

ECLI	ECLI:NL:RVS:2010:BL6222
Datum uitspraak	3 maart 2010
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 27 maart 2007 heeft het college van burgemeester en wethouders van Almelo (hierna: het college) geweigerd aan [appellante sub 1] vrijstelling te verlenen voor het gebruik als partycentrum van de bovenetage van het pand op het perceel [locatie] te [plaats] (hierna: het pand).

Volledige tekst

200904139/1/H1.

Datum uitspraak: 3 maart 2010

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op de hoger beroepen van:

1. [appellante sub 1], gevestigd te [plaats],
2. het college van burgemeester en wethouders van Almelo, appellanten,

tegen de uitspraak van de rechtbank Almelo van 29 april 2009 in zaken nrs. 08/305 en 08/1002 in het geding tussen:

[appellante sub 1]

en

het college van burgemeester en wethouders van Almelo.

1. Procesverloop

Bij besluit van 27 maart 2007 heeft het college van burgemeester en wethouders van Almelo (hierna: het college) geweigerd aan [appellante sub 1] vrijstelling te verlenen voor het gebruik als partycentrum van de bovenetage van het pand op het perceel [locatie] te [plaats] (hierna: het pand).

Bij besluit van 5 februari 2008 heeft het college het door [appellante sub 1] daartegen gemaakte bezwaar gedeeltelijk gegrond verklaard, maar dat besluit in stand gelaten.

Bij besluit van 16 september 2008 heeft het college het besluit van 5 februari 2008 gewijzigd.

Bij uitspraak van 29 april 2009, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank Almelo (hierna: de rechtbank) het door [appellante sub 1] tegen het besluit van 5 februari 2008

ingestelde beroep gegrond verklaard en dat besluit vernietigd en het tegen het besluit van 16 september 2008 ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht. Tegen deze uitspraak hebben [appellante sub 1] bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 8 juni 2009, en het college bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 9 juni 2009, hoger beroep ingesteld. [appellante sub 1] heeft haar hoger beroep aangevuld bij brief van 6 juli 2009. Het college heeft zijn hoger beroep aangevuld bij brief van 26 juni 2009.

Het college heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 1 februari 2010, waar [appellante sub 1], vertegenwoordigd door mr. A. Groenewoud, advocaat te Den Bosch, en het college, vertegenwoordigd door mr. I.C. Dunhof-Lampe, advocaat te Enschede, en ing. A. Bosveld, werkzaam bij de gemeente, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. Ingevolge het bestemmingsplan "West - Bedrijventerrein Buitenhaven - Noordbroek" (hierna: het bestemmingsplan) rust op het betrokken perceel de bestemming "Bedrijfsdoeleinden B2" met de nadere aanduiding "Kinderspeelpaleis".

Ingevolge artikel 19, eerste lid, van de voorschriften van het bestemmingsplan (hierna: de planvoorschriften) is het verboden opstellen - of delen daarvan - en gronden te gebruiken op een wijze of tot een doel strijdig met de in het plan aan de grond gegeven bestemming.

Ingevolge dat artikel, onder het kopje "overgangsbepaling" en onder a, is het bepaalde in het eerste lid niet van toepassing op het gebruik van opstellen - of delen daarvan - en grond strijdig met de bestemming, voor zover dit gebruik reeds plaatsvond ten tijde van het van kracht worden van het plan.

2.2. Het gebruik van het pand ten behoeve van een partycentrum is in strijd met de ter plaatse geldende bestemming "Bedrijfsdoeleinden B2" met de nadere aanduiding "Kinderspeelpaleis". In geschil is of, om dat gebruik mogelijk te maken, een (nieuwe) vrijstelling benodigd is en, zo ja, of het college in redelijkheid heeft kunnen weigeren deze te verlenen.

2.3. [appellante sub 1] betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat bij het besluit van 20 juni 1995 tot verlening van vrijstelling en bouwvergunning voor het realiseren van een kart centrum niet tevens vrijstelling is verleend voor het gebruik van het pand als partycentrum. Volgens haar is in 1995 wel, al dan niet impliciet, vrijstelling voor dat gebruik verleend.

2.3.1. De Afdeling heeft eerder overwogen (uitspraak van 6 juni 2007 in zaak nr. 200607230/1; www.raadvanstate.nl) dat als uit een aanvraag om bouwvergunning zonder meer kan worden afgeleid dat het bouwwerk in strijd met het bestemmingsplan zou worden gebruikt, en het college, zich bewust van dat voorgenomen gebruik, de vergunning in weerwil van de planvoorschriften heeft verleend, dit gebruik geacht kan worden rechtstreeks voort te vloeien uit de door het college verleende bouwvergunning.

