

Motivatie en Regelgeving

Behorend bij aanvraag omgevingsvergunning voor het voeren van Terras op het adres Zweedsestraat 3a 7202 CK te Zutphen.

Datum: 28 december 2023

1.0 Inleiding:

Aan de Zweedsestraat 3a te Zutphen is gevestigd Vishandel Jan van de Krent.

De bestemming is detailhandel. De Vishandel heeft de bevoegdheid om gebakken vis te verkopen. Tot voor kort (sept 2023) voerde de vishandel met grote regelmaat "terras" (dit gebeurde al vanaf 2004), bestaande uit een aantal picknicktafels en losse tafeltjes met stoelen, waar de mensen de mogelijkheid hadden om de warme vis te nuttigen. Echter op 15 december 2022 werd er na 20 jaar een Last onder Dwangsom opgelegd, omdat de Gemeente Zutphen van mening is, dat het gelegenheid bieden tot het eten van kibbeling of (broodje) haring, een horeca-activiteit is en dat is op deze locatie binnen het bestemmingsplan "de Mars Noord-Midden (Veegplan) vastgesteld op 12-06 2016 niet toegestaan. Hierbij gaat de Gemeente Zutphen voorbij aan het feit dat detailhandel met ondersteunende horeca, valt onder de bestemming Detailhandel en niet onder de bestemming Horeca en dat elders in Zutphen in vergelijkbare situaties, het nuttigen van ter plaatse bereide gerechten niet als horeca-activiteit, maar als detailhandel met ondersteunende horeca wordt beschouwd, vallend onder de bestemming detailhandel.

2.0 Terras:

De aanvraag komt voort uit de uitspraak van de Rechtbank van 14 september 2023, waarbij de rechter onder punt 7 constateert, dat een terras zonder omgevingsvergunning niet is toegestaan. De rechter ging daarbij voorbij aan het feit, dat op 15 december 2023 het Parapluplan STEP (zie ook 3) nog niet vastgesteld was en de onderbouwing van deze redenering, niet in de processtukken kon worden meegenomen. Echter nu het Parapluplan STEP op 30 januari 2023 is vastgesteld, is er sprake van een binnenplanse omgevingsplan activiteit en is het anticiperend op de redenering van de rechter, zinnig om een omgevingsvergunning voor een terras aan te vragen. Omdat deze aanvraag gebaseerd is op art 3.2.1. van het Parapluplan STEP handhaven we het standpunt, dat er voor dit terras geen exploitatievergunning noodzakelijk is. Dit in tegenstelling tot wat Gemeente en de voorzieningenrechter beweert. Hierbij beroept aanvrager zich op hoofdstuk 4 van de notitie inzake Exploitatievergunning. (Notitie Exploitatievergunning Algemene plaatselijke verordening gemeente Zutphen Herziening 2010)

Een terras is ook een groot woord voor een plek, waarop door het plaatsen van een 4 tal Picknickbanken en zomers een paar kleine tafeltjes met stoelen, waar geen bediening aanwezig is en die gebruikt wordt als zitgelegenheid om te wachten tot bestelde warme producten gereed zijn. Daarbij wordt door de bezoekers deze ruimte ook gebruikt om al zittend warme kibbeling en aanverwante producten te nuttigen.

Daarnaast wordt door de Gemeente gesteld, dat de ruimte, waarbij Vishandel Jan van de Krent een aantal tafels en picknickbanken neerzet om te voorkomen dat op straat de Kibbeling en andere vis gegeten wordt, beschouwd moet worden als een openbare ruimte, terwijl deze ruimte (gelegen op eigen terrein) buiten de openingstijden van de Vishandel afgesloten is met een hek en alleen voor

bezoekers via dit hek bereikbaar is. Daarbij voldoet deze ruimte niet aan de definitie “Openbare Ruimte”. Het aanvragen van een vergunning conform het gestelde in de Verordening Fysieke Leefomgeving lijkt ons dan ook niet van toepassing.

3.0 Regelgeving

Op de locatie is van toepassing:

- 2.1 het bestemmingsplan “de Mars Noord-Midden Veegplan 12-06 2016
- 2.2 het Parapluplan Thematische Herziening, Standplaatsen, Terrassen, Evenementen en Parkeren van toepassing. Vastgesteld 30 januari 2023
- 2.3 Notitie Exploitatievergunning Algemene plaatselijke verordening gemeente Zutphen Herziening 2010 art 3 bestemmingen en art 14 terrassen van toepassing. Benoemd als beleidsregel en de beleidsregel van 2015.
- 2.4 Beleidsregel Detailhandel met ondersteunende horeca (24 december 2011 van toepassing). Onder 3.2.1 en verdere artikelen besproken.
- 2.5 Beleidsregel Planologische afwijkingen. Deze geldt tot 1 januari 2024 en bevat geen regels over een terras. Daarom ook niet verder besproken.
- 2.6 Verordening Fysieke Leefomgeving is reeds besproken onder 2.0 Terrassen

De **horecanota 2017-2022** is niet meer van toepassing, de Raad heeft wel in het voorjaar om een herschrijving van deze nota gevraagd, maar dit is nog niet geaccordeerd.

