

ECLI	ECLI:NL:RVS:2009:BJ6647
Datum uitspraak	2 september 2009
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 12 juli 2007 heeft het college van burgemeester en wethouders van Apeldoorn (hierna: het college) aan de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Jumper Diersuper Apeldoorn B.V. (hierna: Jumper) een last onder dwangsom opgelegd om het gebruik van het pand op het perceel Laan van Spitsbergen 89 te Apeldoorn (hierna: het perceel) voor detailhandel in dierbenodigdheden te beëindigen en beëindigd te houden.

Volledige tekst

200808366/1/H1.

Datum uitspraak: 2 september 2009

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Jumper Diersuper Apeldoorn B.V.,
gevestigd te Apeldoorn,
appellante,

tegen de uitspraak van de rechtbank Zutphen van 9 oktober 2008 in zaak nr. 08/169 in het
geding tussen:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Jumper Diersuper Apeldoorn B.V.
en

het college van burgemeester en wethouders van Apeldoorn.

1. Procesverloop

Bij besluit van 12 juli 2007 heeft het college van burgemeester en wethouders van Apeldoorn (hierna: het college) aan de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Jumper Diersuper Apeldoorn B.V. (hierna: Jumper) een last onder dwangsom opgelegd om het gebruik van het pand op het perceel Laan van Spitsbergen 89 te Apeldoorn (hierna: het perceel) voor detailhandel in dierbenodigdheden te beëindigen en beëindigd te houden.

Bij besluit van 27 augustus 2007 heeft het college geweigerd vrijstelling te verlenen voor het

gebruik van het perceel voor detailhandel in dierbenodigdheden.

Bij besluit van 20 december 2007 heeft het college de door Jumper tegen die besluiten gemaakte bezwaren ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 9 oktober 2008, verzonden op 15 oktober 2008, heeft de rechtbank Zutphen (hierna: de rechtbank) het door Jumper daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft Jumper bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 19 november 2008, hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een verweerschrift ingediend.

Jumper heeft nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 7 juli 2009, waar Jumper, vertegenwoordigd door mr. M.B. Koetser, advocaat te Amstelveen, R.A.W. Wijers en R.J. Bouwer, en het college, vertegenwoordigd door J. Groeneveld, ambtenaar in dienst van de gemeente, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. In het geldende bestemmingsplan "Werkgebied Brouwersmolen" (hierna: het bestemmingsplan) is het perceel bestemd als "Werkgebied".

Ingevolge artikel 2.3, eerste lid, van de planvoorschriften mag de als "Werkgebied" bestemde grond - voor zover thans van belang - uitsluitend worden gebruikt voor industriële bedrijven, handelsbedrijven, laboratoria, garagebedrijven, alsmede ambachtelijke bedrijven, niet zijnde een detailhandelsbedrijf.

Ingevolge het elfde lid, aanhef en onder a, - voor zover thans van belang - geldt in afwijking van het gestelde in lid 1 het bepaalde inzake gebruiken, dan wel het doen of laten gebruiken voor de uitoefening van detailhandel niet voor detailhandel in goederen (niet zijnde levensmiddelen, kleding, schoeisel en huishoudelijke artikelen), die ter plaatse worden vervaardigd of bewerkt, voor zover deze detailhandel (een personeelswinkel daaronder begrepen) een geïntegreerd en ondergeschikt deel uitmaakt van een productie- of groothandelsbedrijf.

Ingevolge het twaalfde lid kunnen burgemeester en wethouders vrijstelling verlenen van het in lid 1 bepaalde, ten aanzien van het bouwen en het gebruik, indien en zover het betreft detailhandel in goederen (niet zijnde levensmiddelen, kleding, schoeisel en huishoudelijke artikelen) die:

- a. weinig frequent en/of meestal in grote hoeveelheden worden aangeschaft, of
- b. dermate volumineus zijn, dat etalering ten verkoop daarvan, gezien het daardoor benodigde grondoppervlak, uit een oogpunt van kosten redelijkerwijs niet in een winkelconcentratie kunnen worden ondergebracht, of
- c. ter plaatse worden gemonteerd dan wel groeien.

