

ECLI	ECLI:NL:RVS:2013:BZ7720
Datum uitspraak	17 april 2013
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 7 juni 2011 heeft het college [belanghebbende] en More Horeca onder oplegging van een dwangsom van € 25.000,00 per geconstateerde overtreding, tot een maximum van € 50.000,00, gelast om het bieden van de gelegenheid tot dansen in horecagelegenheid Next aan de Langebrug 6a te Leiden (hierna: het perceel) te staken en gestaakt te houden.

Volledige tekst

201204425/1/A1.

Datum uitspraak: 17 april 2013

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid More Horeca B.V., handelend onder de naam Next, en [appellant], gevestigd, onderscheidenlijk wonend, te Leiden, appellanten,

tegen de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank 's-Gravenhage van 19 april 2012 in zaak nrs. 12/1775 en 12/2210 in het geding tussen:

[belanghebbenden] (hierna tezamen en in enkelvoud: [belanghebbende]), More Horeca en [appellant]

en

het college van burgemeester en wethouders van Leiden.

Procesverloop

Bij besluit van 7 juni 2011 heeft het college [belanghebbende] en More Horeca onder oplegging van een dwangsom van € 25.000,00 per geconstateerde overtreding, tot een maximum van € 50.000,00, gelast om het bieden van de gelegenheid tot dansen in horecagelegenheid Next aan de Langebrug 6a te Leiden (hierna: het perceel) te staken en gestaakt te houden.

Bij besluit van 31 januari 2012 heeft het college, voor zover hier van belang, het door More Horeca en [appellant] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 19 april 2012 heeft de voorzieningenrechter, voor zover hier van belang, het door More Horeca en [appellant] daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben More Horeca en [appellant] hoger beroep ingesteld.

Het college 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 12 december 2012.

Na het sluiten van het onderzoek ter zitting heeft de Afdeling het onderzoek heropend met het oog op het inwinnen van nadere schriftelijke inlichtingen. Het college heeft nadere stukken ingediend. Daartoe in de gelegenheid gesteld, hebben More Horeca en [appellant] daarop een reactie ingediend.

Met toestemming van partijen is afgezien van een verdere behandeling van de zaak ter zitting.

Overwegingen

1. Ingevolge het ter plaatse geldende bestemmingsplan "Binnenstad I" (hierna: het bestemmingsplan) rust op het perceel de bestemming "Gemengde doeleinden 4" met de nadere aanwijzing "horeca categorie IV".

Ingevolge artikel 1, onder 35, van de planvoorschriften worden de volgende categorieën horeca-instellingen onderscheiden:

(...)

IV. horeca-inrichtingen voor het bedrijfsmatig verstrekken van overwegend alcoholische dranken voor gebruik ter plaatse (cafés, bars, pubs);

V. horeca-inrichtingen voor het gelegenheid geven tot dansen in combinatie met het bedrijfsmatig verstrekken van alcoholhoudende of -vrije drank en kleine etenswaren (dancings);

(...)

Ingevolge artikel 10, tweede lid, onder d, zijn horecabedrijven uitsluitend toegestaan binnen de categorie zoals op de plankaart in het desbetreffende perceel is aangegeven en als bedoeld in artikel 1, onder 35.

Ingevolge artikel 31, tweede lid, mag het bestaande gebruik van gronden en bouwwerken, dat in strijd is met het bestemmingsplan, worden voortgezet. Het hiervoor gestelde geldt niet voor gebruik, dat reeds in strijd was met het voorheen geldende plan en niet krachtens de overgangsbepalingen van dat plan was toegestaan.

Ingevolge artikel 32, eerste lid, is het verboden de gronden en bouwwerken te gebruiken, in gebruik te geven of te laten gebruiken op een wijze of tot een doel, strijdig met de bestemming, de doeleindenomschrijving en de overige voorschriften inzake bestemming en gebruik zoals bedoeld in het tweede lid van de artikelen inzake de bestemmingen.

2. More Horeca en [appellant] betogen dat de voorzieningenrechter, door te overwegen dat het gebruik van het pand in strijd is met het bestemmingsplan, heeft miskend dat het gebruik

niet kan worden aangemerkt als horeca categorie V. Daartoe voeren zij, onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 26 november 2003 in zaak nr. 200303667/1, aan dat het gehele pand een horeca functie heeft en derhalve uit dient te worden gegaan van een totale oppervlakte van circa 250 m². Nu de dansvloer van 30 m² slechts 12 à 18 % van de totale oppervlakte bedraagt, betreft het bieden van de gelegenheid tot dansen een ondergeschikte functie, aldus More Horeca en [appellant]. Voorts voeren zij aan dat de bedrijfsvoering, gelet op onder meer de indeling van het pand, niet is gericht op het bieden van de gelegenheid tot dansen.

2.1. Het pand bestaat uit drie verdiepingen waarvan de eerste verdieping een bar heeft en de tweede verdieping een bar en een rookruimte. De dansvloer is op de begane grond gerealiseerd. Voorts bevindt zich op de begane grond een bar, maar ontbreekt er een zitgelegenheid.

