

Uitspraak 201808944/2/R1

ECLI	ECLI:NL:RVS:2018:4227
Datum uitspraak	21 december 2018
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 19 september 2018 heeft de raad het bestemmingsplan "De Pijp 2018" vastgesteld.

Volledige tekst

201808944/2/R1.

Datum uitspraak: 21 december 2018

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak van de voorzieningenrechter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State op een verzoek om het treffen van een voorlopige voorziening (artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht) in het geding tussen onder meer:

Comité Oude Pijp en anderen, gevestigd te Amsterdam,
verzoekers,

en

de raad van de gemeente Amsterdam,
verweerder.

Procesverloop

Bij besluit van 19 september 2018 heeft de raad het bestemmingsplan "De Pijp 2018" vastgesteld.

Tegen dit besluit hebben onder meer Comité Oude Pijp en anderen beroep ingesteld.

Comité Oude Pijp en anderen hebben de voorzieningenrechter verzocht een voorlopige voorziening te treffen.

De raad en Comité Oude Pijp en anderen hebben nadere stukken ingediend.

De voorzieningenrechter heeft het verzoek ter zitting behandeld op 11 december 2018, waar Comité Oude Pijp en anderen, vertegenwoordigd door [gemachtigden], en de raad, vertegenwoordigd door mr. S. Mercker, zijn verschenen.

Overwegingen

Inleiding

1. Het oordeel van de voorzieningenrechter heeft een voorlopig karakter en is niet bindend in de bodemprocedure.

2. Het verzoek om het treffen van een voorlopige voorziening ziet op het perceel Van Woustraat 74A te Amsterdam. Thai Food exploiteert daar sinds 2016 een eetcafé. In dit plan is het gebruik door Thai Food als zodanig bestemd met de functieaanduiding "horeca van categorie 4". De raad stelt dat hij het perceel voorzien heeft van deze functieaanduiding, omdat het horecagebruik in het bestemmingsplan "De Pijp 2005" per ongeluk is "wegbestemd", terwijl het sinds 2005 steeds in gebruik is geweest als horeca en dit gebruik onder het overgangsrecht was toegestaan. In 2005 heeft Buna Bet op deze locatie legaal een koffiehuis geëxploiteerd. Vanaf 2009 is de locatie overgenomen door Village Bagels die de locatie tot 2016 heeft geëxploiteerd als lunchroom. Op 8 september 2016 heeft de burgemeester van Amsterdam aan Thai Food een exploitatievergunning verleend voor een alcohol schenkend horecabedrijf met terras. In de uitspraak van 13 maart 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:1975, over deze exploitatievergunning, heeft de rechtbank Amsterdam overwogen en beslist dat met de exploitatie door Thai Food sprake is van gewijzigd gebruik dat naar zijn aard is vergroot, dat onvoldoende aannemelijk is gemaakt dat sprake is van ononderbroken voortgezet gebruik, dat het gebruiksovergangsrecht uit artikel 18, tweede lid, van de planregels van het bestemmingsplan "De Pijp 2005" dan ook niet van toepassing is en dat de burgemeester zijn besluit om een exploitatievergunning te verlenen ondeugdelijk heeft gemotiveerd. De burgemeester heeft op 1 augustus 2018 in de nieuwe beslissing op bezwaar de exploitatievergunning alsnog geweigerd. Op 31 oktober 2018 heeft het college van burgemeester en wethouders een omgevingsvergunning verleend in afwijking van het bestemmingsplan "De Pijp 2005" door middel van een binnenplanse afwijkingsbevoegdheid. Comité Oude Pijp en anderen hebben bezwaar gemaakt tegen deze verleende omgevingsvergunning.

Comité Oude Pijp en anderen kunnen zich niet verenigen met dit plan en voeren aan dat hun woon- en leefklimaat door de exploitatie van Thai Food op onaanvaardbare wijze wordt aangetast.

Spoedeisend belang

3. Comité Oude Pijp en anderen stellen een spoedeisend belang te hebben bij de gevraagde voorlopige voorziening, omdat zij willen voorkomen dat hun bezwaar tegen de op 31 oktober 2018 verleende omgevingsvergunning ongegrond kan worden verklaard vanwege de in dit plan als zodanig bestemde horeca activiteiten van Thai Food, als het plan in werking treedt.

Onder voornoemde omstandigheden is, naar het oordeel van de voorzieningenrechter, sprake van een spoedeisend belang bij de gevraagde voorziening.