Ingevolge artikel 3.1, eerste lid, van de planvoorschriften is het verboden gronden en opstallen te gebruiken op een wijze of tot een doel strijdig met de in het bestemmingsplan aan de grond gegeven bestemmingen en met de daarbij in deze voorschriften gegeven aanleg- en gebruiksbepalingen.

2.2. Vast staat dat het gebruik van het perceel ten behoeve van detailhandel in dierbenodigdheden in strijd is met het ter plaatse geldende bestemmingsplan.

Ten aanzien van het besluit tot vrijstelling

2.3. Jumper betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat het college op goede gronden heeft geweigerd aan haar vrijstelling op grond van artikel 2.3, twaalfde lid, aanhef en onder a en b, van de planvoorschriften te verlenen.

Jumper betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat in haar winkel goederen worden verkocht die frequent en meestal niet in grote hoeveelheden worden aangeschaft. Zij voert daartoe aan dat zij niet dezelfde goederen verkoopt als een dierenspeciaalzaak en dat haar klanten de goederen die door haar worden aangeboden slechts incidenteel aanschaffen. Niet van belang is volgens haar dat die goederen in grote aantallen worden aangeboden.

Jumper betoogt voorts dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat de meest volumineuze artikelen in haar zaak niet zodanig volumineus zijn dat etalering redelijkerwijs niet in een winkelconcentratie zou kunnen plaatsvinden. Het oordeel van de rechtbank over het niet volumineuze karakter van de goederen is volgens Jumper niet op enig objectieve toetsingsgrond gebaseerd. Zij voert daartoe aan dat bij de vraag of goederen volumineus zijn of niet moet worden gekeken naar de ruimtelijke gevolgen van de winkelformule. Zij stelt dat haar winkelformule in aanmerking komt voor een perifere vestiging gezien de verkeersaantrekkende werking ervan, zodat haar bedrijf niet in een gewoon winkelcentrum of in de binnenstad kan worden gevestigd. Verder stelt Jumper dat bij de uitleg van wettelijke begrippen aangesloten dient te worden bij opvattingen daarover in het land.

2.3.1. Gelet op het karakter van de door Jumper op het perceel verkochte goederen, waarbij gezien de zich in het dossier bevindende foto's alsmede de daarop ter zitting door partijen gegeven toelichting het accent ligt op de verkoop van diervoeders, kattenbakkorrels, stro en dergelijke, kan niet worden volgehouden dat dit goederen betreft die weinig frequent dan wel meestal in grote hoeveelheden worden gekocht. Dat de goederen in grote aantallen worden aangeboden, leidt niet tot het oordeel dat die goederen reeds daarom weinig frequent en/of meestal in grote hoeveelheden worden aangeschaft. Dat enkele producten binnen het assortiment van grotere omvang zijn, bijvoorbeeld een zak voer van 15 à 20 kilo, dan wel slechts eenmalig worden aangeschaft, bijvoorbeeld een aquarium, heeft evenmin tot gevolg dat reeds daarom sprake is van detailhandel in goederen die weinig frequent en/of meestal in grote hoeveelheden worden aangeschaft. Het college heeft zich terecht op het standpunt gesteld dat vrijstelling van het bepaalde in artikel 2.3, twaalfde lid, aanhef en onder a, van de planvoorschriften niet aan de orde is. De rechtbank is tot dezelfde conclusie gekomen.

2.3.2. De Afdeling stelt voorop dat het bestemmingsplan in beginsel detailhandelsactiviteiten ter plaatse verbiedt. De in artikel 2.3, twaalfde lid, aanhef en onder b, van de planvoorschriften opgenomen mogelijkheid tot het verlenen van vrijstelling betreft een uitzondering op het door het bestemmingsplan voorgestane gebruik. Naar het oordeel van de Afdeling heeft de bestemmingsplanwetgever bij de totstandkoming van dit voorschrift, in aanmerking genomen de toelichting bij het bestemmingsplan alsmede de daarop ter zitting door het college gegeven toelichting, goederen voor ogen gehad die naar hun aard zelf volumineus zijn en die als gevolg van hun aard en/of omvang een groot oppervlak nodig hebben voor de uitstalling ervan, zoals auto's, boten, caravans, bouwmaterialen en meubels. De winkelformule dient derhalve daarop te zijn toegespitst en afgestemd. Diervoeders en dierbenodigdheden zijn geen artikelen die naar hun aard en/of omvang een groot oppervlak behoeven voor uitstalling. De omstandigheid dat circa 29,6% van de door Jumper

