

ECLI	ECLI:NL:RVS:2012:BX5295
Datum uitspraak	22 augustus 2012
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 14 februari 2011 heeft het college Emigro onder oplegging van een dwangsom gelast het met het geldende bestemmingsplan strijdige gebruik van het pand Van der Kunstraat ongenummerd, naast 34, voor de verkoop aan particulieren te staken en gestaakt te houden, bij gebreke waarvan Emigro per maand een dwangsom van € 10.000,00 verbeurt, met een maximum van € 60.000,00.

Volledige tekst

201112658/1/A1.

Datum uitspraak: 22 augustus 2012

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Emigro International B.V.,
gevestigd te Den Haag,
appellante,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage van 26 oktober 2011 in de zaken nrs.
11/6373, 11/6633 en 11/6867 in het geding tussen:

Emigro

en

het college van burgemeester en wethouders van Den Haag.

1. Procesverloop

Bij besluit van 14 februari 2011 heeft het college Emigro onder oplegging van een dwangsom gelast het met het geldende bestemmingsplan strijdige gebruik van het pand Van der Kunstraat ongenummerd, naast 34, voor de verkoop aan particulieren te staken en gestaakt te houden, bij gebreke waarvan Emigro per maand een dwangsom van € 10.000,00 verbeurt, met een maximum van € 60.000,00.

Bij besluit van 28 juni 2011 heeft het college het door Emigro daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij besluiten van 26 mei 2011 en 28 juli 2011 heeft het college besloten tot invordering van de door Emigro op respectievelijk 26 april 2011 en 19 mei 2011 verbeurde dwangsommen ter hoogte van elk € 10.000,00.

Gelet op artikel 5:39, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) heeft het college het tegen het besluit van 26 mei 2011 gemaakte bezwaar ter behandeling doorgezonden aan de rechtbank en heeft Emigro haar bezwaar tegen het besluit van 28 juli 2011 aan de rechtbank gezonden.

Bij uitspraak van 26 oktober 2011, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het door Emigro daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft Emigro bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 6 december 2011, hoger beroep ingesteld. De gronden van het hoger beroep zijn aangevuld bij brief van 3 januari 2012.

Bij besluiten van 21 september 2011, 12 december 2011, 29 december 2011 en 14 februari 2012 heeft het college besloten tot invordering van de door Emigro op respectievelijk 3 augustus 2011, 21 september 2011, 9 november 2011 en 21 december 2011 verbeurde dwangsommen ter hoogte van elk € 10.000,00.

Het college heeft een verweerschrift ingediend.

Emigro heeft nog nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 7 juni 2012, waar Emigro, vertegenwoordigd door mr. M.G. Hop, advocaat te Den Haag, en het college, vertegenwoordigd door A.C. Visser, werkzaam bij de gemeente, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. Ingevolge het ter plaatse geldende bestemmingsplan "Laakhaven" rust op het perceel de bestemming "Bedrijfsdoeleinden".

Ingevolge artikel 1, onder t, van de planvoorschriften wordt onder detailhandel verstaan: het bedrijfsmatig te koop aanbieden, waaronder begrepen de uitstalling ten verkoop, het verkopen en/of leveren van goederen aan personen die die goederen kopen voor gebruik, verbruik of aanwending anders dan in de uitoefening van een beroeps- of bedrijfsactiviteit, en/of anders dan als ondergeschikte nevenactiviteit bij ter plaatse uitgeoefende industriële activiteiten.

Ingevolge artikel 1, onder w, wordt onder detailhandel uitsluitend gericht op de zakelijk markt verstaan: het bedrijfsmatig te koop aanbieden, waaronder begrepen de uitstalling ten verkoop, het verkopen en/of leveren van goederen aan personen die die goederen kopen voor gebruik, verbruik of aanwending uitsluitend dan wel hoofdzakelijk in de uitoefening van een beroeps- of bedrijfsactiviteit, en/of anders dan als ondergeschikte nevenactiviteit bij ter plaatse uitgeoefende industriële activiteiten.

Ingevolge artikel 5, eerste lid, onder 1, sub f, zijn, voor zover thans van belang, de voor "Bedrijfsdoeleinden" aangewezen gronden bestemd voor bedrijven waaronder groothandelsbedrijven begrepen worden en detailhandel uitsluitend gericht op de zakelijke markt.

