

ECLI	ECLI:NL:RVS:2010:BM7752
Datum uitspraak	16 juni 2010
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 5 februari 2008 heeft het college [appellante] onder oplegging van een dwangsom gelast met ingang van 7 maart 2008 de horecagelegenheid op het perceel [locatie] te [plaats] (hierna: het perceel) niet open te stellen voor publiek - anders dan voor de zogenoemde besloten feesten en partijen - voor het houden van disco- c.q. dansavonden, met uitzondering van maximaal eenmaal per maand en op oudejaarsdag.

Volledige tekst

200907690/1/H1.

Datum uitspraak: 16 juni 2010

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellante], gevestigd te [plaats],

tegen de uitspraak van de rechtbank Zutphen van 16 september 2009 in zaak nr. 08/1486 in het geding tussen:

[appellante]

en

het college van burgemeester en wethouders van Elburg.

1. Procesverloop

Bij besluit van 5 februari 2008 heeft het college [appellante] onder oplegging van een dwangsom gelast met ingang van 7 maart 2008 de horecagelegenheid op het perceel [locatie] te [plaats] (hierna: het perceel) niet open te stellen voor publiek - anders dan voor de zogenoemde besloten feesten en partijen - voor het houden van disco- c.q. dansavonden, met uitzondering van maximaal eenmaal per maand en op oudejaarsdag.

Bij besluit van 22 juli 2008 heeft het college het door [appellante] daartegen gemaakte bezwaar gedeeltelijk gegrond en gedeeltelijk ongegrond verklaard en het besluit van 5 februari 2008 in stand gelaten, met dien verstande dat de motivering ervan is aangepast.

Bij uitspraak van 16 september 2009, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het door [appellante] daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellante] bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 5 oktober 2009, hoger beroep ingesteld. De gronden van het hoger beroep zijn aangevuld bij brief van 29 oktober 2009.

[appellante] heeft bij brieven van 19 november 2009 en 20 april 2010 nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 10 mei 2010, waar [appellante], vertegenwoordigd door J. van den Bosch, bijgestaan door mr. L. Bolier, juridisch adviseur te Elspeet, en het college, vertegenwoordigd door P.R. Lemans-van Oene, werkzaam bij de gemeente, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. [appellante] exploiteert op het perceel een horecabedrijf in een gebouw dat was opgericht om dienst te doen als de kantine van een camping. Vanaf 1972 worden hier onder meer disco- c.q. dansavonden georganiseerd.

2.2. Ingevolge het ter plaatse geldende bestemmingsplan "Buitengebied Elburg" rust op het perceel de bestemming "Verblijfsrecreatieve doeleinden".

Ingevolge artikel 28, eerste lid, van de planvoorschriften is het verboden bouwwerken te gebruiken of te laten gebruiken op een wijze of tot een doel strijdig met de aan de grond gegeven bestemming, de doeleindenomschrijving en de overige voorschriften.

Ingevolge artikel 29, eerste lid, mag het bestaande legale gebruik van gronden en bouwwerken dat afwijkt van het plan op het tijdstip waarop het plan rechtskracht verkrijgt, worden voortgezet.

Ingevolge het tweede lid zijn wijzigingen van het in lid 1 bedoelde gebruik slechts toegestaan, indien daardoor de bestaande afwijkingen van het plan niet worden vergroot.

Het bestemmingsplan is in werking getreden op 24 september 2002.

2.3. Vast staat dat het houden van voor publiek toegankelijke discoavonden in strijd is met de bestemming "Verblijfsrecreatieve doeleinden". Niet in geschil is dat ten tijde van de peildatum, zijnde 24 september 2002, wekelijks voor het publiek toegankelijke discoavonden werden gehouden.

Het college heeft aan de oplegging van de last onder dwangsom ten grondslag gelegd dat het aantal voor publiek toegankelijke discoavonden na de peildatum geleidelijk is teruggebracht tot één avond per maand, naast oudejaarsavond, en dat de thans door [appellante] voorgenomen intensivering naar een wekelijkse discoavond niet onder de beschermende werking van het overgangsrecht valt.