aangeboden goederen grootverpakkingen voer, kooien en aquaria en dergelijke betreft, die circa 51,2% van het vloeroppervlak innemen, en dat deze goederen niet in een plastic draagtas passen, brengt niet met zich dat die goederen daarom als volumineus als bedoeld in artikel 2.3, twaalfde lid, aanhef en onder b, van de planvoorschriften dienen te worden aangemerkt. Daarbij wordt opgemerkt dat de goederen die Jumper als volumineus aanmerkt qua volume niet aanmerkelijk verschillen van goederen die in een 'gewone' dierenwinkel worden aangeboden. Slechts de aantallen die van elk goed worden aangeboden verschillen van die in een gewone dierenwinkel. De door Jumper gekozen winkelformule ziet derhalve hoofdzakelijk op de grootschaligheid van het aanbod waardoor een groter oppervlak nodig is voor de uitstalling van de goederen, hetgeen door het college ook niet wordt bestreden. De stelling van Jumper dat de goederen in haar zaak volumineuzer zijn dan de goederen in bouwmarkten heeft de rechtbank terecht verworpen. Daarbij heeft de rechtbank terecht in aanmerking genomen dat ook bij een bouwmarkt veel kleine artikelen ter verkoop worden aangeboden, maar dat een groot deel van de daar aangeboden artikelen van een zodanige omvang is, te denken valt aan meubels, keukens, sanitair, hout en andere grove bouwmaterialen, dat etalering daarvan in een winkelconcentratie niet zonder meer in redelijkheid kan plaatsvinden. Het college heeft zich terecht op het standpunt gesteld dat vrijstelling van het bepaalde in artikel 2.3, twaalfde lid, aanhef en onder b, van de planvoorschriften niet aan de orde is. De rechtbank is tot dezelfde conclusie gekomen.

2.4. Jumper betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat het college in redelijkheid heeft kunnen weigeren vrijstelling te verlenen op grond van artikel 19 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (hierna: de WRO) voor het gebruik van het perceel ten behoeve van detailhandel. Zij stelt dat het college geen beroep kon doen op de door de gemeenteraad op 26 juni 2003 vastgestelde beleidsnotitie "Detailhandelsvisie; een boodschap voor iedereen" (hierna: de beleidsnotitie) en dat deze notitie bovendien geenszins uitsluit dat diersupers niet perifeer mogen worden gevestigd. Voorts wijst Jumper erop dat in het bestemmingsplan "Voorwaarts" de vestiging van een diersuper op een perifere locatie is toegestaan en dat ook twee vrijstellingen zijn verleend waarbij de verkoop van dierbenodigdheden op een perifere locatie toelaatbaar is geacht.

2.4.1. Het verlenen van vrijstelling krachtens artikel 19 van de WRO is een discretionaire bevoegdheid van - in dit geval - het college waarbij de rechter de beslissing terughoudend moet toetsen, dat wil zeggen zich moet beperken tot de vraag of het college in redelijkheid tot zijn besluit om vrijstelling te weigeren heeft kunnen komen.

