

- d) indien mogelijk, de periode gedurende welke de persoonsgegevens naar verwachting zullen worden opgeslagen, of indien dat niet mogelijk is, de criteria om die termijn te bepalen;
- e) dat de betrokkene het recht heeft de verwerkingsverantwoordelijke te verzoeken dat persoonsgegevens worden gerectificeerd of gewist, of dat de verwerking van hem betreffende persoonsgegevens wordt beperkt, alsmede het recht tegen die verwerking bezwaar te maken;
- f) dat de betrokkene het recht heeft klacht in te dienen bij een toezichthoudende autoriteit;
- g) wanneer de persoonsgegevens niet bij de betrokkene worden verzameld, alle beschikbare informatie over de bron van die gegevens;
- h) het bestaan van geautomatiseerde besluitvorming, met inbegrip van de in artikel 22, leden 1 en 4, bedoelde profilering, en, ten minste in die gevallen, nuttige informatie over de onderliggende logica, alsmede het belang en de verwachte gevolgen van die verwerking voor de betrokkene.  
[...].

#### Noot

1. Ook in deze uitspraak gaat het om een verzoek om inzage in persoonsgegevens. Voor de achtergrond van deze uitspraak en het oordeel van de Afdeling die ook in deze uitspraak geen sprake van misbruik van recht aanwezig acht, zij verwezen naar de annotatie onder de hiervoor onder AB 2020/24 gepubliceerde uitspraak. Het verschil met de hier gepubliceerde uitspraak (Zundert) is dat deze zich afspeelt onder de vigeur van de Algemene Verordening Gegevensbescherming in plaats van de Wet bescherming persoonsgegevens (Heemskerk).

2. Voor het vaststellen van de identiteit van de in deze uitspraak als wederpartij aangeduide betrokkene zij eveneens verwezen naar de hiervoor onder 1 genoemde annotatie. In deze uitspraak (Zundert) bestond voor het college eveneens reden om te twijfelen aan de identiteit van de wederpartij. Het college had namelijk opgemerkt dat de handtekening op het inzageverzoek en op het paspoort niet overeen kwam met de handtekening op eerder ingediende Wob-verzoeken van een persoon met dezelfde naam die woont op hetzelfde adres. Het college kon zich daarom volgens de Afdeling in redelijkheid op het standpunt stellen dat alleen een kopie van het paspoort in dit geval niet voldoende was. In de uitspraak onder AB 2020/24 (Heemskerk) was overigens een kopie evenmin voldoende, maar diende dit een gewaarmerkte of geautoriseerde kopie van een geldig identiteitsbewijs te zijn. Dat het inzageverzoek was ingediend vanaf het adres waarmee hij staat ingeschreven in de basisregis-

tratie personen en het overzicht naar dat adres gestuurd kon worden, was onvoldoende om de identiteit deugdelijk te kunnen vaststellen. Het college van B&W kon daarom volgens de Afdeling aanvullende informatie eisen om de identiteit van de verzoeker vast te stellen. Daarmee had het college onvoldoende gegevens om het verzoek van de wederpartij in behandeling te kunnen nemen.

3. Op de zitting van de Afdeling heeft het college te kennen gegeven dat het opsturen van een gewaarmerkte of gelegaliseerde kopie van een paspoort ook voldoende zou worden gevonden om de identiteit van de wederpartij vast te stellen. Van de wederpartij mocht worden verwacht dat hij, indien hij het bezwaarlijk vond langs te komen op het gemeentehuis, zelf bij het college aankwaam dat hij van een dergelijk alternatief gebruik zou willen maken. Wederpartij heeft, aldus de Afdeling, veel informatieverzoeken ingediend bij gemeenten door het hele land en heeft daarbij verschillende keren problemen ervaren met de vaststelling van zijn identiteit. Andere gemeenten hebben de mogelijkheid geboden om een gewaarmerkte of geautoriseerde kopie van zijn paspoort over te leggen, juist omdat het voor hem ver reizen kon zijn naar het gemeentehuis. Wederpartij was daarmee, aldus de Afdeling, met het bestaan van een door andere gemeenten aanvaard alternatief bekend en beschikte bovendien over een op 8 januari 2018 gewaarmerkte kopie van zijn paspoort. Ook in deze zaak vergde het dus enige actie van de wederpartij om zijn identiteit naar tevredenheid te laten vaststellen.

P.J. Stolk

#### AB 2021/26

##### AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

14 oktober 2020, nr. 201905722/1/R1  
(Mrs. J.A. Hagen, H.C.P. Venema, J.M.L. Niederer)  
m.nt. T.N. Sanders

Art. 5:21 Awb

Gst 2021/7  
ECLI:NL:RVS:2020:2430

**Een last mag niet verder strekken dan het opheffen van de overtreding. In dit geval is een herstelmaatregel opgenomen in de last onder bestuursdwang die feitelijk activiteiten verbiedt die wel zijn toegestaan. Dat mag niet volgens de Afdeling, omdat daarmee meer wordt geëist dan enkel het opheffen van de overtreding. De Afdeling lijkt hier wisselend over te oordelen.**

*De Afdeling volgt de rechtbank echter niet in haar overweging dat de last niet verder strekt dan nodig is om de overtreding te beëindigen. Het college heeft meerdere malen te kennen gegeven dat geen sprake is van strijd met het bestemmingsplan als in beperkte mate voedsel wordt verkocht voor directe consumptie. De last bepaalt echter dat het in strijd met het bestemmingsplan gebruiken van het pand voor horeca-1 alleen kan worden beëindigd, indien de totale verkoop voor directe consumptie wordt gestaakt. Hierdoor strekt de last verder dan noodzakelijk is om de overtreding te beëindigen. Hierbij acht de Afdeling van belang dat het college ter zitting heeft gesteld dat verkoop van een broodje vis of een haring aanvaardbaar moet worden geacht voor consumptie ter plekke.*

*Voor zover het college tijdens de zitting op de uitspraak van de Afdeling van 4 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:680, onder 5.2, heeft gewezen, overweegt de Afdeling als volgt. In die zaak, waarbij het horecagebruik in strijd met de detailhandelsbestemming was, heeft de Afdeling overwogen dat de last, die inhield dat het met het bestemmingsplan strijdige gebruik voor een horecabedrijf gestaakt moest worden, niet te verstrekend was. In de voorliggende zaak is het gebruik als horeca-1 weliswaar ook in strijd met de detailhandelsbestemming, maar heeft het college onder meer gelast dat de totale verkoop voor directe consumptie moet worden gestaakt. Hiermee is het college voorbijgegaan aan zijn eigen standpunt dat er ook producten voor directe consumptie kunnen worden verkocht die onder detailhandel vallen en niet onder horeca-1, zoals een broodje vis en een haring. Gelet hierop is de zaak van 4 maart 2020 niet vergelijkbaar met de voorliggende zaak.*

*Het betoog slaagt.*

Uitspraak op het hoger beroep van Seafood Bar Group B.V., te Amsterdam, appellante, tegen de uitspraak van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Amsterdam (hierna: de rechtbank) van 3 juli 2019 in zaken nrs. 19/2898 en 19/2915 in het geding tussen:

Seafood Bar,  
en

Het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam.

