

ECLI	ECLI:NL:RVS:2007:BB1292
Datum uitspraak	8 augustus 2007
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 9 augustus 2005 heeft het college van burgemeester en wethouders van Zoetermeer (hierna: het college) [appellante] oplegging van een dwangsom gelast in het tuincentrum aan de [locatie] te [plaats] (hierna: het perceel) vóór 22 september 2005 de verkoop van levende dieren, met uitzondering van vissen voor de vijver te staken alsmede de verkoop van diervoeders en dierbenodigdheden te beperken tot een maximum van 100 m².

Volledige tekst

200608185/1.

Datum uitspraak: 8 augustus 2007

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellante], gevestigd te [plaats],

tegen de uitspraak in de zaken nos. AWB 06/1439 en 06/2238 van de rechtbank 's-Gravenhage van 28 september 2006 in de gedingen tussen:

1. appellante, en
2. [wederpartij sub 2], gevestigd te [plaats]

en

het college van burgemeester en wethouders van Zoetermeer.

1. Procesverloop

Bij besluit van 9 augustus 2005 heeft het college van burgemeester en wethouders van Zoetermeer (hierna: het college) [appellante] oplegging van een dwangsom gelast in het tuincentrum aan de [locatie] te [plaats] (hierna: het perceel) vóór 22 september 2005 de verkoop van levende dieren, met uitzondering van vissen voor de vijver te staken alsmede de verkoop van diervoeders en dierbenodigdheden te beperken tot een maximum van 100 m².

Bij besluit van 9 februari 2006 heeft het college, voor zover hier van belang, naar aanleiding van de door appellante en [wederpartij sub 2] (hierna: Diervoeders) alsmede [belanghebbenden] daartegen gemaakte bezwaren het besluit van 9 augustus 2005

herroepen en appellante onder oplegging van een dwangsom gelast in het tuincentrum op het perceel uiterlijk 22 februari 2006 de verkoop van levende dieren, met uitzondering van vissen voor de vijver te staken en gestaakt te houden alsmede de verkoop van diervoeders en dierenbenodigdheden welke niet als tuinrichtingsproduct worden aangemerkt te beperken tot een maximum van 100 m² bruto bedrijfsvloeroppervlakte.

Bij besluit van 9 mei 2006 heeft het college het besluit van 9 februari 2006 gewijzigd.

Bij uitspraak van 28 september 2006, verzonden op 3 oktober 2006, heeft de rechtbank 's-Gravenhage (hierna: de rechtbank), voor zover hier van belang, het door appellante tegen het besluit van 9 februari 2006, zoals gewijzigd op 9 mei 2006, ingestelde beroep, ongegrond verklaard. Voorts heeft de rechtbank het door Diervoeders tegen het besluit van 9 februari 2006, zoals gewijzigd op 9 mei 2006, ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 9 februari 2006, zoals gewijzigd op 9 mei 2006 vernietigd en het college opgedragen binnen zes weken na het verzenden van deze uitspraak een nieuw besluit op bezwaar te nemen met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen. Deze uitspraak is aangehecht.

Bij besluit van 19 oktober 2006 heeft het college, voor zover hier van belang, het besluit van 9 augustus 2005 herroepen, appellante onder oplegging van een dwangsom gelast in het tuincentrum op het perceel uiterlijk 15 november 2006 de verkoop van levende dieren, met uitzondering van vissen voor de vijver, te staken en gestaakt te houden en de verkoop van diervoeders en dierenbenodigdheden welke niet als tuinrichtingsproduct worden aangemerkt te staken en gestaakt te houden. Dit besluit is aangehecht.

Tegen de uitspraak van de rechtbank van 28 september 2006 heeft appellante bij brief van 10 november 2006, bij de Raad van State ingekomen op dezelfde dag, hoger beroep ingesteld. De gronden zijn aangevuld bij brief van 12 december 2006. Deze brieven zijn aangehecht.