4. Comité Oude Pijp en anderen betogen dat het plan onzorgvuldig tot stand is gekomen, nu de raad het standpunt dat horeca van categorie 4 ruimtelijk aanvaardbaar wordt geacht op deze locatie, onvoldoende heeft onderbouwd. De stelling van de raad dat er steeds horeca is geweest en dat horeca van categorie 4 aanvaardbaar is, omdat het onder het voorheen geldende plan steeds onder het overgangsrecht was toegestaan, is volgens Comité Oude Pijp en anderen, gelet op de uitspraak van de rechtbank, niet juist. Bovendien is het beleid van de raad om in het bestemmingsplan niet langer te voorzien in nieuwe horeca en alleen legaal bestaande horeca activiteiten als zodanig te bestemmen, aldus Comité Oude Pijp en anderen. Dat op deze locatie nieuwe horeca niet aanvaardbaar is volgt volgens het Comité Oude Pijp en anderen eveneens uit het gelimiteerde aantal locaties waar nog uitbreiding van horeca mogelijk wordt geacht, na toepassing van de binnenplanse afwijkingsbevoegdheid. Het perceel aan de Van Woustraat 74A valt niet onder deze locaties. Comité Oude Pijp en anderen wijzen verder op het Horecabeleid Zuid 2011, waarin vanwege het verschil in gevolgen voor het woon- en leefklimaat, een onderscheid wordt gemaakt tussen horeca van categorie 4A en horeca van categorie 4B. Het koffiehuis dat er legaal gezeten heeft valt onder horeca van categorie 4B, de lichtste vorm van horeca, terwijl Thai Food kwalificeert als horeca van categorie 4A. Volgens Comité Oude Pijp en anderen had de raad op deze locatie alleen horeca van categorie 4B mogelijk mogen maken.

4.1. In artikel 18, tweede lid, van de planregels van het bestemmingsplan "De Pijp 2005" is het volgende bepaald:

"a. Het gebruik of het in gebruik laten nemen van gronden en bouwwerken dat afwijkt van het plan op het tijdstip waarop het plan rechtskracht verkrijgt, mag worden voortgezet, met uitzondering van het gebruik dat reeds in strijd was met de tot dat tijdstip geldende bepalingen met betrekking tot het gebruik van de gronden en bebouwing.

b. Het is verboden het afwijkende gebruik te veranderen in andere vormen van gebruik, tenzij door deze wijziging de afwijking naar de aard niet wordt vergroot."

4.2. De raad stelt zich op het standpunt dat op het moment van vaststelling van dit plan, aan de Van Woustraat 74A, legaal een horeca zaak werd geëxploiteerd onder het overgangsrecht van het voorheen geldende plan. Volgens de raad is er vanaf het moment waarop het plan "De Pijp 2005" rechtskracht verkreeg, mei 2007 (hierna: de peildatum) tot het moment van vaststelling van dit plan, sprake geweest van een voortgezet gebruik dat was toegestaan onder het plan "De Pijp, uitwerking 2", zoals dat gold voor vaststelling van het plan "De Pijp 2005". De raad stelt dat hij, in overeenstemming met het beleid om niet te voorzien in nieuwe horeca, het gebruik van het perceel als horeca van categorie 4 als zodanig heeft bestemd, nu sprake was van bestaande legale horeca activiteiten. Ook indien het gebruik door Thai Food niet is toegestaan onder het overgangsrecht van het bestemmingsplan "De Pijp 2005", is het gebruik als koffiehuis - ook horeca van categorie 4 - volgens de raad nog toegestaan onder het overgangsrecht.

Op de peildatum werd op het perceel aan de Van Woustraat 74A een koffiehuis geëxploiteerd door Buna Bet. Dit gebruik was niet in strijd met het voorheen geldende bestemmingsplan "De Pijp, uitwerking 2". Het betrof hier een dagzaak waar geen alcohol werd geschonken. Thai Food exploiteert een eetcafé waar wel alcohol wordt geschonken en

