

ECLI	ECLI:NL:RVS:2012:BY7365
Datum uitspraak	27 december 2012
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 6 februari 2012 heeft de raad het bestemmingsplan "Schollevaar" (hierna: het plan) vastgesteld.

Volledige tekst

201204572/1/R4.

Datum uitspraak: 27 december 2012

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak in het geding tussen:

de stichting Stichting Pensioenfonds TDV, gevestigd te Deventer,
appellante,

en

de raad van de gemeente Capelle aan den IJssel,
verweerder.

Procesverloop

Bij besluit van 6 februari 2012 heeft de raad het bestemmingsplan "Schollevaar" (hierna: het plan) vastgesteld.

Tegen dit besluit heeft TDV beroep ingesteld.

De raad heeft een verweerschrift ingediend.

De zaak is door een meervoudige kamer van de Afdeling verwezen naar een enkelvoudige.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 27 november 2012, waar TDV, vertegenwoordigd door mr. T.A. Phijffer, advocaat te Amsterdam, en drs. T.W.F. Hillen, en de raad, vertegenwoordigd door M.L. Vroonland-Kruisheer en R. Verboom, beiden werkzaam bij de gemeente, zijn verschenen. Voorts is ter zitting [partij] verschenen.

Overwegingen

1. Het plan is een integrale herziening van de geldende bestemmings- en uitwerkingsplannen voor de wijk Capelle-Schollevaar. Met het plan is beoogd de verouderde bestemmings- en uitwerkingsplannen te actualiseren en te vervangen door één nieuw bestemmingsplan voor de gehele wijk Capelle-Schollevaar. Het plan is hoofdzakelijk consoliderend van aard.

2. Het beroep van TDV richt zich tegen de vaststelling van het plandeel met de bestemming "Centrum" wat betreft het object Picassopassage 8 te Capelle aan den IJssel.

Het object Picassopassage 8 is een unit in Winkelcentrum De Scholver. TDV is eigenaar van dit winkelcentrum. TDV verhuurt de unit Picassopassage 8 sinds 1993 als winkelruimte, bestemd voor een café/petit restaurant, aan [huurder]. [huurder] heeft de ruimte in onderhuur gegeven aan derden, laatstelijk aan [persoon] handelend onder de naam Grand Café Picasso.

TDV kan zich er niet mee verenigen dat in het plan - in afwijking van het ontwerpplan - de vestiging van horeca van categorie 2, zoals een café/petit restaurant, in de unit Picassopassage 8 bij recht niet is toegestaan. Volgens haar is het sinds lange tijd bestaande gebruik als café/petit restaurant in het plan ten onrechte niet als zodanig bestemd.

3. In het plan is aan het winkelcentrum de bestemming "Centrum" toegekend. Ingevolge artikel 4, lid 4.1, aanhef en onder e, van de planregels zijn de gronden met de bestemming "Centrum" onder meer bestemd voor horecabedrijven uit ten hoogste categorie 1a van de Staat van Horeca-activiteiten.

Ingevolge artikel 4, lid 4.4.2, van de planregels kan het bevoegd gezag bij een omgevingsvergunning afwijken van het bepaalde in lid 4.1:

- a. om horecabedrijven toe te laten die in categorie 2 van de Staat van Horeca-activiteiten zijn genoemd, voor zover het betrokken horecabedrijf naar aard en invloed op de omgeving (gelet op de specifieke werkwijze of de bijzondere verschijningsvorm) geacht kan worden te behoren tot de categorieën, zoals in lid 4.1 genoemd;
- b. om horecabedrijven toe te laten die niet in de Staat van Horeca-activiteiten zijn genoemd, voor zover het betrokken horecabedrijf naar aard en invloed op de omgeving geacht kan worden te behoren tot de categorieën, zoals in lid 4.1 genoemd.