3.0 a. Binnenplanse of buitenplanse omgevingsactiviteit.

Het punt in deze is of we hierbij te maken hebben met een binnenplanse of toch een buitenplanse omgevingsplan activiteit.

3.2.1 het bestemmingsplan “de Mars Noord-Midden Veegplan 12-06 2016

Vanuit de regelgeving binnen het bestemmingsplan de Mars staat in art 1.42 een Horecabedrijf omschreven als *een beroeps- of bedrijfsmatige werkruimte die blijkens zijn indeling en inrichting kennelijk is bestemd voor snackbar, café, restaurant, hotel en/of dancing en feestzalen.*

Hieraan voldoet deze detailhandel (als ondergeschikte nevenactiviteit) niet.

Onder 1.30 staat detailhandel gedefinieerd:

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.

Onder 1.31 is deze verder gespecificeerd was als: detailhandel als ondergeschikte nevenactiviteit ondergeschikte op de eindgebruiker gerichte verkoop van goederen, die functioneel rechtstreeks verband houden met de bedrijfsactiviteiten, waarbij deze bedrijfsactiviteiten als hoofdfunctie behouden blijven. De detailhandel wordt als ondergeschikt beschouwd indien de omzet ervan maximaal 15 procent van de totaal omzet bedraagt en indien maximaal 15% van de bedrijfsvloeroppervlak met een maximum van 100 m2 wordt gebruikt. Op een groothandel als bedoeld in artikel 1 lid 1.40 van de regels

is het percentage van het bedrijfsvloeroppervlak van 15% en het maximum van het bedrijfsvloeroppervlak van 100 m2 niet van toepassing.

De Gemeente heeft verklaard, dat uit onderzoek is gebleken dat Vishandel Jan van de Krent voldoet aan de bestemming detailhandel, met als toevoeging (als ondergeschikte nevenactiviteit) waarbij vis, wijn en bijbehorende artikelen verkocht mogen worden (mail Gemeente Zutphen 17-3-2020).In het vonnis van de rechtbank dd 14-09-2023 is bevestigd, dat vishandel Jan van de Krent ter plaatse gebakken vis en andere gerechten mag bereiden en verkopen. *Daarbij voldoet Jan van de Krent aan de omschrijving detailhandel met ondersteunende horeca.*

Als onderbouwing van deze conclusie moeten we kijken naar **2.4 de beleidsregel detailhandel met ondersteunende horeca**. Waarin als definitie staat:

Ondersteunende horeca: een horeca-activiteit dat qua ligging functioneel gerelateerd en ondersteunend is aan en qua openingstijden vergelijkbaar is met de betreffende detailhandelsvestiging en bestaat uit het tegen betaling verstrekken van ter plaatse bereide (kleine) eetwaren en/of dranken.

In de beleidsregel ondersteunende horeca (3.2.4) is vastgelegd: **Artikel 2 Voorwaarden ondersteunende horeca:**

In het geval een bestemmingsplan daarin niet voorziet, wordt ondersteunende horeca toelaatbaar geacht binnen de bestemmingen welke detailhandel toelaten, indien wordt voldaan aan de volgende eisen:

- 1. de horeca-activiteit mag uitsluitend in samenhang met en ondersteunend aan de hoofdactiviteit detailhandel plaatsvinden;
- 2. maximaal 25 % van het bedrijfsvloeroppervlak mag ingericht worden voor ondersteunende horeca, met een maximum van 20 m².
- 3. de sluitingstijden van de ondersteunende horeca zijn gelijk aan de sluitingstijden van de hoofdactiviteit detailhandel;
- 4. de toegang tot de horeca activiteit is alleen via de hoofdactiviteit te bereiken, er is dus geen aparte ingang;

Vishandel Jan van de Krent voldoet volledig aan deze definitie en de eisen die aan detailhandel met ondersteunende horeca worden gesteld en welke toegelaten zijn op deze locatie. Aanvrager beroept zich op rechten, welke in de beleidsregel detailhandel met ondersteunende horeca zijn vastgelegd.