Het college heeft zich in het besluit tot weigering van de vrijstelling alsmede het besluit op bezwaar, onder verwijzing naar het gemeentelijk beleid zoals dat sinds 1977 wordt gevoerd en is neergelegd in gemeentelijke bestemmingsplannen, waaronder het ter plaatse geldende bestemmingsplan, en in onder meer de beleidsnotitie, op het standpunt gesteld dat detailhandelsactiviteiten als die van Jumper, gezien de aard en omvang van de door haar aangeboden goederen, behoren tot de gewone detailhandel en dat dergelijke detailhandel, anders dan detailhandel inzake auto's, boten, caravans, woninginrichting, bouwartikelen en tuinbenodigdheden, zoveel mogelijk in of grenzend aan centrumgebieden dient te worden ingepast. Dit om er voor te zorgen dat het voorzieningenniveau in de centrumgebieden behouden blijft. Het college heeft zich op het standpunt gesteld dat dit in het geval van Jumper betekent dat aansluiting dient te worden gezocht bij de daarvoor aangewezen winkelgebieden. Het college heeft specifiek enkele mogelijke winkelconcentraties en -centra genoemd. De verkeersaantrekkende werking van een diersuper staat aan dit uitgangspunt volgens het college niet in de weg, nu deze winkelgebieden beschikken over nabijgelegen parkeervoorzieningen die krachtens de daarvoor geldende bestemmingsplannen in het

algemeen als zodanig zijn bestemd. Dat voor een winkelfunctie als die van Jumper onvoldoende ruimte aanwezig is in of grenzend aan een van deze winkelgebieden, acht het college op zichzelf onvoldoende reden deze functie toe te staan op een perifere locatie. Het weren van detailhandel als de onderhavige op perifere locaties, zoals hiervoor is omschreven, is blijkens de stukken en het verhandelde ter zitting sinds 1977 een vaste gedragslijn van het college. Deze door het college gevolgde vaste gedragslijn kan niet als kennelijk onredelijk worden aangemerkt en voorts is niet gebleken van een onjuiste toepassing daarvan. In de door de gemeenteraad vastgestelde beleidsnotitie is deze gedragslijn blijkens het verhandelde ter zitting op voorstel van het college opgenomen. Nu het college in het besluit tot weigering van de vrijstelling en het besluit op bezwaar niet heeft volstaan met de enkele verwijzing naar de beleidsnotitie, maar tevens heeft vermeld waarom in dit geval is gekozen voor de toepassing van voormelde gedragslijn, zijn de besluiten - anders dan Jumper betoogt - voldoende gemotiveerd.

Het college heeft ter zitting voorts uiteengezet dat in het bestemmingsplan "Voorwaarts", aan welk bestemmingsplan overigens goedkeuring is onthouden, voornoemde uitgangspunten ten aanzien van detailhandel op perifere locaties niet zijn verlaten. Dat bestemmingsplan voorzag namelijk in de totstandkoming van een winkelconcentratie met grootschalige detailhandelsvestigingen. Voorts gaat de door Jumper gemaakte vergelijking met twee tuincentra in Apeldoorn, waar verkoop van dierbenodigdheden plaatsvindt als geïntegreerd en ondergeschikt onderdeel van de bedrijfsvoering, niet op, nu de vrijstelling waarvoor Jumper in aanmerking wenst te komen niet slechts op een nevenactiviteit ziet maar op een hoofdactiviteit die niet in het ter plaatse geldende bestemmingsplan past en waarvoor het college geen vrijstelling wenst te verlenen.

Het college heeft, zoals de rechtbank terecht heeft geoordeeld en in het midden latend of het pand op het perceel een bruto-vloeroppervlak van meer dan 1.500 m² heeft, in redelijkheid kunnen weigeren vrijstelling te verlenen voor het gebruik van het perceel voor detailhandel op grond van artikel 19 van de WRO.

Ten aanzien van de last onder dwangsom

2.5. 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 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.

2.6. Onder verwijzing naar de hiervoor vermelde overwegingen wordt geoordeeld dat het college zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat geen concreet zicht op legalisatie bestaat, nu het college geen vrijstelling van het bestemmingsplan wenst te verlenen voor het gebruik van het perceel ten behoeve van detailhandel in dierbenodigdheden.

