

ECLI	ECLI:NL:RVS:2019:3752
Datum uitspraak	6 november 2019
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 11 maart 2016 heeft het college [appellant sub 1] onder aanzegging van een dwangsom gelast het gebruik van het pand aan de [locatie] te Rotterdam als belhuis/internetcafé te staken en gestaakt te houden.

Volledige tekst

201900769/1/A1.

Datum uitspraak: 6 november 2019

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op de hoger beroepen van:

1. [appellant sub 1], handelend onder de naam [bedrijf], wonend te Rotterdam,

2. het college van burgemeester en wethouders van Rotterdam,

appellanten,

tegen de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 13 december 2018 in zaak nr. 16/5884 in het geding tussen:

[appellant sub 1]

en

het college.

Procesverloop

Bij besluit van 11 maart 2016 heeft het college [appellant sub 1] onder aanzegging van een dwangsom gelast het gebruik van het pand aan de [locatie] te Rotterdam als belhuis/internetcafé te staken en gestaakt te houden.

Bij besluit van 3 augustus 2016 heeft het college het door [appellant sub 1] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard en het besluit van 11 maart 2016, onder aanvulling van de motivering, in stand gelaten.

Bij uitspraak van 13 december 2018 heeft de rechtbank het door [appellant sub 1] daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellant sub 1] hoger beroep ingesteld.

Het college heeft incidenteel hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven en nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 23 september 2019, waar [appellant sub 1], vertegenwoordigd door mr. R. Moghni, advocaat te Rotterdam, en het college, vertegenwoordigd door mr. A.J.J. van der Vlist en R. van der Hidde, zijn verschenen.

Overwegingen

Inleiding

1. [appellant sub 1] huurt het pand en exploiteert op de begane grond, onder andere, een belhuis. Vast staat dat dit gebruik in strijd is met de aan het perceel toegekende bestemming "Gemengde bebouwing I" ingevolge het in 2007 vastgestelde bestemmingsplan "Bloemhof", dat alleen een belhuis toestaat op percelen waaraan de aanduiding "belhuis" is toegekend. Dat is bij het perceel niet het geval. Bij het in bezwaar gehandhaafde besluit van 11 maart 2016 heeft het college [appellant sub 1] gelast het gebruik van het pand als belhuis te staken en gestaakt te houden.

De rechtbank heeft geoordeeld dat het college bevoegd was om handhavend op te treden tegen het gebruik van het pand als belhuis omdat dat gebruik niet onder de beschermende werking van het in artikel 25 van de planvoorschriften neergelegde overgangsrecht valt. Volgens de rechtbank wordt vanaf 27 januari 2005 op het perceel een belhuis geëxploiteerd en is dit gebruik sindsdien ongewijzigd voortgezet. In het kader van de Leefmilieuverordening beluizen 2006 (hierna: de Leefmilieuverordening), waarin het oprichten van nieuwe beluizen is verboden, is een inventarisatie gemaakt van de op 10 augustus 2005 bestaande beluizen. Het pand van [appellant sub 1] staat niet op de desbetreffende lijst. De omstandigheid dat destijds niet is opgekomen tegen het (voor)ontwerp van de Leefmilieuverordening komt volgens de rechtbank voor rekening en risico van [appellant sub 1]. Dit heeft de rechtbank vervolgens geleid tot het oordeel dat het gebruik als belhuis in strijd was met het aan het bestemmingsplan voorafgaande bestemmingsplan, of de Leefmilieuverordening, en daarom niet onder het overgangsrecht van het thans geldende bestemmingsplan valt. De rechtbank heeft verder geoordeeld dat er geen bijzondere omstandigheden zijn op grond waarvan het college had moeten afzien van handhaving.

[appellant sub 1] en het college kunnen zich hiermee niet verenigen. Het college heeft ter zitting bevestigd dat zijn incidenteel hoger beroep geen voorwaardelijk karakter heeft.

Overgangsrecht

2. [appellant sub 1] betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat het college onbevoegd was om handhavend op te treden. Het gebruik van het pand als belhuis valt volgens hem onder de beschermende werking van het overgangsrecht en is daarom toegestaan. Het gebruik als belhuis was, anders dan de rechtbank heeft overwogen, in overeenstemming met het aan het bestemmingsplan voorafgaande bestemmingsplan.

[appellant sub 1] voert wat betreft de Leefmilieuverordening allereerst aan dat de rechtbank buiten de omvang van het geding is getreden door te overwegen dat het gebruik van het pand als belhuis daarmee in strijd is. Volgens [appellant sub 1] heeft de rechtbank verder ten onrechte betekenis toegekend aan de omstandigheid dat het gebruik als belhuis niet was toegestaan op grond van de Leefmilieuverordening.