De voorzieningenrechter heeft in het enkele feit dat de dansvloer, als gesteld, 12 à 18 % van de totale vloeroppervlakte van het pand bedraagt, terecht geen aanleiding gezien voor het oordeel dat het gebruik niet kan worden aangemerkt als horeca categorie V. Daarbij heeft de voorzieningenrechter terecht in aanmerking genomen dat, gelet op de oppervlakte van de dansvloer alsmede de ruimtelijke uitstraling van het gebruik van de begane grond in verhouding tot de oppervlakte en de functies van de overige ruimten in het pand, het bieden van de gelegenheid tot dansen geen ondergeschikte functie is. De verwijzing naar de voormelde uitspraak van de Afdeling leidt niet tot een ander oordeel, reeds omdat in die zaak sprake was van een bouwkundig plan waardoor de hoofdfunctie café weer op de voorgrond kwam, hetgeen hier niet het geval is.

Het betoog faalt.

3. More Horeca en [appellant] betogen voorts dat de voorzieningenrechter, door te overwegen dat het gebruik niet valt onder de beschermende werking van het overgangsrecht, heeft miskend dat het enkele feit dat op het moment van inwerkingtreding van het bestemmingsplan het gebruik was gestaakt, onvoldoende is voor het oordeel dat het gebruik niet onder het overgangsrecht valt. Daartoe voeren zij aan dat zich bijzondere feiten en omstandigheden voordoen op grond waarvan het gebruik, ondanks de onderbreking daarvan, onder de werking van het overgangsrecht valt.

3.1. Ingevolge het voorheen geldende bestemmingsplan "Pieterswijk" rustte op het perceel de bestemming "Eengezinshuizen, meergezinshuizen". Het gebruik van het pand als dansgelegenheid was in strijd met die bestemming maar was op grond van het overgangsrecht toegestaan. Om te bepalen of op dat gebruik het overgangsrecht van het bestemmingsplan "Binnenstad I" van toepassing is, dient te worden vastgesteld of dat gebruik is voortgezet. Niet in geschil is dat dat gebruik in de periode van januari 2006 tot en met eind mei 2010 is gestaakt. De enkele onderbreking van het gebruik betekent, anders dan de voorzieningenrechter heeft overwogen, op zichzelf niet dat na hervatting ervan het gebruik niet onder de beschermende werking van het overgangsrecht als bedoeld in artikel 31, tweede lid, van het bestemmingsplan "Binnenstad I" valt. Anders dan More Horeca en [appellant] betogen, bestaat in dit geval geen aanleiding voor het oordeel dat het onderbroken gebruik dient te worden aangemerkt als een voortzetting van het gebruik dat onder de werking van het overgangsrecht van het oude bestemmingsplan viel en tevens het bestaand gebruik is als bedoeld in artikel 31, tweede lid, van het thans geldende bestemmingsplan "Binnenstad I". Daarbij wordt in aanmerking genomen dat More Horeca en [appellant] met de overgelegde stukken slechts aannemelijk hebben gemaakt dat de eigenaar de intentie had om het gebruik als dansgelegenheid voort te laten zetten. More Horeca en [appellant] hebben

slechts gesteld, maar niet aannemelijk gemaakt dat het niet mogelijk was om gedurende de ruim vier jaar van onderbreking een andere exploitant te vinden. Bovendien is het pand in de tussentijd gekraakt en werd het niet gebruikt ten behoeve van horecadoeleinden. Onder deze omstandigheden is geen sprake van voortgezet gebruik en heeft de voorzieningenrechter, zij het op onjuiste gronden, terecht overwogen dat het gebruik niet onder de beschermende werking van het bestemmingsplan valt.

Het betoog faalt.

4. De conclusie is dat is gehandeld in strijd met artikel 32, eerste lid, van het bestemmingsplan, 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 van het bestuursorgaan worden gevegd, dit niet te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet zicht op legalisering 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.

5. More Horeca en [appellant] betogen dat de voorzieningenrechter, door te overwegen dat hun beroep op het gelijkheidsbeginsel niet slaagt, heeft miskend dat de door hun genoemde gevallen vergelijkbaar zijn. Daartoe voeren zij aan dat deze gevallen een horeca-inrichting zijn met een dansgelegenheid, terwijl op die percelen niet de bestemming "Gemengde doeleinden 4" met nadere aanwijzing "horeca categorie V" rust. Hiertegen wordt door het college niet handhavend opgetreden, aldus More Horeca en [appellant]. Voorts voeren zij ten aanzien van het LVC aan dat het enkele feit dat het een cultureel centrum is, niet met zich brengt dat een dansvloer noodzakelijk is.