In de Staat van Horeca-activiteiten is als categorie 1 vermeld "lichte horeca". Daaronder wordt verstaan: bedrijven die in beginsel alleen overdag en 's avonds behoeven te zijn geopend (vooral verstrekking van etenswaren en maaltijden) en daardoor slechts beperkte hinder voor omwonenden veroorzaken. Binnen deze categorie wordt onder meer subcategorie 1a, "aan de detailhandel verwante horeca" onderscheiden. Daaronder vallen onder meer broodjeszaken, lunchrooms, ijssalons en snackbars. Categorie 2 betreft "middelzware horeca" en omvat onder meer bars en cafés.

3.1. Uit het voorgaande volgt dat de planregels de exploitatie van een café/petit restaurant in het object Picassopassage 8 niet toestaan, nu een dergelijk horecabedrijf valt onder categorie 2 van de Staat van Horeca-activiteiten. De planregels maken het wel mogelijk dat een omgevingsvergunning wordt verleend voor afwijken van het plan ten behoeve van horeca-activiteiten van categorie 2, maar slechts indien het betrokken horecabedrijf naar aard en invloed op de omgeving geacht kan worden te behoren tot ten hoogste categorie 1a.

Het ontwerpplan voorzag in de mogelijkheid om ter plaatse van Picassopassage 8 horeca van categorie 2 te exploiteren. Hiertoe was in het ontwerpplan voor Picassopassage 8 de aanduiding "horeca tot en met categorie 2" op de verbeelding opgenomen. De raad heeft echter naar aanleiding van zienswijzen van een omwonende besloten deze aanduiding niet in het plan op te nemen.

4. TDV voert allereerst aan dat het niet als zodanig bestemmen van het bestaande gebruik als café/petit restaurant in strijd is met de rechtszekerheid.

Daarnaast voert TDV aan dat de raad ten onrechte in klachten over overlast en de tijdelijke sluiting van Grand Café Picasso door de burgemeester aanleiding heeft gezien om het café/petit restaurant in het plan niet meer als zodanig te bestemmen. Volgens haar hadden

andere middelen kunnen worden ingezet om overlast en/of strafbare feiten te bestrijden en is wijziging van de bestemming daarvoor niet de aangewezen weg. TDV wijst er bovendien op dat de daadwerkelijke exploitatie in handen was van een inmiddels vertrokken onderhuurder en dat noch zijzelf, noch haar huurder [huurder] daarbij rechtstreeks betrokken zijn geweest. Voorts betoogt TDV dat haar belangen als eigenaar en verhuurder onevenredig worden geschaad door het niet als zodanig bestemmen van het café/petit restaurant. Zij betoogt allereerst dat nakoming van de huurovereenkomst met [huurder] als gevolg van het plan niet meer mogelijk is, nu het object Picassopassage 8 volgens die overeenkomst is verhuurd als ruimte voor horeca van categorie 2. Bij het zoeken naar een eventuele nieuwe huurder zal de bestemmingswijziging volgens TDV een belemmering opleveren. Daarnaast stelt TDV dat zij ernstig wordt beperkt in de exploitatie van het winkelcentrum als geheel; zij acht de aanwezigheid van een café/petit restaurant van groot belang voor de aantrekkelijkheid en diversiteit van het winkelcentrum.

4.1. De raad stelt zich in de eerste plaats op het standpunt dat de exploitatie van een horecagelegenheid van categorie 2 in het object Picassopassage 8 reeds op grond van het voorheen geldende plan niet was toegestaan.

Daarnaast stelt de raad zich op het standpunt dat horeca van categorie 2 ter plaatse niet langer aanvaardbaar kan worden geacht. De raad wijst in dat verband op klachten en meldingen over met name geluidsoverlast en op de tijdelijke sluiting van Grand Café Picasso op last van de burgemeester in de zomer van 2011 wegens een vermoeden van handelen in strijd met de Opiumwet. De raad stelt zich op het standpunt dat de overlast voor omwonenden zodanig is gebleken dat een café op deze locatie, dichtbij woningen, niet langer planologisch aanvaardbaar is te achten. De raad acht daarom ten hoogste horecacategorie 1a toelaatbaar. Dit zijn horecabedrijven waarvan de openingstijden vergelijkbaar zijn met die van detailhandel, zodat de hinder voor omwonenden beperkt is.