### Procesverloop

Bij besluit van 18 mei 2018 heeft het college Seafood Bar onder aanzegging van bestuursdwang gelast het gebruik van de detailhandel als horecabedrijf op de Leidsestraat 61 te (laten) staken en gestaakt te houden.

Bij besluit van 16 april 2019 heeft het college het door Seafood Bar daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 3 juli 2019 heeft de rechtbank het door Seafood Bar daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraak heeft Seafood Bar hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 26 augustus 2020, waar Seafood Bar, vertegenwoordigd door gemachtigden, en het college, vertegenwoordigd door mr. C.M. Delstra en J.E. Kenter, zijn verschenen.

### Overwegingen

#### Inleiding

1. Vanaf eind 2017 exploiteert Seafood Bar de Seafood Shop op de begane grond van een hoekpand aan de Leidsestraat 61 in Amsterdam. Ter plaatse werden ten tijde van het besluit van 18 mei 2018 onder meer diverse soorten vis, waaronder haring en kibbeling, verkocht. Aan de raamgevels van het pand waren wandtafels geplaatst met krukken waar klanten etenswaren kunnen nuttigen. Op het perceel rust volgens het daar geldende bestemmingsplan "Zuidelijke Binnenstad" de bestemming "Centrum-1" op grond waarvan detailhandel is toegestaan.

In het besluit van 18 mei 2018 heeft het college Seafood Bar een last onder bestuursdwang opgelegd om de exploitatie van de Seafood Shop op het perceel te (laten) staken en gestaakt te houden, omdat het gebruik van het pand volgens het college in strijd is met de detailhandelsbestemming. Volgens het college valt het gebruik van het perceel van Seafood Bar onder horeca-1, hetgeen ter plekke niet is toegestaan.

In het besluit van 16 april 2019 heeft het college de formulering van de last en de daarbij opgenomen herstelmaatregelen aangepast. Seafood Bar is gelast, wegens gebruik van het pand ten behoeve van horeca 1, om de overtreding van artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: de Wabo) gelezen in samenhang met artikel 3.1 van de planregels te beëindigen en beëindigd te houden. De herstelmaatregelen luiden als volgt:

"Wij zijn van mening dat wordt geëxploiteerd in strijd met het bestemmingsplan Zuidelijke Binnenstad. U kunt bestuursdwang voorkomen door de exploitatie, inrichting en uitstraling van het pand zo aan te passen dat geen sprake meer is van horeca-1 en aan de regels van het bestemmingsplan en het voorbereidingsbesluit wordt voldaan. Concreet dient u daartoe zowel de (raam-/wand-)tafels en de zitgelegenheid te verwijderen en verwijderd te houden, als de

verkoop van etenswaren voor directe consumptie te staken en gestaakt te houden. U kunt, als alternatief voor de genoemde maatregelen, ook het gebruik van het pand staken."

De rechtbank heeft geoordeeld dat het college zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat Seafood Bar ten tijde van het besluit van 18 mei 2018 op het perceel in strijd met de bestemming "horeca-1" activiteiten uitoefende en dat het college daarom bevoegd was handhavend op te treden. Zij heeft daartoe overwogen dat de hoofdactiviteit van Seafood Bar het verkopen van als fastfood aan te merken etenswaren voor directe consumptie ter plaatse is, waarop de inrichting van het pand is afgestemd. Gelet op de aard en de omvang van deze activiteit is de rechtbank van oordeel dat het pand een uitstraling heeft die maakt dat het gaat om een bedrijf in categorie horeca-1 en daarom niet om detailhandel.

### *Hoger beroepsgronden*

#### *Zienswijze*

2. Seafood Bar betoogt dat de rechtbank niet heeft onderkend dat zij ten onrechte niet voorafgaand aan het besluit tot het opleggen van de last onder bestuursdwang in de gelegenheid is gesteld om een zienswijze in te dienen.

2.1. Artikel 4:8 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) luidt:

"1. Voordat een bestuursorgaan een beschikking geeft waartegen een belanghebbende die de beschikking niet heeft aangevraagd naar verwachting bedenkingen zal hebben, stelt het die belanghebbende in de gelegenheid zijn zienswijze naar voren te brengen indien:

a. de beschikking zou steunen op gegevens over feiten en belangen die de belanghebbende betreffen, en

b. die gegevens niet door de belanghebbende zelf ter zake zijn verstrekt.

2. Het eerste lid geldt niet indien de belanghebbende niet heeft voldaan aan een wettelijke verplichting gegevens te verstrekken."

Artikel 4:11 van de Awb luidt:

"Het bestuursorgaan kan toepassing van de artikelen 4:7 en 4:8 achterwege laten voor zover:

a. de vereiste spoed zich daartegen verzet;

b. de belanghebbende reeds eerder in de gelegenheid is gesteld zijn zienswijze naar voren te brengen en zich sindsdien geen nieuwe feiten of omstandigheden hebben voorgedaan, of [...]."

2.2. De Afdeling stelt vast dat Seafood Bar niet in de gelegenheid is gesteld voorafgaand aan

het besluit van 18 mei 2018 haar zienswijze naar voren te brengen. Het telefonisch gesprek dat een toezichthouder van de gemeente op 1 mei 2018 met een medewerker van de Seafood Shop heeft gehad, waarin door de toezichthouder werd medegedeeld dat de Seafood Shop als horecabedrijf wordt geëxploiteerd en dat naar aanleiding daarvan een besluit zal worden genomen tot sluiting van het bedrijf, valt niet aan te merken als een mogelijkheid tot het indienen van een zienswijze als bedoeld in artikel 4:8 van de Awb. Seafood Bar heeft met dit enkele telefoongesprek onvoldoende gelegenheid gehad om te reageren op het voornemen van het college om de Seafood Shop te sluiten. Omstandigheden als bedoeld in artikel 4:11 van de Awb op grond waarvan het indienen van een zienswijze achterwege kan blijven, waren niet aan de orde.