Het college betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat het gebruik als

belhuis op 27 januari 2005 bestond en sindsdien ononderbroken is voortgezet. Volgens het college heeft [appellant sub 1] dat niet aannemelijk gemaakt. Het enkele feit dat het belhuis vanaf voornoemde datum stond ingeschreven in het Handelsregister van de Kamer van Koophandel is daartoe onvoldoende, aldus het college.

2.1. Artikel 25, tweede lid, van de planvoorschriften van het bestemmingsplan luidt: "Het ten tijde van het van kracht worden van dit bestemmingsplan bestaande gebruik van onbebouwde gronden en van bouwwerken, dat in strijd is met dit bestemmingsplan, mag worden voortgezet en zodanig worden gewijzigd, dat het in dezelfde als wel in mindere mate strijdigheid met dit bestemmingsplan oplevert."

Het vierde lid luidt: "Het tweede lid is niet van toepassing op het gebruik dat reeds in strijd was met het voorheen geldende bestemmingsplan, daaronder begrepen de overgangsbepaling van dat bestemmingsplan."

2.2. Het gebruik van het pand als belhuis valt aldus onder de werking van het overgangsrecht indien:

- het gebruik bestond op het moment van het van kracht worden van het bestemmingsplan (de peildatum);
- het gebruik op de peildatum in overeenstemming was met de voorheen geldende bestemming dan wel was toegestaan op grond van het overgangsrecht van het voorgaande bestemmingsplan; en
- dat gebruik sindsdien zodanig is voortgezet dat het niet in grotere mate strijdigheid met het bestemmingsplan oplevert.

2.3. De Afdeling overweegt dat de rechtbank niet buiten de omvang van het geding is getreden door te beoordelen of het gebruik van het pand als belhuis in overeenstemming is met de Leefmilieuverordening. Het college heeft bij het besluit op bezwaar in het kader van de toepassing van het overgangsrecht betekenis toegekend aan de vraag of het gebruik als belhuis bestond ten tijde van de vaststelling van de Leefmilieuverordening. Bij beoordeling van de grond betreffende de toepassing van het overgangsrecht heeft de rechtbank dan ook mogen ingaan op de inhoud van de Leefmilieuverordening.

Anders dan de rechtbank, is de Afdeling echter van oordeel dat de vraag of het gebruik van het pand als belhuis al dan niet was toegelaten op grond van de Leefmilieuverordening, niet van belang is bij de vaststelling of het gebruik onder het overgangsrecht van het bestemmingsplan valt. De Leefmilieuverordening is immers geen bestemmingsplan en kan daarmee evenmin worden gelijkgesteld.

Over de vraag of het gebruik van het pand als belhuis in overeenstemming was met het voorheen geldende bestemmingsplan als bedoeld in artikel 25, vierde lid, van de planvoorschriften, overweegt de Afdeling het volgende. Volgens het college gold voorafgaand aan het bestemmingsplan "Bloemhof" ter plaatse van het perceel het plan "Uitbreidingsplan Linker Maasoever", dat in 1927 is vastgesteld. Dit plan had ingevolge artikel 10 van de Overgangswet ruimtelijke ordening en volkshuisvesting uit 1965 als bestemmingsplan te gelden. Vast staat dat dit uitbreidingsplan geen gebruiksverbod bevat. Gelet daarop komt aanvullende werking toe aan een gebruiksverbod in de bouwverordening (vergelijk de uitspraak van 19 december 2012, [ECLI:NL:RVS:2012:BY6677](#)). De stukken bevatten geen informatie over de vraag of het gebruik van het pand als belhuis in strijd was met de bouwverordening die gold voordat het bestemmingsplan van kracht werd. Gelet hierop en gezien wat onder 2.4 wordt overwogen ziet de Afdeling aanleiding om in het

midden te laten of het gebruik van het pand als belhuis voorafgaand aan de inwerkingtreding van het bestemmingsplan was toegelaten ingevolge het uitbreidingsplan.

2.4. Het bestemmingsplan is van kracht geworden op 29 februari 2008, zodat, anders dan waarvan partijen en de rechtbank zijn uitgegaan, deze datum als peildatum geldt.

Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling (zie bijvoorbeeld de uitspraak van 24 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2568), rust in beginsel op degene die een beroep doet op het overgangsrecht de plicht om aannemelijk te maken dat dit van toepassing is. Dat betekent dat [appellant sub 1] aannemelijk moet maken dat het pand op de peildatum werd gebruikt als belhuis en dat aan de overige vereisten werd voldaan.