De raad stelt verder dat ten tijde van de vaststelling van het plan reeds geruime tijd geen café meer werd geëxploiteerd, zodat ook daarom geen aanleiding bestond een aanduiding voor horeca van categorie 2 in het plan op te nemen voor Picassopassage 8.

Voorts betoogt de raad dat nog voldoende exploitatiemogelijkheden voor Picassopassage 8 resteren, zoals horeca van categorie 1a of detailhandel. Het niet toestaan van horeca van categorie 2 leidt volgens de raad daarom niet tot belemmeringen voor de exploitatie van het winkelcentrum of de verhuurbaarheid van de locatie. Volgens de raad is TDV daarom niet onevenredig in haar belangen geschaad.

4.2. Allereerst dient te worden beoordeeld of de exploitatie van een café/petit restaurant in het object Picassopassage 8 op grond van het voorheen geldende plan was toegestaan.

Het voorheen geldende plan is het bestemmingsplan "Schollevaar" dat bij besluit van 26 september 1977 door de raad is vastgesteld en bij besluit van 14 november 1978 door het college van gedeputeerde staten van Zuid-Holland is goedgekeurd. In dit plan was aan het winkelcentrum de uit te werken bestemming "Wijkvoorzieningen I, II en III" toegekend. Ter plaatse van Picassopassage 8 gold de aanduiding "WV II".

Ingevolge artikel 5, lid 1, aanhef en onder 2, van de planvoorschriften van het voorheen geldende plan waren de gronden met de bestemming "Wijkvoorzieningen I, II en III" onder meer bestemd voor gebouwen waarin zijn toegestaan detailhandelsvestigingen en daarmee vergelijkbare vestigingen voor het verrichten van diensten aan of ten gunste van het publiek.

Ingevolge artikel 14 van de planvoorschriften dienden burgemeester en wethouders het plan

onder meer voor de gronden met de bestemming "Wijkvoorzieningen I, II en III" uit te werken.

Uit de stukken blijkt dat geen uitwerkingsplan is vastgesteld voor de uit te werken bestemming "Wijkvoorzieningen I, II en III". Voorts blijkt uit de stukken dat ten behoeve van de bouw van het winkelcentrum omstreeks 1983 een vrijstelling op grond van artikel 19 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (oud) (hierna: WRO) en een bouwvergunning zijn verleend ten behoeve van een complex van winkels en woningen. Daarbij is de ruimte Picassopassage 8 niet aangemerkt of aangeduid als horecaruimte.

Naar het oordeel van de Afdeling kan middelzware horeca, zoals het onderhavige café/petit restaurant, niet worden beschouwd als een met detailhandel vergelijkbare vestiging voor het verrichten van diensten aan of ten gerieve van het publiek als bedoeld artikel 5, lid 1, aanhef en onder 2, van de planvoorschriften van het voorheen geldende plan. In dat verband is onder meer van belang dat horecabedrijven van deze categorie, anders dan detailhandelsvestigingen, ook in de late avond en in veel gevallen een deel van de nacht geopend zijn. Evenmin kan dergelijke horeca worden begrepen onder winkels en woningen als bedoeld in de op grond van artikel 19 van de WRO (oud) verleende vrijstelling.

Gelet op het voorgaande heeft de raad zich bij de vaststelling van het plan terecht op het standpunt gesteld dat de exploitatie van een café/petit restaurant of andere middelzware horeca in het object Picassopassage 8 niet was toegestaan op grond van het voorheen geldende bestemmingsplan "Schollevaar" en de omstreeks 1983 verleende vrijstelling op grond van artikel 19 van de WRO (oud).

4.3. Bij de beantwoording van de vraag of de raad in redelijkheid heeft kunnen besluiten ter plaatse van het object Picassopassage 8 geen horeca van categorie 2 mogelijk te maken, dient voorop te staan dat de exploitatie van horeca van categorie 2 reeds in strijd was met het voorheen geldende plan.