Omdat het college Seafood Bar in bezwaar alsnog de gelegenheid heeft geboden haar standpunt uiteen te zetten, is dit gebrek in het besluit op bezwaar hersteld en leidt het gebrek aan het besluit van 18 mei 2018 niet tot vernietiging van het besluit van 16 april 2019.

Het betoog faalt.

#### *Overtreding*

3. Seafood Bar betoogt dat de rechtbank niet heeft onderkend dat zij voorafgaand aan het opleggen van de last maatregelen heeft getroffen, waardoor er ten tijde van het besluit van 18 mei 2018 geen sprake meer was van een overtreding. Seafood Bar stelt in dit verband dat het college de controlerapporten van 30 januari 2018 en 5 februari 2018 niet aan de last ten grondslag kon leggen, omdat deze 3,5 maand oud zijn en niet de feitelijke situatie weergeven.

Seafood Bar betoogt verder dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat de activiteiten in haar pand moeten worden aangemerkt als horeca-1 en het gebruik van het perceel om die reden in strijd is met de detailhandelsbestemming. Volgens Seafood Bar moet de Seafood Shop worden aangemerkt als een viswinkel/traiteur, waarbij zij een deel van haar inkomsten mag vergaren door de verkoop van etenswaren die direct kunnen worden geconsumeerd, maar valt dit niet aan te merken als haar hoofddoel. Zij stelt in dit verband dat haar activiteiten in hoofdzaak bestaan uit de verkoop van vis die niet bestemd is voor directe consumptie ter plaatse, en ook uit de verkoop van broodjes vis, haring, kibbeling en enkele gerechten, zoals pasta met vis, die bedoeld zijn om mee te nemen naar huis. Seafood Bar stelt dat de verkoop van haring of een broodje vis voor directe consumptie daaraan ondergeschikt is. Dit is volgens Seafood Bar ook gebruikelijk in viswinkels in Nederland en niet in strijd met de

ter plaatse geldende detailhandelsbestemming. Seafood Bar stelt verder dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat zij kan worden aangemerkt als een fastfoodrestaurant. De aard en de uitstraling van het pand maken volgens Seafood Bar niet dat sprake is van een dergelijk restaurant. Seafood Bar heeft er hierbij op gewezen dat haar omzet voor slechts 35% wordt gegeneerd uit producten die bedoeld zijn voor consumptie ter plaatse. De rechtbank heeft volgens Seafood Bar verder ten onrechte overwogen dat de ruimte die is ingericht om vis te bakken vrij groot en duidelijk in de zaak aanwezig is. Ook de inrichting van de winkel, zoals een raamtafel met krukken, maakt volgens Seafood Bar nog niet dat het gaat om een fastfoodrestaurant. Het is daarbij in elke viswinkel in Nederland gebruikelijk dat er haring wordt verkocht voor consumptie ter plaatse, aldus Seafood Bar.

3.1. Artikel 3.1, aanhef en onder f, van de planregels luidt:

"De voor 'Centrum - 1' aangewezen gronden zijn bestemd voor:

— detailhandel, met inbegrip van een mengformule, met uitzondering van smartshops, sekswinkels, minisupermarkten en souvenirwinkels tenzij op de verbeelding aangeduid, met inachtneming van artikel 40 [...]."

Artikel 1.25, van de planregels bevat de definitie van "detailhandel" en luidt:

"het bedrijfsmatig te koop aanbieden, waaronder begrepen de uitstalling ten verkoop, het verkopen en/of leveren van goederen aan personen die goederen kopen voor gebruik, verbruik of aanwending anders dan in de uitoefening van een beroeps- of bedrijfsactiviteit waaronder grootschalige detailhandel, volumineuze detailhandel, tuincentrum en supermarkt".

Artikel 1.34, van de planregels bevat de definitie van "horeca 1" en luidt:

"fastfoodbedrijven, zijnde horecabedrijven die tot hoofddoel hebben het in hoofdzaak voor consumptie ter plaatse verstrekken van vooral op gemaksvoeding gerichte, eenvoudige en snel bereide etenswaren, met als nevenactiviteit het voor consumptie ter plaatse verstrekken van zwak- en niet-alcoholische dranken. Onder fastfoodbedrijven worden in elk geval begrepen automatieken, snackbars en fastfoodrestaurants."

3.2. Op grond van het op 6 oktober 2017 in werking getreden voorbereidingsbesluit centrum (hierna: het voorbereidingsbesluit) is het verboden om het gebruik van gronden te wijzigen naar vormen van detailhandel die zich richten op de verkoop van etenswaren en/of drankjes die in

hoofdzaak worden meegegeven om direct te consumeren. Ook is het verboden om een mengformule aan een detailhandelsvestiging met een voedselwarenassortiment toe te voegen. Deze beperkingen gelden ook voor de Seafood Shop.

3.3. Aan het besluit van 18 mei 2018 liggen de controles en de daarvan opgemaakte rapporten door toezichthouders van de gemeente Amsterdam van 30 januari 2018 en 5 februari 2018 ten grondslag. Van de daarbij op de begane grond van het perceel aangetroffen situatie zijn foto's gemaakt. Het college heeft zich op het standpunt gesteld dat uit de foto's blijkt dat de activiteiten van Seafood Bar in hoofdzaak de verstreking van op gemaksvoeding gerichte en ter plaatse bereide etenswaren betreft, bedoeld voor consumptie ter plaatse. Foto 5 uit het rapport van 5 februari 2018 laat volgens het college een (luce) snackbar uitstraling zien. Uit foto 7 blijkt volgens het college dat slechts een klein deel van het aanbod uit verse vis bestaat.