waar incidenteel borrels en evenementen plaatsvinden. Weliswaar vallen zowel een koffiehuis als een eetcafé onder horeca van categorie 4, zoals bedoeld in dit plan, maar de voorzieningenrechter is van oordeel dat, gelet op de aard van de wijziging, met de daarbij behorende verschoven openingstijden richting de avond en de omstandigheid dat in het koffiehuis geen en in het eetcafé wel alcohol wordt geschonken, sprake is van een dusdanige intensivering van het gebruik dat naar aard dusdanig is vergroot, dat het gebruik door Thai Food niet kwalificeert als, dan wel kan worden gelijkgesteld aan, het gebruik dat op basis van artikel 18, tweede lid, van de planregels van het bestemmingsplan "De Pijp 2005", mocht worden voortgezet. Derhalve is het gebruik van het gebouw aan de Van Woustraat 74A, dat mocht worden voortgezet op basis van artikel 18, tweede lid, van de planregels van het bestemmingsplan "De Pijp 2005", in ieder geval sinds juli 2016, toen Thai Food de exploitatie van het eetcafé startte, onderbroken geweest. Nu de strekking van het in artikel 18, tweede lid, van de planregels van het bestemmingsplan "De Pijp 2005" geregelde overgangsrecht is dat het daaronder vallende gebruik moet zijn voortgezet, om daarop een beroep te kunnen doen, is het naar het oordeel van de voorzieningenrechter, gelet op de periode van meer dan twee jaar waarin dat gebruik niet is voortgezet, aannemelijk geworden dat het gebruik als eetcafé, alsook het gebruik als koffiehuis en lunchroom, op het moment van vaststelling van dit plan, niet onder het overgangsrecht vielen van het bestemmingsplan "De Pijp 2005". Gelet op het voorgaande is het aannemelijk dat op het moment van vaststelling van dit plan geen sprake was van horeca activiteiten die onder het overgangsrecht vielen en heeft de raad met dit plan op het perceel aan de Van Woustraat 74A nieuwe horeca mogelijk gemaakt. Nu de raad noch in deze procedure, noch in de procedure rond de op 31 oktober 2018 verleende omgevingsvergunning door middel van een locatie specifiek onderzoek de gevolgen van de exploitatie van een eetcafé - of een horeca 4-inrichting - op het perceel voor het woon- en leefklimaat van omwonenden heeft onderzocht en beoordeeld, en daarbij ook heeft betrokken waarom hij op dit perceel, gelet op het beleid, nieuwe horeca toch mogelijk acht, acht de voorzieningenrechter het niet uitgesloten dat de Afdeling het beroep in de bodemprocedure gegrond zal verklaren.

Het betoog slaagt.

Conclusie

5. Gelet op het vorenstaande ziet de voorzieningenrechter aanleiding de hierna te melden voorlopige voorziening te treffen. De overige beroepsgronden van Comité Oude Pijp en anderen behoeven in deze procedure derhalve geen bespreking. De voorzieningenrechter merkt op dat de voorlopige voorziening, gelet op de op 31 oktober 2018 verleende omgevingsvergunning, er niet toe leidt dat Thai Food de exploitatie van het eetcafé moet beëindigen.

6. De raad dient ten aanzien van Comité Oude Pijp en anderen op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

Beslissing

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

I. schorst bij wijze van voorlopige voorziening het besluit van de raad van de gemeente Amsterdam van 19 september 2018 tot vaststelling van het bestemmingsplan "De Pijp 2018",

voor zover het betreft de functieaanduiding "horeca van categorie 4" ter plaatse van het perceel Van Woustraat 74A;

II. veroordeelt de raad van de gemeente Amsterdam tot vergoeding van bij Comité Oude Pijp en anderen in verband met de behandeling van het verzoek opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 457,77 (zegge: vierhonderdzevenenvijftig euro en zevenenzeventig cent), met dien verstande dat bij betaling van genoemd bedrag aan één van hen het bestuursorgaan aan zijn betalingsverplichting heeft voldaan;

III. gelast dat de raad van de gemeente Amsterdam aan Comité Oude Pijp en anderen het door hen voor de behandeling van het verzoek betaalde griffierecht ten bedrage van € 338,00 (zegge: driehonderdachtendertig euro) vergoedt, met dien verstande dat bij betaling van genoemd bedrag aan één van hen het bestuursorgaan aan zijn betalingsverplichting heeft voldaan.

Aldus vastgesteld door mr. J. Hoekstra, voorzieningenrechter, in tegenwoordigheid van mr. S. Zwemstra, griffier.

w.g. Hoekstra w.g. Zwemstra
voorzieningenrechter griffier

Uitgesproken in het openbaar op 21 december 2018

91-849.