2.3.2. Volgens de tekst van het besluit van 20 juni 1995 zijn de vrijstelling en bouwvergunning verleend voor het bouwen van een kartbaan. Daarbij is niet uitdrukkelijk vrijstelling verleend voor een gebruik van het pand als partycentrum. De vraag dient dan ook te worden beantwoord of het college dit impliciet heeft gedaan.

In de aanvraag van 12 september 1994 wordt vermeld dat het bouwwerk een overdekte

kaartbaan betreft. Op de bij de aanvraag behorende tekeningen is de kaartbaan ingetekend met op de eerste verdieping ruimte voor een grillroom, restaurant, bar en terras. Anders dan [appellante sub 1] betoogt, kan daaruit niet zonder meer worden afgeleid dat het pand zou worden gebruikt als partycentrum. Gezien de omstandigheid dat voornoemde aanvraag betrekking had op een overdekte kaartbaan, moet worden geoordeeld dat de bouwvergunning ook is aangevraagd voor een horeca-voorziening die onderdeel is van en ondergeschikt is aan die kaartbaan. Voor het oordeel dat het gebruik van het pand ten behoeve van een partycentrum geacht kan worden rechtstreeks voort te vloeien uit de bouwvergunning van 20 juni 1995, heeft de rechtbank dan ook terecht geen grond gezien. Het betoog faalt.

2.4. [appellante sub 1] betoogt voorts dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat het gebruik dat zij van het pand maakt niet wordt beschermd door het in artikel 19 van de planvoorschriften neergelegde overgangsrecht, nu het college dat gebruik bij brief van 15 mei 2007 heeft gewraakt. Volgens haar heeft het college bij die brief slechts de dansavonden gewraakt en niet de overige horecagerelateerde activiteiten.

2.4.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 25 maart 2009 in zaak nr. 200803773/1; www.raadvanstate.nl) strekt een overgangsbepaling als de onderhavige niet zover dat zij ook kan worden ingeroepen in een geval waarin het bevoegde bestuursorgaan onder vigeur van de vroegere regeling het in geding zijnde gebruik heeft gewraakt en rechtens kon wraken, en het gebruik desondanks is voortgezet. Voor wraking is voldoende dat betrokkene namens het bevoegde bestuursorgaan op ondubbelzinnige wijze te kennen is gegeven dat sprake is van illegaal gebruik. Bovendien moet aan betrokkene duidelijk zijn gemaakt dat in een voortgezette overtreding van dit illegale gebruik niet zal worden berust.

2.4.2. De enkele omstandigheid dat in de brief van 15 mei 2007 de dansavonden als concreet voorbeeld worden genoemd van met het bestemmingsplan strijdig gebruik, brengt, anders dan [appellante sub 1] betoogt, niet met zich dat bij die brief de overige horeca-activiteiten niet zijn gewraakt. In die brief wordt uitdrukkelijk vermeld dat het gebruik van de verdieping als partycentrum niet in overeenstemming is met het bestemmingsplan en dat daarin niet kan worden berust. Voorts wordt in die brief vermeld dat een horecagelegenheid als het [partycentrum] niet op een bedrijventerrein past. Aldus heeft het college op ondubbelzinnige wijze te kennen gegeven dat sprake is van illegaal gebruik, waarin het college niet zal berusten. De rechtbank heeft dan ook terecht geoordeeld dat het gebruik als partycentrum tijdig is gewraakt, zodat dat gebruik niet wordt beschermd door het in het bestemmingsplan neergelegde overgangsrecht.

Het betoog faalt.

2.5. [appellante sub 1] betoogt verder dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat het college in redelijkheid heeft kunnen weigeren vrijstelling te verlenen.

2.5.1. De beslissing al dan niet vrijstelling te verlenen van het bestemmingsplan behoort tot de bevoegdheden van - in dit geval - het college, waarbij het college beleidsvrijheid heeft en de rechter de beslissing terughoudend moet toetsen, dat wil zeggen zich moet beperken tot de vraag of het college in redelijkheid heeft kunnen komen tot zijn besluit om een vrijstelling al dan niet te verlenen.