3.4. De Afdeling ziet geen aanleiding voor het oordeel dat het college bij het nemen van het besluit van 18 mei 2018 niet mocht uitgaan van de constatering die de toezichthouders hebben gedaan op 30 januari 2018 en 5 februari 2018. Weliswaar zit enige tijd tussen de constatering en het opleggen van de last, maar noch tijdens het telefonisch gesprek van 1 mei 2018, noch daarna heeft Seafood Bar er melding van gemaakt dat de situatie in het pand inmiddels was gewijzigd en dat geen sprake meer was van horeca-1. Omdat het wel op de weg van Seafood Bar had gelegen om haar standpunt te onderbouwen dat er maatregelen waren getroffen, waardoor de feitelijke situatie in mei 2018 niet meer overeenkwam met de feitelijke situatie in het pand ten tijde van de controles, mocht het college ervan uitgaan dat de situatie op 18 mei 2018 nog steeds dezelfde was als tijdens de controles. Het ter zitting door Seafood Bar ingenomen standpunt dat de Seafood Shop haar assortiment heeft gewijzigd, een buiten geplaatst bord heeft weggehaald en de krukken heeft verwijderd, maakt deze conclusie niet anders, omdat dit enkel wordt gesteld, maar niet aannemelijk is gemaakt.

3.5. In de constateringsrapporten van 30 januari 2018 en 5 februari 2018, waarvan op 7 maart 2018 een op ambtsead opgemaakt proces-verbaal van constatering is gemaakt, staat dat de winkelruimte een hoekpand betreft. Aan de Leidsestraat bevindt zich een raam en aan de Kerkstraat bevinden zich twee ramen. Er wordt onder meer een reclamebord waargenomen met daarop de tekst: "Seafood takeaway" en een houten plank, die als tafel wordt gebruikt, met daaronder vier krukken. Op deze krukken worden door klanten consumpties genuttigd. Het personeel van het horecabedrijf staat vis te frituren in twee frituurbakken en ver-

koopt de gebakken vis aan klanten. Slechts een klein deel van de vitrine is gevuld met verse vis, die kan worden meegenomen om thuis klaar te maken. Verderop links tegen de wand is een plek waar vis gebakken wordt. Hierboven hangen twee zwarte menuborden, één in het Nederlands en één in het Engels. Daarop staan teksten zoals kibbeling, garnalen, herring sandwich en homemade salad sandwich. In het midden van de zaak staat een vitrine met enkele visproducten, salades en belegde panini broodjes. Aan de wand hierachter bevinden zich vier wandrekken met onder andere sardine blikjes, flessen olijfolie en wijn. Aan dezelfde wand hangt een zwart menubord met "Bestsellers to go" zoals broodjes haring/herring sandwich, kibbeling en battered fishpieces. Op de raamtafel staat een bakje met visitekaartjes van de toeristenorganisatie Tripadvisor. In de zaak hoort de inspecteur een personeelslid Engels spreken met Engels sprekende klanten. Buiten op de gevel staan teksten als "Catchyou later" en "The Seafood Shop" en op de ramen Engelse teksten zoals "Fish & chips", "Herring" en "Oysters and more".

3.6. Gelet op de inrichting van de Seafood Shop en de wijze waarop de ter plaatse bereide producten worden gepresenteerd, heeft de rechtbank met juistheid overwogen dat de inrichting van het pand ten tijde van het besluit van 18 mei 2018 gericht was op het verstrekken van ter plaatse bereide etenswaren en het ter plaatse consumeren daarvan. In de ruimte staan tafels en stoelen en wandtafels met losse krukken. Met deze zitgelegenheid wordt uitgenodigd om de verstrekte etenswaren ter plaatse te consumeren. Dat Seafood Bar, onder verwijzing naar omzetgegevens van de maanden januari 2019 tot mei 2019, stelt slechts 35% van haar inkomen te genereren uit producten die bestemd zijn voor consumptie direct ter plaatse doet niet aan de geconstateerde aard, uitstraling en inrichting van de Seafood Shop af. Nu dit stuk daarnaast niet ziet op de periode voorafgaand aan het besluit van 18 mei 2018, komt daaraan niet de betekenis toe die zij daaraan gehecht zou willen zien.

3.7. Gelet op deze omstandigheden is de Afdeling van oordeel dat de rechtbank terecht heeft overwogen dat het gebruik van de Seafood Shop ten tijde van het besluit van 18 mei 2018 was aan te merken als horeca-1 en niet als detailhandel, waardoor er strijd met artikel 3.1, aanhef en onder f, van het bestemmingsplan is.

Het college was gelet daarop bevoegd om een last onder bestuursdwang op te leggen.

Voor zover Seafood Bar stelt dat de rechtbank, door te overwegen dat in deze zaak niet de vraag voorligt wat er precies wel of niet is toegestaan op het perceel in het kader van detailhandel, niet heeft onderkend dat dit gelet op de overlap tussen

het gebruik als detailhandel en het gebruik als horeca, wel relevant is, wordt overwogen dat de rechtbank terecht niet aan die vraag is toegekomen. Ter beoordeling van de rechtbank stond de vraag of het college bevoegd was de last, die inhoudt om het gebruik van het pand als horeca-1 te beëindigen en beëindigd te houden vanwege strijd met de detailhandelsbestemming, op te leggen. Hiervan maakt geen deel uit de vraag welk gebruik is toegestaan onder de bestemming detailhandel.

Het betoog faalt.

#### *Bijzondere omstandigheden*

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 dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevergd, dit niet te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet zicht op legalisering 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. Seafood Bar betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat geen concreet zicht op legalisering bestond. Artikel 4 van het voorbereidingsbesluit biedt volgens Seafood Bar de mogelijkheid om een omgevingsvergunning voor "horeca-1" te verlenen.

5.1. Het college heeft zich op het standpunt gesteld dat het niet bereid is mee te werken aan de legalisering van het gebruik van het pand door Seafood Bar. Het college heeft als geldend beleid dat het college het winkel- en voorzieningenaanbod wil beschermen. Verdere groei van op toeristen gerichte winkels en voorzieningen, alsmede eetwinkels en mengformules in winkels met een voedselwarenassortiment wordt hiermee tegengegaan, aldus het college.

5.2. 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 Seafood Bar heeft aangevoerd, ziet de Afdeling geen aanknopingspunten voor het oordeel dat op voorhand moet worden geconcludeerd dat het door het college ingenomen standpunt rechtens onjuist is en de vereiste vergunning, indien een daartoe strekkende aanvraag wordt ingediend, niet zal kunnen worden geweigerd.

Het betoog faalt.

6. Seafood Bar betoogt verder dat de rechtbank heeft miskend dat het college van handhavend optreden had moeten afzien, omdat er sprake is van strijd met het vertrouwensbeginsel. Volgens Seafood Bar is door een medewerker van de gemeente in onder meer de e-mail van 6 oktober 2017 aangegeven dat de verkoop van etenswaren voor directe consumptie is toegestaan.

6.1. Voor een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel is 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.

