

Uitspraak 201211722/1/R1

DATUM VAN UITSpraak	woensdag 21 augustus 2013
TEGEN	de raad van de gemeente Almelo
PROCEDURESOORT	Eerste aanleg - enkelvoudig
RECHTSGEBIED	Ruimtelijke-ordeningskamer - Bestemmingsplannen Overijssel

201211722/1/R1.

Datum uitspraak: 21 augustus 2013

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak in het geding tussen:

[appellante A], gevestigd te [plaats], [appellant B], wonende te [woonplaats], en [appellant C], wonende te [woonplaats],

en

de raad van de gemeente Almelo,
verweerder.

Procesverloop

Bij besluit van 16 oktober 2012 heeft de raad het bestemmingsplan "Centrum Oost" vastgesteld.

Tegen dit besluit hebben [appellante A], [appellant B] en [appellant C] beroep ingesteld.

De raad heeft een verweerschrift ingediend.

Daartoe in de gelegenheid gesteld, heeft [belanghebbende A], gevestigd te Rijssen, waarvan de vennoten zijn [vennoot A] en [vennoot B], gevestigd te onderscheidenlijk Rijssen en Almelo, een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

[appellante A], [appellant B] en [appellant C] hebben nadere stukken ingediend.

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

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 5 juni 2013, waar [appellante A], [appellant B] en [appellant C], vertegenwoordigd door mr. J.H. Hermsen, advocaat te Apeldoorn en mr. H. Krans, advocaat te Zutphen, en de raad, vertegenwoordigd door mr. J.H.B. Averdijk, advocaat te Enschede en A. Bosveld, werkzaam bij de gemeente, zijn verschenen. Voorts zijn ter zitting [belanghebbende B], [belanghebbende C], en [belanghebbende A], vertegenwoordigd door mr. E. Hardenberg, advocaat te Enschede, als partij gehoord.

Overwegingen

1. Bij de vaststelling van een bestemmingsplan heeft de raad beleidsvrijheid om bestemmingen aan te wijzen en regels te geven die de raad uit een oogpunt van een goede ruimtelijke ordening nodig acht. De Afdeling toetst deze beslissing terughoudend. Dit betekent dat de Afdeling aan de hand van de beroepsgronden beoordeelt of aanleiding bestaat 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. Voorts beoordeelt de Afdeling aan de hand van de beroepsgronden of het bestreden besluit anderszins is voorbereid of genomen in strijd met het recht.

2. Volgens de raad is het beroep voor zover ingesteld door [appellant B] en [appellant C], niet-ontvankelijk.

2.1. Ingevolge artikel 8.2, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wet ruimtelijke ordening

(hierna: Wro), zoals dat luidde ten tijde van belang, kan door een belanghebbende bij de Afdeling beroep worden ingesteld tegen een besluit omtrent de vaststelling van een bestemmingsplan.

Ingevolge artikel 1:2, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) wordt onder belanghebbende verstaan: degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken.

[appellant B] en [appellant C] zijn aandeelhouder van [appellante A]. Zij worden in die hoedanigheid niet rechtstreeks getroffen door het bestreden besluit. Hun belang bij het bestreden besluit is afgeleid van het belang van [appellante A]. [appellant B] en [appellant C] hebben geen feiten of omstandigheden aangevoerd in verband waarmee zou moeten worden geoordeeld dat zij een belang hebben dat rechtsreeks is betrokken bij het bestreden besluit.

De conclusie is dat [appellant B] en [appellant C] geen belanghebbende zijn bij het bestreden besluit als bedoeld in artikel 1:2, eerste lid, van de Awb en dat zij daartegen ingevolge artikel 8.2, eerste lid, van de Wro, zoals deze bepaling luidde ten tijde van belang, geen beroep kunnen instellen.

Het beroep is, voor zover ingesteld door [appellant B] en [appellant C], niet-ontvankelijk.

3. Het plangebied ligt direct ten westen van het centrumgebied van Almelo en bestaat uit de gebieden Oosteres, Huize Almelo en Hagenborgh. Met het plan is voornamelijk beoogd om de bestaande situatie planologisch vast te leggen.

4. [belanghebbende A] betoogt dat de goede procesorde er aan in de weg staat om de door [appellante A] bij brief van 23 mei 2013 ingediende stukken toe te laten tot de procedure. Het was voor [belanghebbende A] niet mogelijk om op de stukken van 23 mei 2013 adequaat te reageren. Deze stukken dienen dan ook volgens haar buiten behandeling gelaten te worden.

