

ECLI	ECLI:NL:RVS:2013:BZ0763
Datum uitspraak	6 februari 2013
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 28 oktober 2008 heeft het college aan Villa Kakelbont Kinderopvang B.V. vrijstelling en bouwvergunning verleend voor het verbouwen tot kinderdagverblijf van het pand op het perceel Sonsbeekweg 32 te Arnhem (hierna: het perceel).

Volledige tekst

201208472/1/A1.

Datum uitspraak: 6 februari 2013

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

Wijkvereniging Transvaal, gevestigd te Arnhem, en anderen,
appellanten (hierna tezamen in enkelvoud: de Wijkvereniging),

tegen de uitspraak van de rechtbank Arnhem van 17 juli 2012 in zaak nr. 10/4647 in het geding tussen:

de Wijkvereniging

en

het college van burgemeester en wethouders van Arnhem.

Procesverloop

Bij besluit van 28 oktober 2008 heeft het college aan Villa Kakelbont Kinderopvang B.V. vrijstelling en bouwvergunning verleend voor het verbouwen tot kinderdagverblijf van het pand op het perceel Sonsbeekweg 32 te Arnhem (hierna: het perceel).

Bij besluit van 20 januari 2010 heeft het college het verzoek van de Wijkvereniging om handhavend op te treden tegen het gebruik van het pand op het perceel ten behoeve van kinderopvang afgewezen.

Bij besluit van 15 november 2010 heeft het college, voor zover thans van belang, opnieuw op het door de Wijkvereniging tegen het besluit van 28 oktober 2008 gemaakte bezwaar beslist en dat bezwaar gegrond verklaard, onder wijziging van dat besluit in die zin dat vrijstelling wordt verleend voor het gebruik ten behoeve van kinderdagverblijf en buitenschoolse opvang (hierna: BSO) voor maximaal 53 kinderen en vrijstelling wordt verleend om het achterterrein

te gebruiken als speelplaats en parkeerplaats, en het door de Wijkvereniging tegen het besluit van 20 januari 2010 gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 17 juli 2012 heeft de rechtbank het door de Wijkvereniging tegen het besluit van 15 november 2010 ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd voor zover daarbij is verzuimd om passende voorwaarden te verbinden aan de vrijstelling en bepaald dat aan de vrijstelling de volgende voorwaarden zijn verbonden en dat deze uitspraak in zoverre in de plaats treedt van het vernietigde deel van het besluit:

1. bij gebruik van rijdend speelgoed in de buitenspeelruimte dienen de wieltjes van rubber te zijn;
 2. BSO-kinderen mogen geen gebruik maken van de buitenspeelruimte van het kinderdagverblijf;
 3. er mogen maximaal 41 kinderen in het kinderdagverblijf en maximaal 12 kinderen in de BSO aanwezig zijn;
 4. per dag mag gedurende maximaal 3 uur door maximaal 12 kinderen buiten worden gespeeld. Een langere duur van buiten spelen is toegestaan indien vergunninghouders aannemelijk maken dat daarbij wordt voldaan aan de uitgangspunten voor de geluidsbelasting, zoals die volgen uit het beleid van het college.
- Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de Wijkvereniging hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een verweerschrift ingediend.

Daartoe in de gelegenheid gesteld hebben Villa Kakelbont Kinderopvang B.V. en Villa Kakelbont Arnhem B.V. (hierna tezamen in enkelvoud: Villa Kakelbont) een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 15 januari 2013, waar de Wijkvereniging, vertegenwoordigd door N. van der Horst, bijgestaan door mr. E.T. de Jong, advocaat te Arnhem, en het college, vertegenwoordigd door G. Weenink, werkzaam bij de gemeente, zijn verschenen.

Voorts is ter zitting Villa Kakelbont, vertegenwoordigd door C.J. Dalmeijer en P.J. van Liere, bijgestaan door mr. P.H.N. van Spanje, advocaat te Wageningen, als partij gehoord.

Overwegingen

1. Het bouwplan voorziet in het veranderen van een bestaand kantoorpand aan de Sonsbeekweg 32 te Arnhem om het geschikt te maken voor gebruik als kinderdagverblijf en buitenschoolse opvang. Op de gronden aan de Paul Krugerstraat (hierna: het achterterrein) zijn ten behoeve van het bouwplan negen parkeerplaatsen en een buitenspeelruimte met een oppervlakte van 124 m² voorzien.