De Gemeente Zutphen hanteert een woud van beleidsregels, die soms aanvullend of tegenstrijdig aan elkaar kunnen worden geïnterpreteerd. Voor het wel of niet handelen conform deze beleidsregels beroept aanvrager zich op AWB art 4:84:

Het bestuursorgaan handelt overeenkomstig de beleidsregel, tenzij dat voor een of meer belanghebbenden gevolgen zou hebben die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen.

Ook de rechtelijke uitspraak waartegen beroep is aangetekend, richt zich nl volledig op het voeren van Terras, oftewel het gelegenheid geven tot het nuttigen van ter plaatse bereide gerechten. Een activiteit die volgens het Bestemmingsplan de Mars Midden en Noord (Veegplan 2016) een buitenplanse omgevingsplan activiteit zou zijn. Dit was de situatie op 15 december 2022, de datum waarop de Last onder Dwangsom voor het Terras werd opgelegd. Het bereiden van Kibbeling en andere gerechten werd in het vonnis niet betwist. (detailhandel met ondersteunende horeca)

3.2.2 Thematische herziening Standplaatsen Terrassen Evenementen en Parkeren.

Kijken we daarnaast naar de **Thematische herziening Terrassen** enz welke per 30 januari 2023 is vastgesteld, dan lezen we:

Artikel 3 Terrassen buiten het centrum

3.1 Algemeen

Terrassen zijn niet toegestaan ter plaatse van de aanduiding 'overige zone - terrassen buiten het centrum' behoudens de terrassen welke zijn benoemd in bijlage 2.

3.2 Afwijken

3.2.1 Terrassen buiten aangewezen gebieden

Met een omgevingsvergunning kan worden afgeweken van het bepaalde in artikel 3.1 voor het toestaan van terrassen mits daarbij een motivering wordt gegeven waarin in elk geval wordt ingegaan op de ruimtelijke kwaliteit als ook het woon- en leefklimaat van omwonenden waarbij in elk geval wordt ingegaan op het aspect akoestiek. Bij deze afwijking kan, al dan niet onder voorwaarden, ook vergunning verleend worden voor terrasschotten, overkappingen en / of overige gebouwde voorzieningen.

Hierbij hebben we volgens art 3 over een binnenplanse omgevingsplan activiteit en is legalisatie van het terras mogelijk. Het terras is niet gekoppeld aan een horeca-activiteit en derhalve kan het terras ook toegewezen worden aan detailhandel met ondersteunende horeca. De hiervoor noodzakelijke Ruimtelijke onderbouwing zal als aparte bijlage worden toegevoegd.

Bij het gebruik maken van de overgangsbepalingen in dit en eerder bestemmingsplan, kunnen we ook terugvallen op de in de **Beleidsregel detailhandel met ondersteunende horeca** genoemde overgangsbepaling:

Artikel 5 Overgangsbepaling

Ondersteunende horeca-activiteiten die bestonden op het tijdstip van inwerkingtreding van deze beleidsregel en in strijd zijn met deze regel, mogen worden voortgezet. Het is niet toegestaan dit strijdige gebruik te veranderen of te laten veranderen in een ander met deze beleidsregel strijdig gebruik, tenzij door deze verandering de afwijking naar aard en omvang wordt verkleind.

Onder deze horeca activiteiten werd zowel de verkoop als het gelegenheid geven ter plaatse nuttigen van de versgebakken vis op het terras benoemd,

In het oude Bestemmingsplan Hanzeweg 1982 en het opeenvolgende bestemmingsplan de Mars Midden en Noord (Veegplan) zijn geen terrassen behoudens in 2016 bij de cafetaria als functie benoemd en gedefinieerd. Niet benoemen in een eerder bestemmingsplan betekend niet, dat het gebruik van gronden voor bv een terras niet toegestaan is. Er was binnen het Bestemmingsplan niet in voorzien. De Raad van Staten stelt hierin, dat als een Gemeenteraad heeft bedoeld om iets in een bestemmingsplan te verbieden, de raad dit maar helder en duidelijk in de planregels moet opnemen. Waardoor mede kijkend naar de voorbereidende structuurschetsen vanaf 2005 voor het Veegplan "de Mars" er sprake is van een overgangsrecht. Dit overgangsrecht is zowel van toepassing op het Bestemmingsplan de Mars Midden en Noord (Veegplan 2016), conform de artikelen art 31.4 en 31.7 als op de Beleidsregels.

Ook de rechtelijke uitspraak waartegen beroep is aangetekend, richt zich nl volledig op het voeren van Terras, dat volgens het Bestemmingsplan de Mars Midden en Noord (Veegplan 2016) een buitenplanse omgevingsplan activiteit zou zijn. Dit was de situatie op 15 december 2022, de datum waarop de Last onder Dwangsom voor het Terras werd opgelegd.