Bij besluit van 1 december 2006 heeft het college, voor zover hier van belang, het besluit van 19 oktober 2006 gewijzigd in die zin dat appellante onder oplegging van een dwangsom is gelast in het tuincentrum op het perceel uiterlijk 15 november 2006 de verkoop diervoeders en dierenbenodigdheden welke niet als tuinrichtingsproduct aangemerkt kunnen worden te beperken tot een maximum van 100 m² bruto bedrijfsoppervlakte. Dit besluit is aangehecht.

Bij brief van 26 januari 2007 heeft het college van antwoord gediend.

Bij brief van 9 februari 2007 heeft Diervoeders, die in de gelegenheid is gesteld als partij aan het geding deel te nemen, een reactie ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 19 juni 2007, waar appellante, vertegenwoordigd door [gemachtigde], bijgestaan door mr. H.J.M. Winkelhuijzen, advocaat te Alphen aan de Rijn, en het college, vertegenwoordigd door mr. W.G.M. Coenen en M.E.J. Pieters, ambtenaren van de gemeente, zijn verschenen. Voorts is Diervoeders, vertegenwoordigd door A.M. Lobee, bijgestaan door mr. drs. G.H. van der Waaij, advocaat te Leusden, daar als partij gehoord.

2. Overwegingen

2.1. Op het perceel rust ingevolge het bestemmingsplan "Oosterheem 2000" (hierna: het bestemmingsplan) de bestemming "Bedrijfsterrein". Het college heeft bij besluit van 10 juni 2004 vrijstelling en bouwvergunning eerste fase verleend voor het oprichten van een tuincentrum op het perceel. Bij besluit van 9 augustus 2004 heeft het college voor het oprichten van dat tuincentrum bouwvergunning tweede fase verleend.

2.2. Appellante betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat het college niet bevoegd was tot

handhavend optreden, omdat het moet worden geacht vrijstelling te hebben verleend voor het gebruik van een deel van het tuincentrum op het perceel in strijd met het bestemmingsplan. Daartoe voert zij aan dat niet alleen uit de aanvraag om bouwvergunning tweede fase voor de oprichting van het tuincentrum kan worden afgeleid dat een dierenwinkel in het tuincentrum zou worden gevestigd, maar dat het de gemeente Zoetermeer en de provincie Zuid-Holland door overleg met appellante, al ten tijde van de verlening van de bouwvergunning eerste fase, bekend was dat appellante een dierenwinkel in het tuincentrum wilde vestigen.

2.2.1. Ingevolge artikel 44, eerste lid, aanhef en onder c, van de Woningwet mag de reguliere bouwvergunning slechts en moet worden geweigerd, indien het bouwen in strijd is met een bestemmingsplan of met de eisen die krachtens zodanig plan zijn gesteld.

Ingevolge artikel 56a, tweede lid, van de Woningwet mag de bouwvergunning eerste fase slechts en moet worden geweigerd indien een weigeringsgrond als bedoeld in artikel 44, eerste lid, onderdeel b, c, d of e, van toepassing is, met dien verstande dat onderdeel b van dat lid slechts van toepassing is voor zover de daar bedoelde voorschriften van stedenbouwkundige aard zijn.

Ingevolge artikel 56a, derde lid, van de Woningwet mag de bouwvergunning tweede fase slechts en moet worden geweigerd indien een weigeringsgrond als bedoeld in artikel 44, eerste lid, onderdeel a of b, van toepassing is, met dien verstande dat onderdeel b van dat lid niet van toepassing is voor zover de daar bedoelde voorschriften van stedenbouwkundige aard zijn.

2.2.2. Zoals de rechtbank terecht, onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 8 september 2004 in zaak no. 200308417/1 (BR 2005, p. 32), heeft overwogen zou voor het oordeel dat het college moet worden geacht vrijstelling te hebben verleend voor het gebruik in strijd met het bestemmingsplan aanleiding kunnen zijn als uit de aanvraag zonder meer kan worden afgeleid dat het bouwwerk in strijd met het bestemmingsplan zal worden gebruikt, en het college, zich bewust van dat voorgenomen gebruik, de vergunning in weerwil van de planvoorschriften heeft verleend.