4.1. Ook na afloop van de beroepstermijn en indien die termijn is gegeven, na afloop van de termijn als bedoeld in artikel 6:6 van de Awb kunnen, gelet op artikel 8:58, nadere argumenten, nadere gegevens of nadere stukken ter onderbouwing van een eerdere beroepsgrond worden ingediend, tenzij dat in strijd is met een goede procesorde. Dat is het geval, indien de nadere argumenten, nadere gegevens of nadere stukken verwijtbaar zodanig laat worden ingediend, dat de andere partijen worden belemmerd om daarop adequaat te reageren of de goede voortgang van de procedure daardoor anderszins wordt belemmerd.

4.2. De Afdeling is van oordeel dat de op 23 mei 2013 ingediende stukken, gelet op hun aard en omvang, wegens strijd met een goede procesorde buiten beschouwing moeten worden gelaten. Het gaat om 29 stukken, met name correspondentie tussen de (voormalige) eigenaar van het perceel en de gemeente en notariële akten. Naar mag worden aangenomen beschikte de gemeente ook buiten onderhavige procedure over een deel van de overgelegde stukken, maar dit geldt niet voor [belanghebbende A]. De stelling van [appellante A] dat haar niet verweten kan worden dat zij het indienen van aanvullende stukken heeft uitgesteld, omdat zij in onderhandeling was met de gemeente over een mogelijke oplossing voor het gerezen geschil volgt de Afdeling niet. Immers, deze omstandigheid laat onverlet dat [appellante A] de aanvullende stukken eerder had kunnen indienen.

5. [appellante A] betoogt dat de raad ten onrechte niet heeft voorzien in een planregeling voor het perceel [locatie] overeenkomstig het voorontwerp van het bestemmingsplan. Zij voert aan dat het college van burgemeester en wethouders bij besluit van 14 november 2000 aan de voormalige rechthebbende op het perceel met vrijstelling bouwvergunning heeft verleend voor een dans- en partycentrum ter plaatse met inherent daaraan een volwaardige horecafunctie. De gronden werden ook als zodanig gebruikt. Dat op grond van genoemd besluit uit 2000 een volwaardige horecafunctie ter plaatse toegelaten was, volgt onder meer uit de door het college van gedeputeerde staten van Overijssel verleende verklaring van geen bezwaar voor een dansschool en zalencentrum. Volgens [appellante A] heeft het college van burgemeester en wethouders in het voorontwerp van het bestemmingsplan aansluiting willen zoeken bij het bestaande vergunde gebruik. Daarom ging het voorontwerp nog uit van een gebruik als dans- en partycentrum. Dat het pand gebruikt mocht worden voor volwaardige horeca blijkt volgens [appellante A] ook uit de overeenkomst van erfpacht tussen de gemeente en [appellante A] en

uit de in het verleden door het college van burgemeester en wethouders verleende exploitatievergunningen voor de inrichting. De raad heeft ten onrechte een planregeling vastgesteld die niet in overeenstemming is met het bestaande vergunde gebruik, aldus [appellante A].

5.1. Volgens de raad is het gebouw op het perceel [locatie] bestemd overeenkomstig het vergunde gebruik. Hiertoe voert de raad aan dat het college van burgemeester en wethouders bij besluit van 14 november 2000 met vrijstelling bouwvergunning heeft verleend voor een dansschool. Het grand en petit café stonden volgens de plantoelichting ten dienste van de dansschool en de vergaderfunctie en waren ondergeschikt aan deze hoofdactiviteiten. Volwaardige of zelfstandige horeca was ter plaatse niet toegelaten, aldus de raad.

5.2. Aan de gronden van het perceel [locatie] is in het plan de bestemming "Gemengd - II", met de functieaanduiding "dansschool" toegekend.

Ingevolge artikel 11, lid 11.1, van de planregels zijn de voor "Gemengd - II" aangewezen gronden bestemd voor:

a. dienstverlening;

b. een dansschool, alsmede vergaderruimten ten behoeve van vergaderingen en/of conferentiedoeleinden ter plaatse van de aanduiding "dansschool" met de daarbij behorende horeca van categorie 7;

[...]

d. wonen, al dan niet in combinatie met een aan huis verbonden beroeps- of bedrijfsactiviteit;

e. tuinen en erven;

[...];

met de daarbij behorende gebouwen, bouwwerken, geen gebouwen zijnde, verhardingen en groenvoorzieningen.