Ingevolge het vierde lid, onder d, is detailhandel, anders dan in goederen die ter plaatse worden vervaardigd, bewerkt of hersteld, niet toegestaan.

2.2. Emigro is een groot- en detailhandel in levensmiddelen en huishoudelijke artikelen die zich tevens bezighoudt met de im- en export van bedoelde producten.

2.3. Emigro betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat zij ten tijde van het besluit van 14 februari 2011 in strijd handelde met het bestemmingsplan, omdat sprake was van verkoop aan particulieren, anders dan als ondergeschikte activiteit bij de groothandel en de detailhandel gericht op de zakelijke markt. Hiertoe voert zij aan dat het college onvoldoende heeft gemotiveerd waarom het bij de beoordeling of de verkoop aan particulieren een ondergeschikte activiteit is, het uitgangspunt hanteert dat maximaal 10% van de gehele omzet afkomstig mag zijn uit de verkoop aan particulieren. Van de totale omzet van Emigro is maximaal 15% afkomstig uit de verkoop aan particulieren en volgens Emigro betreft dit derhalve een ondergeschikte activiteit, op grond waarvan geen sprake is van met de bestemming strijdig gebruik, zodat het college niet bevoegd was om handhavend op te treden.

2.3.1. Het college heeft ter zitting van de Afdeling uiteengezet dat ingevolge artikel 5, eerste lid, onder 1, sub f, van het bestemmingsplan weliswaar geen verkoop aan particulieren is toegestaan, maar dat het college dit planvoorschrift beleidsmatig heeft ingevuld in die zin dat het ondergeschikte verkoop aan particulieren wel toestaat, voor zover deze ondergeschikt is aan de groothandelsactiviteiten en de detailhandel gericht op de zakelijke markt. Dit betekent dat het college pas tot handhaving overgaat indien de verkoop aan particulieren niet is aan te merken als een ondergeschikte activiteit.

De rechtbank heeft terecht overwogen dat het college, voor de beoordeling of de verkoop aan particulieren een ondergeschikte activiteit is bij de groothandel en de detailhandel gericht op de zakelijke markt, enige vrijheid heeft bij het bepalen van het maximale percentage van de omzet dat afkomstig mag zijn uit de verkoop aan particulieren. In hetgeen Emigro in beroep heeft aangevoerd heeft de rechtbank terecht geen grond gevonden voor het oordeel dat het door het college gehanteerde percentage van 10 onredelijk is.

Nog daargelaten dat uit het rapport van bevindingen van een door Emigro ingeschakelde accountant volgt dat de omzet door de verkoop aan particulieren in april en mei 2011 respectievelijk 14% en 15 % van de gehele omzet bedroeg, is uit de door de boekhouder van Emigro opgestelde specificatie op te maken dat de omzet door verkoop aan particulieren in de loop van 2010 is gedaald van 42,2% in januari tot 22,8% in december en dat dit percentage in januari 2011 verder is gedaald tot 10,5%. Nu dit het door het college maximaal toegestane percentage overschrijdt, heeft de rechtbank terecht overwogen dat niet meer gesproken kan worden van een ondergeschikte activiteit. Emigro handelde derhalve ten tijde van het besluit van 14 februari 2011 in strijd met het bestemmingsplan. Gelet hierop heeft de rechtbank terecht overwogen dat het college bevoegd was handhavend op te treden.

Het betoog faalt.

2.4. Emigro betoogt voorts dat de rechtbank heeft miskend dat de opgelegde last tot algehele staking van verkoop aan particulieren verder strekt dan tot beëindiging van de overtreding, aangezien het college verkoop aan particulieren toestaat, voor zover dit ondergeschikt is aan de groothandelsactiviteiten en de verkoop aan de zakelijke markt.

2.4.1. In dit geval bestaat de overtreding uit detailhandelsactiviteiten ten behoeve van particulieren. De opgelegde last strekt tot het geheel staken van de verkoop aan particulieren.

