aanvraag om nadeelcompensatie. Kustversterking Katwijk. Omvang normaal ondernemersrisico.

[Beleidsregels Nadeelcompensatie Kustwerk Katwijk]

De aanvrager van de nadeelcompensatie heeft omzetverlies geleden bij de exploitatie van een viskiosk te Katwijk als gevolg van werkzaamheden voor onder meer kustversterking.

De Afdeling overweegt dat de invulling van het normale maatschappelijke risico of het normale ondernemersrisico afhankelijk is van alle relevante omstandigheden van het geval. Van belang zijn onder meer de aard van de schadeveroorzakende maatregel (tijd, duur, plaats, ontstaanswijze en andere relevante omstandigheden), de aard, ernst en omvang de schade en de vraag of de ontwikkeling in de lijn der verwachtingen lag.

De Afdeling overweegt dat, anders dan appellante betoogt, de werkzaamheden naar tijd, plaats, ontstaanswijze of begeleidende omstandigheden geen uitzonderlijk of ongebruikelijk karakter hebben. Daarbij stelt de Afdeling voorop dat de uitvoering van het projectplan Kustversterking Katwijk een normale maatschappelijke ontwikkeling is, waarvan de nadelige gevolgen in beginsel voor rekening van de benadeelde ondernemers dienen te blijven. Verder overweegt de Afdeling dat bij de vaststelling van het normaal maatschappelijk risico ook rekening dient te worden gehouden met omstandigheden die betrekking hebben op de benadeelde zelf. Het uitgangspunt is dat elke zelfstandige ondernemer zijn onderneming drijft

voor eigen risico en ook zelf verantwoordelijk is voor zijn beslissingen. Tot het normale ondernemersrisico behoren dan ook de nadelen die direct samenhangen met de keuze die de ondernemer zelf heeft gemaakt voor een bepaald type bedrijfsvoering en de plek waarop hij zijn bedrijf uitoefent. In dit geval gaat het om een ondernemer die al tientallen jaren een standplaats op de boulevard heeft. Een standplaatshouder kan niet rekenen op een ongestoord gebruik van zijn locatie en hij loopt het ondernemersrisico dat de vergunning op enig moment vanwege infrastructurele werken in die openbare ruimte niet langer of niet onder dezelfde voorwaarden wordt verleend en dat hij daardoor wordt geconfronteerd met een lagere omzet. Bovendien neemt met het verstrijken van de tijd het risico op een inbreuk op het gebruik van een standplaats op een risicolocatie als deze navenant toe. Daar komt in dit geval nog bij dat de inbreuk op het gebruik van de standplaats, zoals hiervoor is overwogen, gerechtvaardigd en tijdelijk was. Tot slot is relevant dat de overlast als gevolg van de werkzaamheden in ieder geval vanaf 2010 concreet is aangekondigd in de vergunningen. Voor tal van risicofactoren, zoals weersgesteldheid, invloed van de seizoenen, ziekte, werknemers, stakingen, normale omzetschommelingen en economische recessie, geldt dat de betrokken ondernemer daarop geen invloed heeft. Dit soort risicofactoren zijn inherent aan het drijven van een onderneming. De daardoor geleden schade behoort in beginsel tot het normale ondernemersrisico (zie de uitspraak van de Afdeling van 18 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:794). Een bijkomende reden om deze schade niet op de overheid te kunnen afwentelen, is het gegeven dat een onderneming als appellante op langere termijn ook de vruchten plukt van de maatregelen waardoor zij gedurende een korte periode is getroffen.

De Afdeling komt tot de slotsom dat in dit geval een zeer hoge mate van risicotoerekening in de rede ligt. Dat het college, mede vanuit politiek-beleidsmatige afwegingen aanleiding heeft gezien een drempel van 20% te hanteren voor de vaststelling van het normaal ondernemersrisico, leidt niet tot de conclusie dat appellante daarmee te kort is gedaan.

Uitspraak op het hoger beroep van:

1. [appellante], gevestigd te Katwijk aan Zee, gemeente Katwijk,