5.1. De voorzieningenrechter heeft in aanmerking genomen dat het college toereikend heeft gemotiveerd waarom de genoemde gevallen niet vergelijkbaar zijn. In hetgeen More Horeca en [appellant] in hoger beroep hebben aangevoerd wordt geen aanleiding gevonden voor een ander oordeel. Over het LVC heeft de voorzieningenrechter terecht overwogen dat, nu het een cultureel centrum is en het een andere functie heeft dan "Next", het geen vergelijkbaar geval betreft, omdat het in planologisch opzicht niet op één lijn kan worden gesteld met horeca. Voorts wordt in aanmerking genomen dat More Horeca en [appellant] met de enkele stelling dat een dansvloer in een cultureel centrum niet noodzakelijk is, niet aannemelijk hebben gemaakt dat een cultureel centrum vergelijkbaar is met een horeca-inrichting. Ten aanzien van de overige door More Horeca en [appellant] genoemde gevallen heeft het college toereikend gemotiveerd dat deze niet gelijk zijn, nu de bedrijfsvoering, gelet op onder meer de inrichting, de functie en de openingstijden niet is gericht op het exploiteren van horeca categorie V als bedoeld in het bestemmingsplan. Bovendien rust op sommige percelen een andere bestemming. Ten aanzien van Bardancing de Kroon en Feestcafé Hoppa heeft het college het handhavingstraject opgestart. Gelet op het voorgaande bestaat geen aanleiding voor het oordeel dat de voorzieningenrechter ten onrechte heeft overwogen dat het beroep op het gelijkheidsbeginsel niet slaagt.

Het betoog faalt.

6. More Horeca en [appellant] betogen tevergeefs dat de voorzieningenrechter ten onrechte heeft overwogen dat het college het besluit van 7 juni 2011 aan Next mocht richten. Het besluit is gericht aan Next en naar de [locatie 1] te Leiden verzonden, maar ter attentie van

[appellant]. In het enkele feit dat de last ter attentie van [appellant] is verzonden, heeft de voorzieningenrechter terecht geen aanleiding gezien voor het oordeel dat het besluit niet kan worden geacht te zijn gericht aan More Horeca. Daarbij heeft de voorzieningenrechter terecht in aanmerking genomen dat [appellant] via [[bedrijf] enig aandeelhouder en de enige bestuurder is van More Horeca. Voorts wordt in aanmerking genomen dat Next de handelsnaam is van More Horeca en de [locatie 1] te Leiden het postadres is van More Horeca. De verwijzing van More Horeca en [appellant] naar de uitspraak van de Afdeling van 23 maart 2011 in zaak nrs. 201010268/1/M1 en 201008811/1/M1 leidt niet tot het daarmee beoogde doel, nu in die zaak het besluit in eerste instantie aan een ander was gericht dan de overtreder, terwijl in de onderhavige zaak, gelet op het voorgaande, het besluit is gericht aan More Horeca.

7. More Horeca en [appellant] betogen voorts tevergeefs dat de voorzieningenrechter, door te overwegen dat het college een bedrag per overtreding mocht opleggen, heeft miskend dat het hier een voortdurende overtreding betreft en derhalve een bedrag per overtreding niet mogelijk is. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat het bieden van gelegenheid tot dansen in dit geval niet dagelijks plaatsvindt. Het enkele feit dat, als gesteld, enkele aspecten die van belang zijn voor het oordeel dat sprake is van het bieden van de gelegenheid tot dansen, waaronder de dansvloer, continu aanwezig zijn, leidt niet tot een ander oordeel. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat de enkele aanwezigheid van die aspecten, zoals het college stelt, niet in strijd is met het bestemmingsplan.

8. More Horeca en [appellant] betogen ten slotte dat de voorzieningenrechter niet heeft onderkend dat de last onduidelijk is. Daartoe voeren zij aan dat het college niet heeft omschreven welke aspecten van belang zijn voor het oordeel dat er gelegenheid tot dansen wordt geboden.

8.1. De voorzieningenrechter heeft in hetgeen More Horeca en [appellant] hebben betoogd terecht geen aanleiding gevonden voor het oordeel dat de last onduidelijk is. More Horeca is aangezegd om de strijd met het bestemmingsplan op te heffen. Het college heeft voorts aangegeven dat dit kan worden gedaan door het bieden van de gelegenheid tot dansen in horecagelegenheid Next te staken en gestaakt te houden. Dat het college niet alle aspecten heeft genoemd die van belang zijn voor de kwalificatie als horeca categorie V, maakt niet dat More Horeca niet redelijkerwijs kon begrijpen wat hieronder wordt verstaan.

Het betoog faalt.

9. Na heropening van het onderzoek hebben More Horeca en [appellant] betoogd dat er thans concreet zicht op legalisering bestaat. More Horeca en [appellant] hebben weliswaar in beroep betoogd dat er concreet zicht op legalisering bestaat maar niet eerder in hoger beroep. De mogelijkheid om een nieuwe hoger beroepsgrond in te dienen bestond niet meer, aangezien de heropening uitsluitend plaatsvond voor het onderzoek naar de vraag of de rechtbank heeft miskend dat het college door handhavend op te treden in strijd handelt met het gelijkheidsbeginsel.

10. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd met verbetering van de gronden waarop deze rust.

11. 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. C.J. Borman, lid van de enkelvoudige kamer, in tegenwoordigheid van mr. J. Fransen, ambtenaar van staat.

w.g. Borman w.g. Fransen

lid van de enkelvoudige kamer ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 17 april 2013

407-712.