6.2. In de e-mail van 6 oktober 2017 aan Seafood Bar staat het volgende:

"Verkoop van een broodje haring of broodje kibbeling mag nog steeds net zoals een bakker naast brood ook een broodje gezond verkoopt. Het hangt van de verhouding af. De verkoop van deze producten moet duidelijk ondergeschikt zijn aan de hoofdactiviteit (namelijk de verkoop van vis om thuis te verwerken of te consumeren). Wanneer dat niet het geval is, dan is in overwegende mate sprake (=de hoofdactiviteit) van de verkoop van eten dat wordt meegegeven om direct te consumeren. Dergelijke nieuwe eetwinkels zijn met het voorbereidingsbesluit niet langer toegestaan. Het bakken van kibbeling en de verkoop daarvan om direct te consumeren is eveneens niet toegestaan. Dat wordt als fastfood beoordeeld en is alleen mogelijk op een adres met een horeca aanduiding."

6.3. De rechtbank heeft terecht overwogen dat Seafood Bar niet aannemelijk heeft gemaakt dat van de zijde van het college toezeggingen zijn gedaan waaruit Seafood Bar redelijkerwijs kon en mocht afleiden dat het exploiteren van de Seafood Shop als horeca-1 is toegestaan. In de e-mail van 6 oktober 2017 staat duidelijk aangegeven dat het afhangt van de verhoudingen tot de hoofdactiviteit of de verkoop van etenswaren voor directe consumptie is toegestaan. Ook staat er dat het bakken van kibbeling en de verkoop daarvan om direct te consumeren niet is toegestaan.

Het betoog faalt.

7. Seafood Bar betoogt verder dat de rechtbank heeft miskend dat het college in strijd met het gelijkheidsbeginsel heeft gehandeld. In dit kader wijst Seafood Bar erop dat er zich soortgelijke viswinkels in Amsterdam bevinden waartegen desondanks niet handhavend is opgetreden.

7.1. De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat niet is gebleken dat het college in strijd met het gelijkheidsbeginsel heeft gehandeld. Er is

geen sprake van gelijke gevallen, aangezien het college onweersproken heeft gesteld dat de door Seafood Bar genoemde bedrijven zich op een locatie bevinden waar ofwel een mengformule, ofwel ondergeschikte horeca bij de detailhandelsbestemming is toegestaan. Gelet op de inhoud van het voorbereidingsbesluit en het ten tijde van het besluit op bezwaar ter plaatse geldende bestemmingsplan is dit op het perceel van de Seafood Shop niet toegestaan. Van gelijke gevallen is dan ook geen sprake.

Het betoog faalt.

8. Seafood Bar betoogt daarnaast dat de rechtbank heeft miskend dat handhavend optreden onevenredig is, omdat zij in juli 2017 al een huurcontract voor het pand heeft afgesloten met een niet opzegbare looptijd van 10 jaar en investeringen heeft gedaan. Zij stelt te zijn overvallen door het voorbereidingsbesluit, waardoor zij de door haar gewenste winkelformule niet meer kan uitoefenen. Het met handhavend optreden te dienen belang is volgens Seafood Bar gering, omdat hiermee alleen wordt voorkomen dat enkele klanten hun gekochte haring niet ter plaatse opeten.

8.1. Het gebruik van het pand als horeca-1 is in strijd met de ingevolge artikel 3.1, aanhef en onder f, van de planregels geldende detailhandelsbestemming. Met de naleving van deze planregel zijn ruimtelijke belangen gediend, namelijk een goed woon- en leefklimaat. Overtreding van de planregel is niet van geringe ernst. In het door Seafood Bar gestelde wordt dan ook geen aanleiding gezien dat handhavend optreden zodanig onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat het college had moeten afzien van handhavend optreden.

Het betoog faalt.

9. Concluderend is de Afdeling van oordeel dat de rechtbank terecht heeft overwogen dat er geen bijzondere omstandigheden aanwezig zijn die aanleiding geven voor het oordeel dat het college van handhavend optreden af had moeten zien.

*De last*

10. Seafood Bar betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat de last onduidelijk is en verder strekt dan nodig is om de overtreding te beëindigen. Zij stelt in dit verband dat het niet duidelijk is op welke manier zij aan de last kan voldoen, omdat het college niet heeft gespecificeerd welke uitstraling de Seafood Shop zou moeten hebben om in de ogen van het college niet meer als horeca-1 te worden gekwalificeerd. Ook heeft het college volgens Seafood Bar meerdere malen gesteld dat zij bijvoorbeeld haring of een portie kibbeling voor consumptie ter plaatse mag verkopen en dat de herstelmaatregelen dit nu verbieden.

10.1. Artikel 5:21 van de Awb luidt:

"Onder last onder bestuursdwang wordt verstaan: de herstelsanctie, inhoudende:

a. een last tot geheel of gedeeltelijk herstel van de overtreding, en [...]"

Artikel 5:24, eerste lid, luidt:

"De last onder bestuursdwang omschrijft de te nemen herstelmaatregelen."

10.2. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen, bijvoorbeeld in haar uitspraak van 16 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2671, vereist het rechtszekerheidsbeginsel dat een last zodanig duidelijk en concreet geformuleerd dient te worden dat degene tot wie de last is gericht niet in het duister hoeft te tasten over wat gedaan of nagelaten moet worden om de overtreding te beëindigen.

10.3. De Afdeling stelt vast dat in de last, zoals die is geformuleerd in het besluit op bezwaar, is opgenomen dat bestuursdwang kan worden voorkomen door de exploitatie, inrichting en uitstraling van het pand zo aan te passen dat geen sprake meer is van horeca-1 en aan de regels van het bestemmingsplan wordt voldaan. Concreet dienen daartoe zowel de (raam-/wand-) tafels en de zitgelegenheid te worden verwijderd en verwijderd gehouden, als de verkoop van etenswaren voor directe consumptie gestaakt te worden en gestaakt te houden. Ook kan het gebruik van het pand worden gestaakt.

De Afdeling is van oordeel dat de in de last omschreven maatregelen om de overtreding te herstellen duidelijk zijn. Er wordt concreet aangegeven wat uit het pand moet worden verwijderd en welk gebruik moet worden gestaakt.