2. De Wijkvereniging betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat, door vrijstelling te verlenen ten behoeve van het gebruik van het achterterrein als speelterrein en parkeerplaats, het besluit van 15 november 2010 is genomen in strijd met artikel 7:11 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). Hiertoe voert zij aan dat de aanvraag geen betrekking heeft op het achterterrein.

2.1. Niet in geschil is dat het bouwplan en het gebruik van het achterterrein als speelplaats en parkeerplaats in strijd is met het ter plaatse geldende bestemmingsplan "Transvaalbuurt". Het college heeft bij het besluit van 15 november 2010 alsnog met toepassing van artikel 19, tweede lid, van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (hierna: WRO) vrijstelling verleend voor het gebruik van het achterterrein als parkeerplaats en speelplaats. Aan het besluit is onder

meer een aangepaste ruimtelijke onderbouwing van het bouwplan ten grondslag gelegd. Daaruit en uit de daarbij behorende situatietekening is af te leiden dat de aanvraag mede betrekking heeft op het gebruik van het achterterrein van het perceel ten behoeve van parkeerplaatsen en een speelplaats. Deze ruimtelijke onderbouwing met de situatietekening maakt onderdeel uit van de aanvraag. Gelet hierop heeft de rechtbank terecht geen grond gevonden voor het oordeel dat het college, door bij het besluit van 15 november 2010 ten behoeve van dat gebruik alsnog vrijstelling van het bestemmingsplan te verlenen, de grenzen van de heroverweging van het primaire besluit als bedoeld in artikel 7:11 van de Awb heeft overschreden. Dat in het aanvraagformulier niet om de vrijstelling is verzocht doet aan het voorgaande niet af, reeds omdat uit artikel 46, derde lid, van de Woningwet, zoals dat luidde ten tijde van het indienen van de bouw aanvraag, volgt dat een aanvraag om bouwvergunning die slechts kan worden ingewilligd na vrijstelling als bedoeld in artikel 19 van de WRO wordt geacht mede een verzoek om zodanige vrijstelling in te houden. Het betoog faalt.

3. De Wijkvereniging betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat het bouwplan in onvoldoende parkeerplaatsen voorziet. Hiertoe voert zij aan dat in de berekening van het benodigde aantal parkeerplaatsen er ten onrechte van is uitgegaan dat slechts 50% van de kinderen met de auto wordt gebracht en gehaald. Zij acht dit percentage met het onderzoek van Royal Haskoning niet overtuigend onderbouwd. Zij stelt dat de parkeerplaats aan de achterzijde van het pand nagenoeg volledig in beslag zal worden genomen door auto's van het personeel en vreest voor opstoppen in de Paul Krugerstraat.

3.1. Op grond van artikel 2.5.30 van de Bouwverordening van de gemeente Arnhem dient te worden voldaan aan de parkeernormen uit de Parkeernota 2003-2010. Niet in geschil is dat volgens de geldende parkeernorm op het perceel in vier parkeerplaatsen ten behoeve van het personeel dient te worden voorzien. Om het aantal benodigde extra parkeerplaatsen ten behoeve van het brengen en halen van kinderen vast te stellen heeft het college op grond van de Parkeernota een rekenregel gehanteerd, gebaseerd op een richtlijn van het kennisplatform voor infrastructuur, verkeer, vervoer en openbare ruimte "CROW". Deze behelst het aantal kinderen dat gebruik maakt van het kinderdagverblijf en de BSO x het percentage van het aandeel dat met de auto wordt gebracht en gehaald x 0,25 x 0,75. Volgens de richtlijn van CROW ligt het percentage van het aandeel dat met de auto wordt gebracht en gehaald bij een gemiddeld kinderdagverblijf tussen 50 en 80. Het college heeft in dit geval het minimumpercentage van 50 toegepast, omdat het kinderdagverblijf in stedelijk gebied ligt en in de nabijheid van het Centraal Station. Op grond van de geldende parkeernorm en met toepassing van bovenvermelde rekenregel heeft het college vastgesteld dat voor het bouwplan in totaal negen parkeerplaatsen noodzakelijk zijn. Niet in geschil is dat op eigen terrein achter de speelplaats ruimte is voor negen parkeerplaatsen.