De Afdeling stelt op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting vast dat in het object Picassopassage 8 in ieder geval sinds 1993 met enkele onderbrekingen een horecabedrijf van categorie 2 is geëxploiteerd; deze exploitatie is in juni 2011 beëindigd. Naar het oordeel van de Afdeling heeft TDV niet aannemelijk gemaakt dat zich in dit geval omstandigheden voordoen waaruit voortvloeit dat met betrekking tot het - met het vorige plan strijdige - gebruik van Picassopassage 8 als café/petit restaurant gevestigde rechten of belangen zijn ontstaan die ten onrechte niet bij de vaststelling van het plan zijn betrokken. In dat verband is mede van belang dat ter zitting door de raad is gesteld dat voor het café/petit restaurant nooit een exploitatievergunning is verleend of een gedoogbeschikking is afgegeven. TDV heeft niet aannemelijk gemaakt dat dit onjuist is. Verder brengt het feit dat in het verleden niet handhavend is opgetreden tegen gebruik in strijd met het geldende bestemmingsplan niet mee dat handhavend optreden tegen het gebruik als café/petit restaurant - indien dat gebruik zou worden hervat - thans niet meer mogelijk zou zijn. Derhalve kan ervan worden uitgegaan dat bij eventuele hervatting van de exploitatie van een café/petit restaurant beëindiging van dat met het plan strijdige gebruik binnen de planperiode mogelijk is. De raad heeft derhalve bij de vaststelling van het plan in redelijkheid geen doorslaggevende betekenis hoeven toekennen aan het feit dat ter plaatse van 1993 tot juni 2011 met enkele onderbrekingen een horecabedrijf van categorie 2 werd geëxploiteerd.

Ook overigens heeft de raad er in redelijkheid toe kunnen besluiten geen aanduiding ten behoeve van horeca van categorie 2 toe te kennen aan het object Picassopassage 8. In dat verband is allereerst van belang dat Picassopassage 8 is gelegen aan een plein aan de

buitenzijde van het winkelcentrum en dat zich in de directe omgeving verschillende complexen met gestapelde woningen bevinden. De Afdeling acht het aannemelijk dat de aanwezigheid van horeca van categorie 2 bij deze woningen hinder kan veroorzaken. Vanwege de korte afstand tot de woningen en het relatief grote aantal woningen heeft de raad zich dan ook in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat de vestiging van een horecabedrijf van categorie 2 op deze locatie planologisch niet wenselijk is. Voorts blijkt uit de stukken en het verhandelde ter zitting dat de exploitatie van het café/petit restaurant in het verleden reeds herhaaldelijk tot klachten van omwonenden heeft geleid. In de periode 2008 tot juni 2011 zijn 37 klachten van 11 verschillende bewoners ontvangen.

Daarnaast is Grand Café Picasso, het laatste café/petit restaurant op deze locatie, in juni 2011 op last van de burgemeester voor de duur van twee maanden gesloten wegens een vermoeden van handelen in strijd met de Opiumwet. Gebleken is dat de exploitatie van het café/petit restaurant in juni 2011 is gestaakt en sindsdien niet meer is hervat, ook niet na het verstrijken van de termijn van twee maanden die aan het sluitingsbevel was verbonden. Ten tijde van de vaststelling van het plan werd derhalve al bijna acht maanden geen horecabedrijf meer geëxploiteerd in het object Picassopassage 8.

Voor zover TDV heeft aangevoerd dat haar belangen onevenredig worden geschaad, omdat het plan tot gevolg heeft dat zij de huurovereenkomst met [huurder] niet meer kan nakomen, overweegt de Afdeling dat dit een omstandigheid betreft die voor het risico van TDV dient te komen. TDV heeft zich immers in de huurovereenkomst verbonden de unit Picassopassage 8 beschikbaar te stellen als winkelruimte, bestemd voor een café/petit restaurant, terwijl dit gebruik reeds op grond van het vorige plan niet was toegestaan.

De Afdeling is van oordeel dat de raad onder deze omstandigheden in redelijkheid heeft kunnen besluiten het café/petit restaurant aan de Picassopassage 8 - dat ten tijde van de vaststelling van het plan reeds geruime tijd niet meer werd geëxploiteerd - in het plan niet als zodanig te bestemmen door toekenning van een aanduiding die de vestiging van horeca van categorie 2 ter plaatse mogelijk maakt.