2.4. [appellante] betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat het houden van wekelijkse discoavonden wordt beschermd door het overgangsrecht. Zij voert daartoe aan dat zij na de peildatum elke week geopend was voor publiek in verband met discoactiviteiten en het met de bestemming strijdige gebruik van de horecagelegenheid derhalve ongewijzigd en ononderbroken is voortgezet. De door het college gestelde vermindering heeft eerst plaats gevonden vanaf april 2007 in verband met aan te brengen geluidsvoorzieningen, aldus

[appellante].

2.4.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 1 februari 2006 in zaak nr. 200503095/1) dient degene die zich op het overgangsrecht beroept de feiten en omstandigheden waarop dat beroep rust aannemelijk te maken, zodat het aan [appellante] is om aannemelijk te maken dat het door haar gestelde gebruik in de vorm van wekelijkse discoavonden na de peildatum ononderbroken is voortgezet.

De rechtbank heeft met juistheid overwogen dat de door [appellante] overgelegde agenda's en kasboeken over de jaren 2002 tot en met 2007, alsmede een accountantsverklaring met betrekking tot die periode geen ondersteuning bieden aan de stelling dat er vanaf de peildatum ononderbroken wekelijks discoavonden zijn georganiseerd. Hierbij heeft de rechtbank terecht in aanmerking genomen dat uit de stukken weliswaar blijkt dat de wekelijkse omzet in de betreffende periode vrijwel constant is gebleven, maar dat op basis van deze stukken niet inzichtelijk is gemaakt in welke mate de omzet is gerealiseerd met voor het publiek toegankelijke discoavonden en in welke mate met de wel door het overgangsrecht beschermde besloten feesten en partijen. Dat in de administratie een overzicht van de wekelijks georganiseerde activiteiten ontbreekt omdat, zoals [appellante] stelt, destijds geen noodzaak bestond om dit bij te houden, doet er niet aan af dat het op de weg van [appellante] ligt aannemelijk te maken dat de wekelijkse discoavonden na de peildatum niet duurzaam zijn gestaakt.

Omdat uit de in beroep overgelegde verklaringen evenmin kan worden afgeleid welke activiteiten na de peildatum in de weekeinden plaats vonden, heeft de rechtbank daaraan terecht niet de betekenis toegekend, die [appellante] daaraan toegekend wil zien. Ook de in hoger beroep overgelegde verklaringen van portiers, taxibedrijven en bezoekers zijn in dit opzicht niet voldoende overtuigend.

Bezien in het licht van de op [appellante] rustende verplichting om aannemelijk te maken dat na de peildatum wekelijks discoavonden werden georganiseerd en de op 24 april 2007 door de eigenaar van [appellante] ten overstaan van een ambtenaar van de gemeente afgelegde verklaring dat in de discotheek sinds de opening van discotheek "The New Break" in 't Harde elke laatste zaterdag van de maand een "goud van oud-avond" wordt georganiseerd, terwijl in de tussengelegen weekeinden incidenteel een besloten feest of een andere bijeenkomst plaatsvindt, heeft de rechtbank terecht overwogen dat [appellante] onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat het aantal voor publiek toegankelijke discoavonden in de periode na de peildatum niet geleidelijk is verminderd. De omstandigheid dat de "The New Break" reeds in 2000 als "The Break" is geopend en niet, zoals de rechtbank heeft overwogen, in november 2002, doet aan de inhoud van de verklaring van de eigenaar niet af.

Het betoog faalt.

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

2.6. 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. P.A. Offers, voorzitter, en mr. R. van der Spoel en mr. J.A. Hagen,

leden, in tegenwoordigheid van mr. A.J. Soede, ambtenaar van Staat.
w.g. Offers w.g. Soede
voorzitter ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 16 juni 2010

270-604.