Het college betoogt terecht dat [appellant sub 1] hierin niet is geslaagd. De Afdeling overweegt daartoe dat de door [appellant sub 1] in beroep overgelegde uitdraai van de bedrijfsomschrijving in het Handelsregister niets zegt over het zich destijds voordoende feitelijke gebruik. Aan de door [appellant sub 1] overgelegde aangiftes voor de omzetbelasting kan niet de waarde worden toegekend die hij daaraan toegekend wenst te zien, alleen al omdat de aangiftes niet zien op een periode waarin de peildatum ligt. De stukken bestrijken slechts een klein deel van de periode nadien, te weten de aangiftetijdvakken april en mei 2012 en februari 2014. De aanslagen voor diverse andere belastingen zijn niet relevant omdat daaruit niet kan worden afgeleid welke concrete activiteiten in het pand plaatsvonden. Tot slot is de verklaring van de verhuurder van het pand dat sinds 2005 in het pand een belwinkel wordt geëxploiteerd niet doorslaggevend, nu deze verklaring niet wordt gesteund door objectieve bewijsstukken waaruit de gestelde aanvang van het gebruik van het pand als belhuis blijkt.

Gelet op het voorgaande is niet aannemelijk gemaakt dat op de peildatum een belhuis in het pand werd geëxploiteerd. De rechtbank heeft dat niet onderkend.

3. Uit het voorgaande volgt dat de rechtbank terecht, zij het op onjuiste gronden, heeft geconcludeerd dat het gebruik van het pand als belhuis niet wordt beschermd door het overgangsrecht. Dat betekent dat zich ten tijde van het in bezwaar gehandhaafde besluit een overtreding van het bestemmingsplan heeft voorgedaan en het college bevoegd was om handhavend op te treden tegen het gebruik van het pand als belhuis.

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 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.

Bijzondere omstandigheden

4. [appellant sub 1] betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat het college vanwege bijzondere omstandigheden niet in redelijkheid heeft kunnen besluiten tot handhaving. Hij voert daartoe aan het pand al sinds 2001 als belhuis wordt gebruikt. In dit verband heeft [appellant sub 1] toegelicht dat het pand abusievelijk niet op de lijst met de op 10 augustus 2005 bestaande belhuizen is opgenomen, die in het kader van de Leefmilieuverordening is opgesteld. [appellant sub 1] voert verder aan dat het gebruik van het pand als belhuis niet leidt tot overlast voor de omgeving. Hij wijst erop dat het bestemmingsplan blijkens de

toelichting daarvan mede is gericht op het beperken van het aantal belhuizen in Rotterdam, omdat zij overlast zouden veroorzaken en dat het aantal belhuizen al sterk is afgenomen. Volgens hem betekent dit dat het college geen redelijk belang heeft bij handhavend optreden. Verder is de exploitatie van het onderhavige belhuis sinds begin 2018 beëindigd. 4.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (in onder meer de uitspraak van 21 januari 2015 ECLI:NL:RVS:2015:99), is het enkele tijdsverloop geen bijzondere omstandigheid in verband waarmee van handhavend optreden dient te worden afgezien. Of het gebruik als belhuis al jarenlang plaatsvond, wat daar ook van zij, is dus als zodanig niet van belang. De door [appellant sub 1] gestelde omstandigheden dat het gebruik als belhuis geen overlast oplevert en dat het aantal belhuizen reeds is verminderd, zijn evenmin omstandigheden waarin het college aanleiding had behoren te zien niet handhavend op te treden. Dat de exploitatie van het belhuis inmiddels zou zijn beëindigd, is niet van belang, omdat bij de rechtbank ter beoordeling stond of zich ten tijde van het besluit van 11 maart 2016 bijzondere omstandigheden voordeden.

Gelet op het voorgaande heeft de rechtbank terecht geen aanleiding gezien voor het oordeel dat het college had moeten afzien van handhavend optreden.

Het betoog faalt.

Conclusie

5. De betogen van [appellant sub 1] en het college over het overgangsrecht zijn terecht voorgedragen, maar leiden niet tot vernietiging van de aangevallen uitspraak, nu de rechtbank terecht, zij het op andere gronden, heeft geoordeeld dat het college handhavend mocht optreden. Het hoger beroep van [appellant sub 1] richt zich tegen de beslissing van de rechtbank en is daarom ongegrond. Het incidenteel hoger beroep van het college richt zich tegen de overwegingen van de rechtbank en is daarom gegrond. De aangevallen uitspraak dient, met verbetering van de gronden waarop deze rust, te worden bevestigd.

6. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verklaart het hoger beroep van het college van burgemeester en wethouders van Rotterdam gegrond;

II. verklaart het hoger beroep van [appellant sub 1] ongegrond;

III. bevestigt de aangevallen uitspraak.

Aldus vastgesteld door mr. J.A.W. Scholten-Hinloopen, voorzitter, en mr. S.F.M. Wortmann en mr. P.H.A. Knol, leden, in tegenwoordigheid van mr. R. van Heusden, griffier.

w.g. Scholten-Hinloopen w.g. Van Heusden
voorzitter griffier

Uitgesproken in het openbaar op 6 november 2019

163-912.