De rechtbank heeft ten onrechte overwogen dat het college bevoegd is Emigro te gelasten de verkoop aan particulieren in zijn geheel te staken. Daarbij wordt in aanmerking genomen

dat het college het verbod uit het bestemmingsplan beleidsmatig zo heeft ingevuld dat 10% van de gehele omzet afkomstig mag zijn uit de verkoop aan particulieren en het in het besluit tot oplegging van de last onder dwangsom bovendien te kennen heeft gegeven dat het de invordering van een verbeurde dwangsom zal opschorten indien Emigro binnen twee weken na constatering van de overtreding met behulp van omzetcijfers van de betreffende maand aantoonde dat de verkoop aan particulieren is teruggebracht tot maximaal 10% van de totale omzet van het bedrijf. Nu het college zowel bij de vraag wanneer sprake is van een overtreding als bij de vraag wanneer tot invordering van de dwangsom zal worden overgegaan, bepalend acht of de verkoop aan particulieren ondergeschikt is aan de groothandelsactiviteiten en de detailhandel gericht op de zakelijke markt, diende het college de last ook dienovereenkomstig te formuleren. De last tot het geheel staken van de verkoop aan particulieren strekt derhalve verder dan nodig is om de overtreding - vastgesteld aan de hand van het beleid dat het college ter plaatse ten aanzien van ondergeschikte activiteiten voert - te beëindigen en invordering van de dwangsom te voorkomen. Het besluit op bezwaar van 28 juni 2011 dient om deze reden te worden vernietigd. Het betoog slaagt. Aan hetgeen Emigro overigens heeft aangevoerd tegen de opgelegde last onder dwangsom, wordt niet meer toegekomen.

2.4.2. Nu, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, aan de invorderingsbesluiten van 26 mei 2011 en 28 juli 2011 de grondslag is komen te ontvallen, komen deze besluiten eveneens voor vernietiging in aanmerking.

2.5. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep tegen het besluit van 28 juni 2011 van het college alsnog gegrond verklaren. Dit besluit komt eveneens voor vernietiging in aanmerking wegens strijd met artikel 5:32 van de Awb. De Afdeling zal de beroepen tegen de besluiten van 26 mei 2011 en 28 juli 2011 eveneens alsnog gegrond verklaren.

2.6. Ingevolge artikel 5:39, eerste lid, van de Awb heeft het bezwaar, beroep of hoger beroep tegen de last onder dwangsom mede betrekking op een beschikking die strekt tot invordering van de dwangsom, voor zover de belanghebbende deze beschikking betwist.

2.7. Nu aan de invorderingsbesluiten van 21 september, 12 december, 29 december 2011 en 14 februari 2012 eveneens de grondslag is komen te ontvallen, komen deze besluiten eveneens voor vernietiging in aanmerking en zal de Afdeling de hiertegen gerichte beroepen gegrond verklaren.

2.8. Het college dient op na te melden wijze in de proceskosten te worden veroordeeld. Daarbij is voor het indienen van de gronden van de beroepen van rechtswege als bedoeld in artikel 5:39, eerste lid, van de Awb tegen de verschillende invorderingsbesluiten in zowel beroep als hoger beroep elk een punt toegekend.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. verklaart het hoger beroep gegrond;

II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage van 26 oktober 2011 in zaken nr. 11/6373, 11/6633 en 11/6867;

III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep gegrond;

IV. vernietigt het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Den Haag van 28 juni 2011, kenmerk B.2.11.0488.001;

V. verklaart de beroepen tegen de aan appellante gerichte invorderingsbesluiten van het college van burgemeester en wethouders van Den Haag van 26 mei 2011, 28 juli 2011, 21 september 2011, 12 december 2011, 29 december 2011 en 14 februari 2012 gegrond;

VI. vernietigt de aan appellante gerichte invorderingsbesluiten van 26 mei 2011, 28 juli 2011, 21 september 2011, 12 december 2011, 29 december 2011 en 14 februari 2012;

VII. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Den Haag tot vergoeding van bij de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Emigro International B.V. in verband met de behandeling van het beroep en het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 2622,00 (zegge: zesentwintighonderdtweëntwintig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

VIII. gelast dat het college van burgemeester en wethouders van Den Haag aan de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Emigro International B.V. het door haar betaalde griffierecht ten bedrage van € 752,00 (zegge: zevenhonderdtweënvijftig euro) voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. J.A. Hagen, voorzitter, en mr. Y.E.M.A. Timmerman-Buck en mr. N.S.J. Koeman, leden, in tegenwoordigheid van mr. J.A.W. van Leeuwen, ambtenaar van staat.

w.g. Hagen w.g. Van Leeuwen
voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 22 augustus 2012

604.