2.7. Jumper betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat het beroep op het vertrouwensbeginsel faalt. Jumper stelt dat een door het college aangewezen medewerker haar heeft medegedeeld dat de vestiging van een diersuper op het perceel geen probleem is. Een andere specifiek voor de contacten met het bedrijfsleven aangewezen ambtenaar heeft dit volgens Jumper bevestigd en haar uitdrukkelijk ontraden een schriftelijke bevestiging aan

het college te vragen. Op basis van deze informatie is Jumper tot het huren van het pand op het perceel overgegaan. Dit zijn volgens Jumper dermate bijzondere omstandigheden dat het college in redelijkheid niet tot handhaving heeft kunnen overgaan. Nu het college de door Jumper in dit verband naar voren gebrachte omstandigheden heeft bestreden, heeft de rechtbank volgens Jumper ten onrechte geen gehoor gegeven aan haar verzoeken toepassing te geven aan de artikelen 8:46, eerste lid, en 8:60, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) alsmede haar verzoek ter zitting de aldaar verschenen, door Jumper zelf opgeroepen, getuige te horen.

2.7.1. De rechtbank heeft afgezien van het horen van de door Jumper ter zitting meegebrachte getuige, omdat zij van oordeel was dat dit redelijkerwijs niet kon bijdragen aan de beoordeling van de zaak. Zij heeft daartoe overwogen dat het beroep op het vertrouwensbeginsel reeds faalt omdat Jumper wist dan wel had moeten weten dat de door Jumper vermelde ambtenaren niet bevoegd waren namens het college een beslissing te nemen over het gebruik van het perceel dan wel hieromtrent bindende toezeggingen te doen.

De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat van een schending van het vertrouwensbeginsel geen sprake is. Voor een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel is, zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (in onder meer haar uitspraken van 8 oktober 2008 in zaak nr. 200800761/1 en 26 november 2008 in zaak nr. 200801122/1), nodig dat er aan het bestuursorgaan toe te rekenen concrete, ondubbelzinnige toezeggingen zijn gedaan door een daartoe bevoegd persoon, waaraan rechtens te honoreren verwachtingen kunnen worden ontleend. De mondelinge mededelingen van onder meer een medewerkster van de afdeling economische zaken en een medewerkster van de informatiebalie van de gemeente, daargelaten wat deze mededelingen inhielden, kunnen niet als zodanig worden aangemerkt. Zij waren zoals de rechtbank terecht heeft geoordeeld niet bevoegd een besluit te nemen over het gebruik van het perceel. Het had in het licht daarvan almede gelet op het mondelinge karakter van deze mededelingen op de weg van Jumper als professionele marktpartij gelegen schriftelijke zekerheid van het bevoegde bestuursorgaan te verkrijgen alvorens de verstreckende beslissing te nemen zich ter plaatse te vestigen, zelfs als dat haar, zoals zij stelt, door de betrokken ambtenaar mondeling zou zijn afgeraden. Jumper kon derhalve aan voormelde mededelingen, wat daar ook van zij, niet het gerechtvaardigd vertrouwen ontleenen dat het gebruik van het pand in overeenstemming met het bestemmingsplan moest worden geacht, dan wel dat het college tegen het gebruik van het pand in strijd met de op het onderhavige perceel rustende bestemming niet zou optreden.

Gelet hierop heeft de rechtbank terecht geoordeeld dat het horen van de door Jumper ter zitting meegebrachte getuige niet kan bijdragen aan de beoordeling van de zaak. Om dezelfde reden bestond voor de rechtbank geen aanleiding de door Jumper voorgedragen getuigen in het vooronderzoek of ter zitting op te roepen en te horen. Bij het voorgaande wordt in aanmerking genomen dat het oproepen van getuigen als bedoeld in de artikelen 8:46, eerste lid, en 8:60, eerste lid, van de Awb een discretionaire bevoegdheid van de rechtbank is en de rechtbank voorts op grond van artikel 8:60, vierde lid, van de Awb niet gehouden is reeds voor de zitting aan te geven of getuigen al dan niet door haar zullen worden gehoord.

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

2.9. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

Aldus vastgesteld door mr. J.E.M. Polak, voorzitter, en mr. J.A. Hagen en mr. A.B.M. Hent, leden, in tegenwoordigheid van mr. D.A.B. Montagne, ambtenaar van Staat.

w.g. Polak w.g. Montagne
voorzitter ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 2 september 2009

374.