2.5.2. Aan de weigering vrijstelling te verlenen heeft het college ten grondslag gelegd dat de raad van de gemeente Almelo er bij de gewijzigde vaststelling van het bestemmingsplan voor heeft gekozen het partycentrum niet positief te bestemmen. Voorts heeft het college erop

gewezen dat het Noordbroek wat betreft activiteiten en verschijningsvorm als bedrijventerrein bestempeld moet worden, waar een partycentrum niet op past, en dat het partycentrum in strijd is met het "Structuurplan" van de gemeente Almelo en het "Masterplan Almelo". Verder trekt een partycentrum veel bezoekers, terwijl er op het bedrijventerrein nauwelijks tot geen toezicht is, hetgeen het college uit het oogpunt van veiligheid niet wenselijk acht. Ten slotte heeft het college nog opgemerkt dat het een partycentrum niet wil toestaan, omdat dit, anders dan aan het kinderspeelpaleis ondergeschikte horeca, een grootschalige horecavoorziening is die een zelfstandige bezoekersstroom trekt.

2.5.3. De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat het college aldus toereikend heeft gemotiveerd waarom het de vrijstelling niet wil verlenen. In de enkele stelling van [appellante sub 1] dat het pand zonder partycentrum niet kan worden geëxploiteerd, heeft de rechtbank terecht geen grond gezien voor het oordeel dat het college na afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid groter gewicht heeft mogen toekennen aan voornoemde belangen die zijn gebaat bij weigering van de vrijstelling dan aan de belangen van [appellante sub 1] bij verlening daarvan. De door het college bestreden stelling van [appellante sub 1] dat in het verleden horeca-activiteiten hebben plaatsgevonden die niet ondergeschikt waren aan de kartbaan, wat daar ook van zij, maakt ook niet dat het college gehouden zou zijn medewerking te verlenen aan een gebruik als partycentrum. Het betoog van [appellante sub 1] als zou een gebruik als partycentrum niet strijdig zijn met het "Structuurplan" en het "Masterplan Almelo" heeft zij eerst ter zitting bij de Afdeling naar voren gebracht. Niet valt in te zien dat dit niet eerder had kunnen worden aangevoerd, zodat dit buiten beschouwing wordt gelaten wegens strijd met een goede procesorde.

Het betoog faalt.

2.6. De rechtbank heeft voorts terecht het beroep van [appellante sub 1] op het vertrouwensbeginsel verworpen. [appellante sub 1] heeft niet aannemelijk gemaakt dat er namens het college concrete toezeggingen zijn gedaan door een daartoe bevoegd persoon, waaraan [appellante sub 1] het in rechte te honoreren vertrouwen kon ontleen dat het college de gevraagde vrijstelling zou verlenen. De enkele stelling dat het college er tot mei 2007 nooit blijf van heeft gegeven dat het het gebruik van het pand als partycentrum niet zou toestaan, wat daar ook van zij, rechtvaardigt niet het vertrouwen dat voor dat gebruik vrijstelling zou worden verleend.

2.7. [appellante sub 1] voert ten slotte aan dat al hetgeen eerder in de procedure naar voren is gebracht als herhaald en ingelast dient te worden beschouwd. Hiermee heeft zij niet gemotiveerd dat en waarom de aangevallen uitspraak onjuist is. Het aldus aangevoerde kan daarom niet tot vernietiging van die uitspraak leiden.

2.8. Het hoger beroep van [appellante sub 1] is ongegrond.

2.9. Het college betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat, nu het het besluit van 5 februari 2008 heeft gewijzigd bij dat van 16 september 2008, het tegen eerstgenoemd besluit gerichte beroep gegrond moet worden verklaard en dat besluit moet worden vernietigd.

2.9.1. Uit het besluit van 16 september 2008 kan worden afgeleid dat het college zelf van oordeel is dat bij het besluit van 5 februari 2008 een onjuist toetsingskader is gehanteerd en daaraan niet een deugdelijke motivering ten grondslag is gelegd. De rechtbank heeft dan ook terecht geoordeeld dat het daartegen ingestelde beroep gegrond is. De enkele omstandigheid dat het beroep tegen het besluit van 16 september 2008 ongegrond is, brengt, anders dan het college betoogt, niet met zich dat de rechtbank het beroep tegen het

besluit van 5 februari 2008 eveneens ongegrond had moeten verklaren, nu die omstandigheid er niet aan afdoet dat het besluit van 5 februari 2008 onrechtmatig is en het afzonderlijke beroepen betreft.

Het betoog faalt.

2.10. Het hoger beroep van het college is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

2.11. 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. verstaat dat de secretaris van de Raad van State van het college van burgemeester en wethouders van Almelo griffierecht ten bedrage van € 447,00 (zegge: vierhonderdzevenenveertig euro) heft.

Aldus vastgesteld door mr. T.M.A. Claessens, voorzitter, en mr. S.F.M. Wortmann en mr. J. Hoekstra, leden, in tegenwoordigheid van mr. J.A.A. van Roessel, ambtenaar van Staat.

w.g. Claessens w.g. Van Roessel
voorzitter ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 3 maart 2010

457.