Hangende beroep heeft het college de parkeerbehoefte en verkeersgeneratie ten gevolge van het bouwplan nader onderbouwd met het in opdracht van Villa Kakelbont door Royal Haskoning opgestelde rapport "Verkeersstudie uitbreiding Villa Mare" van 20 februari 2012. Royal Haskoning heeft het vervoergedrag van het personeel en de ouders/verzorgers onderzocht door middel van enquêtes en heeft voorts een locatieverkenning uitgevoerd om te zien of de bevindingen van de enquête overeenkomen met de feitelijke verkeerssituatie ter plaatse. Uit de bevindingen van de enquête volgt dat 44% van het personeel afkomstig is uit de directe omgeving van het bouwplan, evenals 80% van de ouders. Meer dan de helft van de personeelsleden komt nooit met de auto naar de kinderopvang. 37% van de ouders komt altijd met de auto. 3% van de ouders komt soms met de auto en soms met de fiets. 60% van de ouders komt lopend of met de fiets. Personeelsleden die met de auto komen,

parkeren steeds op verschillende locaties en de ouders die met de auto komen parkeren op het eigen terrein van de kinderopvang. Alle ondervraagde ouders hebben daarbij aangegeven dat het parkeren gemakkelijk gaat. Ouders komen zowel 's morgens als 's middags zeer gespreid aan en parkeren slechts een beperkte periode. De conclusie van het rapport is dat het percentage kinderen dat met de auto wordt gebracht en gehaald in werkelijkheid lager ligt, maar dat ook wanneer wordt uitgegaan van 50% er met negen parkeerplaatsen op eigen terrein voldoende in de parkeerbehoefte van het bouwplan wordt voorzien. Het college heeft met dit rapport afdoende aangetoond, dat hij bij het vaststellen van het aantal benodigde parkeerplaatsen van een realistische verwachting is uitgegaan. Hierbij wordt in aanmerking genomen dat volgens het rapport de enquête door vrijwel alle begeleiders en ouders is ingevuld, zodat aannemelijk is dat het onderzoek een representatief beeld geeft van het werkelijke vervoergedrag. De locatieverkenning laat voorts geen ongunstiger beeld zien. De enkele stelling van de Wijkvereniging dat alle parkeerplaatsen door het personeel in beslag zullen worden genomen mist, gelet op de resultaten van het onderzoek, feitelijke grondslag evenals de stelling dat geen rekening is gehouden met de omstandigheid dat de kinderen van de BSO na schooltijd met een bus naar de kinderopvang worden gebracht en later op de middag door de ouders worden opgehaald. Gelet op de uitkomsten van het onderzoek moet de vrees voor opstoppen op de Paul Krugerstraat ongegrond worden geacht. Gelet op het vorenstaande is met negen parkeerplaatsen op eigen terrein voldoende in de parkeerbehoefte van het bouwplan voorzien. De rechtbank heeft terecht geen grond gevonden voor een ander oordeel.

Het betoog faalt.

4. De Wijkvereniging betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat in het akoestisch rapport van DGMR van onjuiste aannames is uitgegaan, zodat niet zeker is dat het bouwplan niet tot geluidsoverlast voor omwonenden zal leiden.

4.1. Hangende beroep heeft Villa Kakelbont een rapport van 2 september 2011 overgelegd van een akoestisch onderzoek, verricht door DGMR Industrie, Verkeer en Milieu B.V. (hierna: DGMR). Volgens dit rapport voldoet het kinderdagverblijf aan het ambitieniveau uit het gemeentelijke beleidsplan Geluid van 44 dB(A) voor rustige stadswijken en wordt ook aan de grenswaarde van 70 dB(A) voor piekniveaus voldaan, mits de plastic wielotjes van rijdend speelgoed worden vervangen door rubberen wielotjes. Bij het onderzoek is DGMR uitgegaan van een representatieve bedrijfssituatie. De Wijkvereniging heeft niet aannemelijk gemaakt dat het rapport van

2 september 2011 zodanige gebreken dan wel leemten in kennis vertoont dat de rechtbank het niet bij haar oordeel mocht betrekken. In aanmerking genomen de voorwaarden die door de rechtbank aan de vrijstelling zijn verbonden geeft het door de Wijkvereniging gestelde geen aanleiding om te twijfelen aan de juistheid van het standpunt van het college dat geen overschrijding plaatsvindt van de geluidsnormen. Gelet op het vorenstaande bestaat geen grond voor het oordeel dat ter plaatse van de maatgevende woningen uit oogpunt van geluidhinder geen aanvaardbaar woon- en leefklimaat is verzekerd.