3.2.3 Notitie Exploitatievergunning Algemene plaatselijke verordening gemeente Zutphen

Herziening 2010 art 3 bestemmingen en art 14 terrassen van toepassing. Benoemd als beleidsregel en de beleidsregel van 2015.

In artikel 3 Definitie Horeca-inrichting

In artikel 2.3.1.1. APV wordt een definitie gegeven van het begrip horecabedrijf. Hieronder wordt verstaan: de voor het publiek toegankelijke, besloten ruimte waarin bedrijfsmatig of in een omvang alsof zij bedrijfsmatig was logies wordt verstrekt of dranken worden geschonken of rookwaren of spijzen voor directe consumptie worden bereid of verstrekt. Onder horecabedrijf wordt in ieder geval verstaan een hotel, restaurant, pension, café, cafetaria, snackbar, discotheek, buurthuis, coffeeshop of clubhuis. Er wordt met deze definitie geen onderscheid gemaakt tussen de verkoop van alcoholhoudende- en alcoholvrije dranken.

In deze definitie wordt geen uitleg gegeven aan de detailhandel met ondersteunende horeca, De Beleidsregel Detailhandel met ondersteunende horeca (24 december 2011) genoemd in de opsomming onder 3.0 is hierop van toepassing, waar duidelijk een definitie wordt gegeven met de randvoorwaarden. Vishandel Jan van de Krent blijkt aan deze definitie te voldoen, zoals al eerder beschreven in art 3.2.1

In artikel 14 Terrassen

Detailhandel met ondersteunende Horeca wordt binnen artikel 14 onder terrassen niet benoemd, terwijl in bijlage 2 van het Parapluplan STEP wel een groot aantal detailhandels zijn benoemd. De notitie is duidelijk beschreven als onderbouwing van terrassen in het centrum bij de bestemming Horeca. Voor overige terrassen, zoals bij Sportcomplexen, detailhandel enz zijn geen regels opgesteld.

4.0 Conclusie: (Tevens conclusie n.a.v. Ruimtelijke onderbouwing)

- Viswinkel Jan van de Krent voldoet aan de definitie detailhandel met ondersteunende horeca. Het feit, dat de detailhandel ondergeschikt is aan de Groothandel, doet aan de stelling niks af, want dat ondergeschikt zijn betreft alleen de beperking van assortiment, omvang en openingstijden.
- Hoewel het bestemmingsplan “de Mars Midden en Noord (Veegplan)” alleen volstaat in een terras naast een cafetaria, (art 5.1.v) geeft het Parapluplan Thematische Herziening Evenementen Standplaatsen, Terrassen en Parkeren wel onder art 3.2.1 de mogelijkheid tot het aanwijzen van een Terras buiten het centrum. De koppeling met Horeca is hierbij niet benoemd. Hierdoor is er sprake van een binnenplanse omgevingsactiviteit.
- In beleidsregels van de gemeente Zutphen is iedere keer horeca en terras aan elkaar verbonden. We moeten echter constateren, dat de Gemeente zelf naar willekeur deze beleidsregels hanteert. Dit komt mede door het feit, dat de beleidsregels horecaontwikkelingen buiten het Centrum beperkt of ignoreert, terwijl er vanuit historisch en economisch oogpunt op diverse plaatsen in de wijken horeca aanwezig is, was of gewenst is.
- Horeca beperkt de vestiging van zware industrie. Deze stelling is niet wetenschappelijk onderbouwd en klopt ook niet
- Detailhandel met ondersteunende horeca en terras kunnen prima samen. Zorgt ervoor, dat de omgeving minder belast wordt met milieu onvriendelijk afval en geeft daarnaast mensen gelegenheid tot contact.
- [Het bestuursorgaan handelt overeenkomstig de beleidsregel, tenzij dat voor een of meer belanghebbenden gevolgen zou hebben die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen.](#)
- Maatwerk voor iedere vorm van detailhandel met ondersteunende horeca in en buiten het centrum van Zutphen zorgt voor een rechtvaardig beleid voor alle burgers en ondernemers. Gedegen maatwerk kan er juist voor zorgen, dat precedentwerking wordt voorkomen.
- Het toekennen van de mogelijkheid tot het voeren van terras is een eenvoudige binnenplanse aanpassing van het Parapluplan, die eenvoudig gelegaliseerd kan worden. Waarbij de vraag

gesteld moet worden of vanuit het overgangsrecht het Bestuursorgaan deze situatie al niet eerder had moeten legaliseren.

Wij verzoeken U dan ook om voor Detailhandel Vishandel Jan van De Krent een omgevingsvergunning aftegeven voor het voeren van terras, tijdens de openingstijden van de vestiging.

Opsteller Ruimtelijke onderbouwing en Verzoek