Het betoog faalt.

5. TDV voert verder aan dat de raad ten onrechte plannen voor herontwikkeling van winkelcentrum De Scholver heeft betrokken bij zijn beslissing om horeca van categorie 2 ter plaatse van Picassopassage 8 niet toe te staan. Volgens haar kon de raad er bij de vaststelling van het plan niet van uitgaan dat de herontwikkeling ertoe zou leiden dat elders in het winkelcentrum een horecabedrijf van categorie 2 zou kunnen worden gevestigd. TDV wijst er onder meer op dat de plannen voor herontwikkeling eerder door de raad zelf nog onvoldoende concreet werden geacht. Zij stelt ook dat zij de herontwikkeling slechts in algemene zin naar voren heeft gebracht in een reactie op het voorontwerp.

5.1. Uit de stukken en uit hetgeen de raad ter zitting naar voren heeft gebracht, leidt de Afdeling af dat het gegeven dat voor de herontwikkeling van het winkelcentrum ten tijde van de vaststelling nog geen concrete plannen bekend waren voor de raad mede aanleiding is geweest om in het plan geen aanduiding voor horeca van categorie 2 op te nemen voor het object Picassopassage 8. Omdat de herontwikkeling niet op korte termijn was te voorzien, zou daarmee volgens de raad de bestaande situatie immers nog langdurig - namelijk gedurende de gehele planperiode van tien jaar - in stand kunnen worden gehouden. De raad heeft dit onwenselijk geacht vanwege de verwachte overlast voor de omwonenden van Picassopassage 8. Voorts blijkt uit de stukken en het verhandelde ter zitting dat de voornaamste redenen om horeca van categorie 2 ter plaatse niet mogelijk te maken voor de

raad zijn geweest dat deze activiteiten op grond van het voorheen geldende plan niet waren toegestaan en dat de raad deze activiteiten ter plaatse planologisch niet wenselijk acht vanwege onder meer geluidhinder voor omwonenden. Het is niet aannemelijk geworden dat de toekomstige herontwikkeling van het winkelcentrum, waarbij mogelijk ruimte zal ontstaan om aan de stationszijde van het winkelcentrum een horecabedrijf van categorie 2 te vestigen, als zodanig voor de raad aanleiding is geweest het gebruik als café/petit restaurant niet als zodanig te bestemmen.
Het betoog faalt.

6. TDV voert verder aan dat het verslag van het gesprek tussen TDV en de gemeente dat op 20 december 2011 heeft plaatsgevonden onjuistheden bevat. TDV bestrijdt met name dat de huurovereenkomst met [huurder] zou zijn ontbonden. TDV stelt verder dat de raad ten onrechte niet heeft gereageerd op haar brief van 20 januari 2012.

6.1. Uit de stukken leidt de Afdeling af dat de raad kort voor de bekendmaking van het vastgestelde plan op de brief van TDV van 20 januari 2012 heeft gereageerd. Het betoog mist in zoverre derhalve feitelijke grondslag.

Verder is naar het oordeel van de Afdeling niet aannemelijk geworden dat de volgens TDV onjuist vermelde gegevens, wat daarvan ook zij, een wezenlijke rol hebben gespeeld in de besluitvorming door de raad. Reeds daarom ziet de Afdeling in hetgeen TDV hierover heeft aangevoerd geen aanleiding het bestreden besluit te vernietigen.

7. In hetgeen TDV heeft aangevoerd ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat de raad zich niet in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat het plan strekt ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening. In het aangevoerde wordt evenmin aanleiding gevonden voor het oordeel dat het bestreden besluit anderszins is voorbereid of genomen in strijd met het recht.

Het beroep is ongegrond.

8. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

verklaart het beroep ongegrond.

Aldus vastgesteld door mr. N.S.J. Koeman, lid van de enkelvoudige kamer, in tegenwoordigheid van mr. R. Teuben, ambtenaar van staat.

w.g. Koeman w.g. Teuben

lid van de enkelvoudige kamer ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 27 december 2012

483.