Het betoog faalt.

5. De Wijkvereniging betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat het onaannemelijk is dat de kinderen van de BSO op het Bothaplein zullen buitenspelen. Zij vreest dat de buitenspeelruimte op het achterterrein tevens door deze kinderen zal worden gebruikt.

5.1. Bij het bepalen of voldoende buitenspeelruimte beschikbaar is, heeft het college de

Beleidsregels kwaliteit kinderopvang en peuterspeelzalen van de GGD als uitgangspunt genomen. Ingevolge deze Beleidsregels dient per aanwezig kind tenminste 3 m² buitenspeelruimte beschikbaar te zijn en dient deze voor kinderen toegankelijk te zijn. Niet in geschil is dat op het achterterrein aansluitend aan het pand 124 m² aan buitenspeelruimte beschikbaar is. Gelet hierop kan het aantal kinderen dat gebruik maakt van het kinderdagverblijf en dat op een aangrenzende speelplaats moet kunnen spelen, maximaal 41 bedragen. Nu gelet op de parkeernorm en het aantal beschikbare parkeerplaatsen op eigen terrein maximaal 53 kinderen kunnen worden opgevangen, resteren 12 plaatsen voor kinderen die gebruik maken van de BSO. Op grond van voornoemde Beleidsregels hoeft de buitenspeelruimte voor kinderen van de BSO niet direct aan de opvanglocatie te grenzen. Volgens het college is de openbare speeltuin op het Bothaplein op ongeveer 100 m afstand door de GGD voor deze kinderen geschikt bevonden en is deze ook bereikbaar. Villa Kakelbont heeft voorts te kennen gegeven dat de kinderen van de BSO in de praktijk ook in het nabijgelegen Sonsbeekpark gaan spelen, maar dat hiermee op grond van de Beleidsregels geen rekening kan worden gehouden aangezien het Sonsbeekpark geen specifieke kindervoorzieningen heeft. Gelet op het vorenstaande heeft de rechtbank door het stellen van de voorwaarde in de aangevallen uitspraak dat BSO-kinderen geen gebruik mogen maken van de buitenspeelruimte van het kinderdagverblijf, terecht voldoende gewaarborgd geacht dat de buitenspeelruimte op het achterterrein alleen door de kinderen van het aangrenzende kinderdagverblijf zal worden gebruikt. Gelet op de door Villa Kakelbont gehanteerde dagindeling bestaat voorts geen grond voor het oordeel dat de voorwaarde dat maximaal 12 kinderen per dag gedurende maximaal 3 uur buiten mogen spelen niet handhaafbaar is. Het college heeft ter zitting voorts benadrukt handhavend te zullen optreden, wanneer daartoe aanleiding bestaat. Het betoog faalt.

6. De Wijkvereniging betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat het college in redelijkheid niet heeft kunnen weigeren handhavend op te treden tegen het met het bestemmingsplan strijdige gebruik van het pand ten behoeve van kinderopvang, nu ten tijde van het afwijzen van het handhavingsverzoek geen concreet zicht op legalisatie bestond.

6.1. Niet in geschil is dat ten tijde van het verzoek om handhaving het besluit van 28 oktober 2008 waarbij ten behoeve van het pand vrijstelling van het bestemmingsplan en een bouwvergunning is verleend geschorst was, zodat het college terzake handhavend kon optreden.

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 een last onder bestuursdwang of dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag het bestuursorgaan weigeren, dit 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.

6.2. Vaststaat dat het college bij het nieuwe besluit op bezwaar van 15 november 2010 het besluit tot verlening van vrijstelling van het bestemmingsplan en een bouwvergunning ten behoeve van het gewijzigde bouwplan in stand heeft gelaten. Gelet hierop was op dat moment geen sprake meer van een overtreding, zodat het college bij dat besluit de afwijzing van het handhavingsverzoek reeds daarom terecht heeft gehandhaafd.

Het betoog faalt.

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

8. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

Aldus vastgesteld door mr. D.A.C. Slump, voorzitter, en mr. Y.E.M.A. Timmerman-Buck en mr. D.J.C. van den Broek, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.M.L. Hanrath, ambtenaar van staat.

w.g. Slump w.g. Hanrath
voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 6 februari 2013

392.