10.4. De Afdeling volgt de rechtbank echter niet in haar overweging dat de last niet verder strekt dan nodig is om de overtreding te beëindigen. Het college heeft meerdere malen te kennen gegeven dat geen sprake is van strijd met het bestemmingsplan als in beperkte mate voedsel wordt verkocht voor directe consumptie. De last bepaalt echter dat het in strijd met het bestemmingsplan gebruiken van het pand voor horeca-1 alleen kan worden beëindigd, indien de totale verkoop voor directe consumptie wordt gestaakt. Hierdoor strekt de last verder dan noodzakelijk is om de overtreding te beëindigen. Hierbij acht de Afdeling van belang dat het college ter zitting heeft gesteld dat verkoop van een broodje vis of een haring aanvaardbaar moet worden geacht voor consumptie ter plekke.

Voor zover het college tijdens de zitting op de uitspraak van de Afdeling van 4 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:680, onder 5.2, heeft gewezen, overweegt de Afdeling als volgt. In die zaak, waarbij het horecagebruik in strijd met de detailhandelsbestemming was, heeft de Afdeling overwogen dat de last, die inhield dat het met het bestem-

mingsplan strijdige gebruik voor een horecabedrijf gestaakt moest worden, niet te verstrekkend was. In de voorliggende zaak is het gebruik als horeca-1 weliswaar ook in strijd met de detailhandelsbestemming, maar heeft het college onder meer geconstateerd dat de totale verkoop voor directe consumptie moet worden gestaakt. Hiermee is het college voorbijgegaan aan zijn eigen standpunt dat er ook producten voor directe consumptie kunnen worden verkocht die onder detailhandel vallen en niet onder horeca-1, zoals een broodje vis en een haring. Gelet hierop is de zaak van 4 maart 2020 niet vergelijkbaar met de voorliggende zaak.

Het betoog slaagt.

#### *Vorbereidingsbesluit*

11. Seafood Bar betoogt tot slot dat de rechtbank heeft miskend dat het voorbereidingsbesluit in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel en het transparantiebeginsel is genomen. Ook heeft de rechtbank volgens Seafood Bar miskend dat het voorbereidingsbesluit in strijd met de Dienstenrichtlijn is genomen, aangezien er geen sprake is van een evenredige maatregel.

11.1. De Afdeling oordeelt dat de rechtbank terecht heeft overwogen dat aan dit betoog van Seafood Bar niet kan worden toegekomen, aangezien het voorbereidingsbesluit niet de grondslag vormt voor het handhavend optreden van het college.

Het betoog faalt.

#### *Conclusie*

12. Gelet op hetgeen onder 10.4 is overwogen, is het hoger beroep gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het bij de rechtbank ingestelde beroep alsnog gegrond verklaren en het besluit van 16 april 2019 vernietigen. De Afdeling ziet daarbij ook aanleiding om het besluit van 18 mei 2018 te herroepen. Hiertoe wordt overwogen dat het college in dat besluit als herstelmaatregel onder meer heeft opgenomen dat sluiting van de winkel kan worden voorkomen door de verkoop van etenswaren (fastfood) voor directe consumptie te staken en gestaakt te houden, het bereiden van etenswaren (fastfood) in de winkel te staken en gestaakt te houden en de apparatuur voor het bereiden van fastfood te verwijderen en verwijderd te houden. Ter zitting is door het college echter toegelicht dat het bereiden van etenswaren en het in beperkte mate verkopen van voedsel, zoals een broodje vis of een haring, ten behoeve van directe consumptie, niet in strijd met de detailhandelsbestemming is. Deze last strekt derhalve ook verder dan nodig is om de overtreding te beëindigen.

Het voorgaande betekent dat het college wel bevoegd was om een bestuursdwangbesluit te nemen en dat er geen bijzondere omstandigheden waren op grond waarvan het college van handhavend optreden had moeten afzien, maar dat de last die het college heeft opgelegd verder gaat dan nodig om de overtreding te beëindigen. Het vernietigen van de uitspraak van de rechtbank en het besluit van 16 april 2019 en het herroepen van het besluit van 18 mei 2018 brengt met zich dat er op Seafood Bar geen last meer rust om het gebruik van de detailhandel als horecabedrijf te staken.

13. Het college dient op na te melden wijze in de proceskosten te worden veroordeeld.

### Bestelling

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Amsterdam van 3 juli 2019 in zaak nrs. 19/2989 en 19/2915;
- III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep gegrond;
- IV. vernietigt het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam van 16 april 2019, kenmerk: JB.18.003491.001;
- V. herroept het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam van 18 mei 2018, kenmerk: BWT 35-18-3004;
- VI. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam tot vergoeding van bij Seafood Bar in verband met de behandeling van het beroep en het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 2.625 (zegge: tweeduizendzeshonderdvijfentwintig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;
- VII. gelast dat het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam aan Seafood Bar het door haar betaalde griffierecht ten bedrage van € 864 (zegge: achthonderdvierenzestig euro) voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep vergoedt.

### Noot

1. Een last mag niet verder gaan dan nodig is om de overtreding op te heffen. Dat volgt uit de definitie van zowel de last onder bestuursdwang (artikel 5:21 Awb) als de last onder dwangsom (artikel 5:32 Awb). Beide bevatten per definitie een "last tot geheel of gedeeltelijk herstel van de overtreding". Onderdeel van het besluit waarbij een last wordt opgelegd, zijn ook de herstelmaatregelen (artikel 5:24 Awb en 5:32a Awb). Daar-

mee wordt de overtreding uitgelegd wat hij moet doen om aan de last te voldoen. In deze uitspraak is de last op zichzelf niet te verstrekken, maar de herstelmaatregelen wel. Daarom wordt het besluit herroepen door de Afdeling. Dat lijkt mij een begrijpelijk oordeel. Toch lijkt de Afdeling hier niet altijd consistent in te zijn. Mag een herstelmaatregel nu wel of niet verder gaan dan alleen het opheffen van de overtreding?

2. Voor een goed begrip van de discussie moeten we de casus denk ik ook even helder hebben. Als er meerdere bestemmingen zijn die kunnen overlappen (lees: bestemmingen die feitelijk gedeeltelijk hetzelfde gebruik toestaan), dan geeft dat altijd gedoe bij de handhaving. In het geval van de Seafood Bar in Amsterdam zijn er twee bestemmingen die overlappen. 'Detailhandel', gedefinieerd als "het bedrijfsmatig te koop aanbieden [...] van goederen aan consumenten die goederen kopen voor gebruik [...]". En 'Horeca-1' waarbij de onderneming zich mag richten op het "in hoofdzaak voor consumptie ter plaatse verstrekken" van etenswaren. De oplettende lezer ziet gelijk het probleem: de detailhandel definitie zegt niets over de vraag of de consument de goederen gelijk ter plaatse mag consumeren of niet. Met andere woorden: 'detailhandel' staat feitelijk ook 'horeca-1' toe in dit geval. Dat is natuurlijk niet de bedoeling, dus is er een voorbereidingsbesluit genomen waarbij het verboden werd "om het gebruik van gronden te wijzigen naar vormen van detailhandel die zich richten op de verkoop van etenswaren en/of drankjes die in hoofdzaak worden meegegeven om direct te consumeren". Bij de bestemming detailhandel mag je dus wel etenswaren en/of drankjes meegeven om direct te consumeren, maar niet "in hoofdzaak".