Gelet op artikel 56a, tweede lid, van de Woningwet, gelezen in samenhang met artikel 44, eerste lid, aanhef en onder a, van de Woningwet geschiedt de beoordeling of een bouwplan in strijd is met het bestemmingsplan, indien deze in twee fasen plaatsvindt, bij de beslissing omtrent het verlenen van een bouwvergunning eerste fase. Zoals de rechtbank terecht heeft overwogen, kan uit de aanvraag om bouwvergunning eerste fase niet worden afgeleid dat appellante een deel van het tuincentrum in strijd met het bestemmingsplan ten behoeve van de verkoop van dieren en dierenartikelen zou gebruiken. De rechtbank heeft, nu de aanvraag om bouwvergunning eerste fase daartoe in dit geval bepalend is, terecht geconcludeerd dat geen aanleiding bestaat voor het oordeel dat het college moet worden geacht vrijstelling te hebben verleend voor het gebruiken van een deel van het tuincentrum in strijd met het bestemmingsplan.

De mededelingen die appellante, naar zij stelt, de gemeente Zoetermeer en de provincie Zuid-Holland heeft gedaan en de tekeningen die tijdens besprekingen met hen op tafel zouden hebben gelegen, waaruit zou blijken dat zij een dierenwinkel in het tuincentrum wilde vestigen, maken geen deel uit van de aanvraag om bouwvergunning eerste fase en zijn dus niet bepalend voor de vraag wat is vergund. Op een situatietekening behorend bij de aanvraag om bouwvergunning tweede fase is vermeld dat een deel van het tuincentrum wordt ingericht voor de verkoop van dieren en dierenartikelen. Zoals de rechtbank terecht

heeft overwogen, wordt, gelet op artikel 56a, derde lid, van de Woningwet, bij de beslissing omtrent verlening van de bouwvergunning tweede fase niet getoetst of het bouwen in strijd is met een bestemmingsplan. Het gebruik in strijd met het bestemmingsplan van een deel van het tuincentrum ten behoeve van de verkoop van dieren en dierenartikelen kan dan ook niet worden geacht rechtstreeks voort te vloeien uit de door het college verleende bouwvergunning tweede fase. Het betoog faalt.

2.3. De conclusie is dat is gehandeld in strijd met 20, eerste lid, van de planvoorschriften, zodat het college terzake handhavend kon optreden.

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 bestuursdwang of een last onder dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden 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.

2.4. Appellante betoogt tevergeefs dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat ten tijde van het besluit op bezwaar van 9 februari 2006, zoals gewijzigd bij besluit van 9 mei 2006, geen concreet zicht op legalisering bestond. De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat daarvan geen sprake was, nu het college zich bij deze besluiten niet bereid heeft getoond vrijstelling te verlenen voor het gebruiken van een deel van het tuincentrum ten behoeve van de verkoop van dieren en dierenartikelen.

2.5. Voorts betoogt appellante tevergeefs dat de rechtbank haar beroep op het vertrouwensbeginsel ten onrechte heeft verworpen. Voor het oordeel dat appellante er vanuit mocht gaan dat de ambtenaren met wie vóór de verlening van de bouwvergunning eerste fase overleg is gevoerd bevoegd waren namens het college toezeggingen te doen, bestaat geen grond. Evenmin bestaat grond voor het oordeel dat de koopovereenkomst tussen de gemeente Zoetermeer en GroenRijk van den Bosch v.o.f. van 15 juni 2004 aldus moet worden gelezen dat het college niet handhavend zou optreden tegen gebruik van het perceel in strijd met het bestemmingsplan.