3. De Seafood Bar in Amsterdam heeft de bestemming 'detailhandel'. De Seafood Bar is na de inwerkingtreding van het voorbereidingsbesluit begonnen met de verkoop van vis en kibbeling aan consumenten, onder meer om ter plaatse op te eten. Daarbij zijn er menukaarten, tafels en stoelen om ter plaatse te kunnen eten en reclameringen die gericht zijn op consumenten die direct zouden willen consumeren. De Seafood Bar richt zich dus "in hoofdzaak" op de verkoop van etenswaren om direct te consumeren en dat is horeca-1, aldus het college. Het college treedt handhavend op. De opgelegde last houdt in dat de bedrijfsvoering zo moeten worden gewijzigd dat "geen sprake meer is van horeca-1". De in het besluit opgenomen herstelmaatregelen houden in dat de tafels en de zitgelegenheid moeten worden verwijderd en dat de verkoop van etenswaren voor directe consumptie gestaakt dient te worden.



4. Dat gaat nog goed bij de rechtbank, maar de Afdeling ziet een probleem: de verkoop van etenswaren voor directe consumptie mag gewoon nog op grond van de bestemming detailhandel. Het mag alleen niet “in hoofdzaak”. Daarbij komt dat het college zelf heeft erkend “dat verkoop van een broodje vis of een haring aanvaardbaar moet worden geacht voor consumptie ter plekke”. Het als herstelmaatregel opnemen dat de verkoop van etenswaren voor directe consumptie in zijn geheel gestaakt moet worden, gaat dan te ver.

5. Dit lijkt op het eerste gezicht een vanzelfsprekend oordeel, maar zo vanzelfsprekend is het niet. Dat ga ik uitleggen.

6. Eerst wat terminologische muggenzifterij. De Afdeling zegt dat “de last” te ver strekt in dit geval. Maar hebben we het hier eigenlijk wel over de last? Het is de herstelmaatregel die hier te ver gaat. Ter herinnering: de last is de opdracht (‘zorg dat geen sprake meer is van horeca-1’), de herstelmaatregelen zijn *hoe* de overtreder in ieder geval aan die lastgeving kan voldoen (‘dit kunt u doen door de verkoop van etenswaren voor consumptie ter plaatse te staken’). In dit geval is er op zichzelf niets mis met de last, maar is de herstelmaatregel te verstrekkend omdat de overtreder een legale handeling zou moeten staken als hij deze herstelmaatregel zou gaan uitvoeren.

7. De term ‘last’ wordt echter wel vaak gebruikt om aan het besluit waarbij de last wordt opgelegd in zijn geheel te refereren. Dat is terminologisch niet helemaal zuiver, maar het is niet ongebruikelijk. Ik denk dat de Afdeling het ook zo heeft bedoeld in dit geval. Ik lees de uitspraak dus zo dat de Afdeling hier uitspreekt dat ‘de last’ niet te verstrekkend moet zijn, waarmee wordt bedoeld dat ‘het besluit waarmee de last wordt opgelegd’ in zijn geheel niet te verstrekkend moet zijn (dus last én herstelmaatregelen tezamen mogen niet verder gaan dan het opheffen van de overtreding). Steun voor die lezing zie ik ook in de rechtspraak van de Afdeling ten aanzien van de duidelijkheid van een ‘last’. Bij het toetsen van de vraag of ‘de last’ voldoende “duidelijk en concreet geformuleerd” is overweegt de Afdeling dat “het gehele besluit waarbij de last is opgelegd in ogeschouw dient te worden genomen” (ABRvS 23 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2764). Dus als de Afdeling zegt dat ‘de last’ voldoende concreet en duidelijk moet zijn, dan wordt daarmee bedoeld: ‘het besluit waarmee de last wordt opgelegd’, inclusief de herstelmaatregelen (zie ook ABRvS (vzr.) 14 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2951, waarin de voorzieningenrechter overweegt:

“de omschrijving van de te nemen herstelmaatregelen moet uit een oogpunt van rechtszeker-

heid voldoende duidelijk zijn voor de overtreder”).

8. Wat maakt het eigenlijk uit? Nou, het onderscheid tussen de last en de herstelmaatregel is juridisch wel van belang. Een last is iets heel anders dan een herstelmaatregel. Bovendien is het niet vanzelfsprekend dat hetzelfde toetsingskader wordt gehanteerd voor de last als voor de herstelmaatregel.

9. Eerst het verschil tussen een last en een herstelmaatregel. De last heeft een andere juridische basis dan de herstelmaatregel (artikel 5:21, onder a, Awb respectievelijk artikel 5:24 Awb - in het geval van bestuursdwang). Het belangrijkste verschil tussen de last en de herstelmaatregel is dat een last moet worden uitgevoerd, terwijl de overtreder niet verplicht is om de genoemde herstelmaatregel uit te voeren. Als de overtreder de last niet uitvoert, dan kan het bestuursorgaan de last zelf uitvoeren of verbeurt de overtreder een dwangsom. Als de overtreder daarentegen de herstelmaatregel niet uitvoert, maar wel op een andere manier aan de last voldoet, dan mag het bestuursorgaan de last niet zelf uitvoeren (of verbeurt er geen dwangsom). Een herstelmaatregel is dus geen verplichting, maar een uitleg van de overheid hoe de overtreder aan de last zou *kunnen* voldoen. De herstelmaatregelen zijn dus niet dwingend. Sterker nog, herstelmaatregelen mogen niet dwingend zijn. De overtreder moet namelijk de vrijheid hebben om alternatieve oplossingen te kiezen, zolang hij maar aan de last voldoet. Zo overweegt de Afdeling (ABRvS 20 juli 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR2303):

“de overtreder dient een keuze te worden gelaten ten aanzien van de middelen die hij wenst toe te passen om aan de overtreding een einde te maken.”

10. Het is verder niet vanzelfsprekend dat de last en de herstelmaatregel allebei aan dezelfde maatstaf worden getoetst.

11. Ten eerste omdat voor het oordeel dat de last niet verder mag strekken dan het opheffen van de overtreding, de Afdeling aanhaakt bij de definitie van een last onder bestuursdwang. Daarin staat dat de last strekt tot het geheel of gedeeltelijk opheffen van de overtreding (artikel 5:21, onder a, Awb). In artikel 5:24 Awb staat nergens dat de herstelmaatregelen (ook) moeten strekken tot (enkel) het geheel of gedeeltelijk opheffen van de overtreding. Hoewel je zou kunnen bepleiten dat de term ‘last’ in artikel 5:21, onder a, Awb ziet op ‘het besluit waarmee de last wordt opgelegd’, denk ik dat die redenering strandt op het feit dat in artikel 5:21, onder b, Awb de bestuursdwang apart wordt gedefinieerd, terwijl die wel onderdeel is van het besluit. Met de term

'last' wordt in artikel 5:21, onder a, Awb volgens mij dus aan de 'last' in enge zin gerefereerd.

12. Ten tweede omdat de herstelmaatregel geen verplichting is. Het is in feite een suggestie van de overheid hoe de overtreder zou kunnen voldoen aan de last. Als de overtreder een betere, beperktere, ingreep weet waarmee hij aan de last kan voldoen, dan staat dat hem vrij. Hetzelfde geldt als de overtreder voor een verstrekkendere maatregel wil kiezen. Met het uitvoeren van een herstelmaatregel die te ver strekt, voldoet de overtreder in ieder geval aan de last. Aan het doel van de herstelmaatregel voldoet een te verstrekkende herstelmaatregel dus gewoon.

13. Er zijn echter wel goede argumenten om een herstelmaatregel aan dezelfde maatstaf te toetsen als de last.

14. Ten eerste is een herstelmaatregel weliswaar formeel juridisch niet dwingend, maar dat is wel de manier waarop de gemiddelde burger zo'n 'suggestie' zal beschouwen. Die ervaart de herstelmaatregel gewoon als een dwingend voorschrift hoe hij aan de last moet voldoen. Vandaar ook de rechtspraak die inhoudt dat als voldaan is aan de herstelmaatregel, voldaan wordt aan de last ook al blijft de overtreding daarna nog bestaan (ABRvS 28 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3455).

15. Ten tweede is de herstelmaatregel een redelijke instructie hoe je aan de last kan voldoen. Als de last niet verder mag gaan dan het opheffen van de overtreding, dan lijkt dat daar logischerwijs uit te volgen dat de herstelmaatregel niet verder kan gaan dan dat. Immers, anders is de herstelmaatregel geen redelijke instructie hoe voldaan kan worden aan de last. Als iemand je vraagt hoe je een boorgaatje in een muur weg kan krijgen, dan is het antwoord dat je de muur kan slopen misschien technisch juist, maar niet echt een redelijke suggestie.

16. Ten derde is de overheid alleen bevoegd om te handhaven als er een overtreding is. Op het moment dat de overtreding is opgeheven, raakt de overheid zijn bevoegdheid in beginsel kwijt (uitgezonderd natuurlijk als er gevaar voor herhaling is). Het past dan niet dat de overheid desalniettemin door mag gaan met handhaven en de overtreder mag blijven vertellen wat hij moet doen.

17. Ik vind gelet op deze argumenten dat een herstelmaatregel niet verder zou mogen gaan dan alleen het opheffen van de overtreding. Met name vanwege het feit dat de herstelmaatregel een instructie moet zijn hoe aan de last voldaan moet worden en de overtreder in beginsel die herstelmaatregel zal gaan uitvoeren. Ik vind de benadering van de Afdeling in deze zaak om last en herstelmaatregelen gezamenlijk te beoordelen en te bepalen of die verder strekken dan het opheffen van de overtreding dan ook juist en redelijk.

18. Het is echter de vraag of deze uitspraak de lijn van de Afdeling hierin vertegenwoordigt. Er zijn zeker uitspraken waar de Afdeling deze lijn volgt (zie bijvoorbeeld ABRvS 11 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2700), maar er zijn ook genoeg uitspraken waar de Afdeling verstrekkendere herstelmaatregelen aanvaardbaar acht. Ik wijs dan met name op de rechtspraak van de Afdeling die ziet op het illegaal bewonen van bijgebouwen. Een mooi voorbeeld daarvan is te vinden in de uitspraak van 1 juli 2020, AB 2020/321 (met mijn noot). Daarin is de overtreding het gebruiken van een bijgebouw voor bewoning in strijd met het bestemmingsplan. De last is: 'hef de overtreding van artikel 2.1, lid 1, onder c, Wabo op', en de herstelmaatregel is om 'de keuken, de badkamer en het toilet op de eerste verdieping van het bijgebouw' te verwijderen. Dat vond de Afdeling toen aanvaardbaar, ook al hoefde strikt genomen maar een van die elementen (keuken, badkamer of toilet) te worden verwijderd om de overtreding op te heffen. In dat geval mocht de herstelmaatregel dus wél verder gaan dan wat strikt noodzakelijk was om de overtreding op te heffen. In mijn noot bij die uitspraak wijs ik op een aantal andere uitspraken waarin de Afdeling hetzelfde zegt in soortgelijke gevallen.

19. Kortom, de Afdeling oordeelt in deze uitspraak dat een herstelmaatregel niet verder mag strekken dan het opheffen van de overtreding. Ik vind dat logisch, maar ik constateer dat je daar anders over kan denken en dat de Afdeling daar ook regelmatig anders over lijkt te denken.

T.N. Sanders

---

## AB 2021/27

### CENTRALE RAAD VAN BEROEP

21 oktober 2020, nr. 19/1328 WMO15

(Mrs. J.P.A. Boersma, N.R. Docter, D.

Hardonk-Prins)

m.nt. A.C. Hendriks

Wmo 2015

JWWB 2020/271

ECLI:NL:CRVB:2020:2644

### **Indien een betrokkene met de auto en rolstoel beoogde bestemmingen kan bereiken, kan het college de aanvraag voor een duofiets afwijzen. Voldoende onderzoek.**

*Zoals ter zitting van de zijde van betrokkene is toegelicht, wordt betrokkene over de korte afstanden vervoerd met de rolstoel met hulpmotor en wordt hij over de langere afstanden vervoerd met de auto. Op*