2.6. Tot slot betoogt appellante tevergeefs dat de rechtbank heeft miskend dat handhavend optreden zodanig onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden behoort te worden afgezien. Anders dan appellante betoogt, is de omstandigheid dat Diervoeders niet onevenredig in haar concurrentiepositie wordt geschaad, wat daar ook van zij, op zichzelf niet een bijzondere omstandigheid op grond waarvan van het college kan worden gevergd van handhavend optreden af te zien.

2.7. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

2.8. Bij besluit van 19 oktober 2006 heeft het college opnieuw beslist op het door appellante gemaakte bezwaar. Aangezien bij dit nieuwe besluit niet aan de bezwaren van appellante is tegemoetgekomen, wordt het hoger beroep van appellante, gelet op artikel 6:24, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb), gelezen in samenhang met de artikelen 6:18, eerste lid, en 6:19, eerste lid, van die wet, geacht mede een beroep van appellante tegen dit besluit in te houden.

2.9. Bij besluit van 1 december 2006 heeft het college het besluit van 19 oktober 2006 gewijzigd. Aangezien bij dit nieuwe besluit nog steeds niet geheel aan de bezwaren van appellante en evenmin aan de bezwaren van Diervoeders is tegemoetgekomen, wordt het

hoger beroep van appellante, gelet op artikel 6:24, eerste lid, van de Awb, gelezen in samenhang met de artikelen 6:18, eerste lid, en 6:19, eerste lid, van die wet, geacht mede beroepen van appellante en Diervoeders tegen dit besluit in te houden.

2.10. Diervoeders betoogt dat het college ten onrechte niet optreedt tegen de verkoop van diervoeders en dierbenodigdheden tot een maximum van 100 m².

2.10.1. Bij besluit van 1 december 2006 heeft het college overwogen dat het bereid is om met toepassing van artikel 19, derde lid, van de WRO vrijstelling te verlenen voor de verkoop van diervoeders en dierbenodigdheden die niet als tuininrichtingsproduct kunnen worden aangemerkt tot een maximum van 100 m² bruto bedrijfsvloeroppervlakte. Deze vrijstelling is, zo is ter zitting gebleken, inmiddels bij besluit van 19 februari 2007 verleend. Blijkens de Detailhandelsnota 2000 hanteert het gemeentebestuur wat betreft de tuincentra een restrictie van 5% zogeheten dibevo-artikelen van het totaaloppervlak, met een maximum van 100 m². Gelet hierop is niet op voorhand onredelijk dat het college zich bij besluit van 1 december 2006 bereid heeft getoond vrijstelling te verlenen. Derhalve is sprake van concreet zicht op legalisering, zodat het college niet handhavend op hoefde te treden tegen het gebruik voor de verkoop van diervoeders en dierbenodigdheden die niet als tuininrichtingsproduct kunnen worden aangemerkt tot een maximum van 100 m² bruto bedrijfsvloeroppervlakte.

2.11. Het beroep van Diervoeders tegen het besluit van 1 december 2006 is ongegrond.

2.12. Gelet op hetgeen ten aanzien van het hoger beroep en het beroep van Diervoeders tegen het besluit van 1 december 2006 is overwogen, zijn de beroepen van appellante tegen de besluiten van 19 oktober 2006 en 1 december 2006 ongegrond.

2.13. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. bevestigt de aangevallen uitspraak;

II. verklaart het beroep van appellante tegen het besluit van 19 oktober 2006 ongegrond;

III. verklaart de beroepen van appellante en Diervoeders tegen het besluit van 1 december 2006 ongegrond.

Aldus vastgesteld door mr. D.A.C. Slump, Voorzitter, en mr. C.J.M. Schuyt en mr. P.B.M.J. van der Beek-Gillessen, Leden, in tegenwoordigheid van mr. P. Lodder, ambtenaar van Staat.

w.g. Slump w.g. Lodder

Voorzitter ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 8 augustus 2007

17-499.