Ingevolge artikel 1, lid 1.39, wordt onder "horeca" verstaan: het bedrijfsmatig verstrekken van ter plaatse te nuttigen voedsel en dranken in de volgende te onderscheiden categorieën:

- horecacategorie 1: fastfoodzaken (afhaalrestaurants, cafetaria snackbars, en dergelijke);

- horecacategorie 2: sociëteiten, zaalverhuurbedrijven, partycentra;

- horecacategorie 3: cafés;

- horecacategorie 4: restaurants, koffiehuisen, ijssalons, tearooms;

- horecacategorie 5: discotheken;

- horecacategorie 6: alle horeca als ondergeschikte functie binnen een bestemming waarvan de functie een andere dan horeca is, maar waar men ten behoeve van de hoofdfunctie een ruimte of ruimtes specifiek heeft ingericht voor de consumptie van drank en etenswaren welke uitsluitend toegankelijk is via de hoofdfunctie en waarvan de openingstijden zijn gelijkgesteld aan de openingstijden van de hoofdfunctie;

- horecacategorie 7: niet-zelfstandige horeca als ondergeschikte functie die wordt uitgeoefend binnen een andere hoofdfunctie, daar in ruimtelijke en/of functionele zin ondergeschikt aan is en voortvloeit uit en ten dienste staat aan de hoofdfunctie en waarvan de openingstijden zijn gelijkgesteld aan de openingstijden van de hoofdfunctie. Het betreft de horeca bij hoofdfuncties van onder andere recreatieve, sportieve, sociaal-culturele, educatieve, levensbeschouwelijke of godsdienstige aard.

5.3. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 21 mei 2003 in zaak nr. [200203644/1](#)) is een rechtsgeldige bouwvergunning een bestaand recht waaraan bij de vaststelling van een bestemmingsplan in beginsel niet voorbij kan worden gegaan.

5.4. Bij besluit van 14 november 2000, kenmerk B00-478, heeft het college van burgemeester

en wethouders aan de toenmalige rechthebbende op het perceel met vrijstelling krachtens artikel 19, eerste lid, van de Wet op de Ruimtelijke Ordening, bouwvergunning verleend voor "het bouwen van een dansschool met woningen" op het perceel [locatie]. De bouwvergunning is verleend overeenkomstig de aanvraag van de voormalige eigenaar van het perceel.

Naar het oordeel van de Afdeling kan uit het besluit van 14 november 2000 niet worden afgeleid dat de verleende bouwvergunning voorzag in een gebruik van het perceel [locatie] als partycentrum en voor zelfstandige vormen van horeca. Voor zover [appellante A] een beroep doet op de door het college van gedeputeerde staten bij brief van 28 juli 1999, kenmerk P98-930, afgegeven verklaring van geen bezwaar, die ten grondslag heeft gelegen aan de verleende vrijstelling, overweegt de Afdeling dat deze is afgegeven voor "de bouw van een dansschool, dienstwoning, appartementen en een parkeergarage". Daargelaten dat het toegelaten gebruik van gronden niet wordt gereguleerd door een verklaring van geen bezwaar, daar deze alleen een kader biedt voor een af te geven vrijstelling kan uit deze bewoordingen niet worden afgeleid dat de verklaring van geen bezwaar betrekking heeft op een gebruik van de gronden als partycentrum met zelfstandige vormen van horeca.

De overige door [appellante A] gestelde feiten en omstandigheden, zoals het feitelijke gebruik van de gronden, de afgegeven horecavergunningen en de gesloten erfpachtovereenkomst, zijn niet van belang voor de vraag naar het vergunde gebruik van het perceel.

Gelet op het vorengaande heeft de raad zich terecht op het standpunt gesteld dat het vergunde gebruik van de gronden een dansschool met een daaraan ondergeschikte horecafunctie en woningen betrof.

5.5. Wat betreft de afweging van de raad om op ruimtelijke gronden in het plan geen medewerking te verlenen aan het verzoek van [appellante A] om ter plaatse een partycentrum toe te staan overweegt de Afdeling als volgt. De raad heeft bij het vaststellen van het plan betekenis toegekend aan de richtafstanden als geadviseerd in de brochure van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten "Bedrijven en milieuzonering". Niet in geschil is dat in de directe nabijheid van het perceel [locatie] woningen zijn gesitueerd. De raad heeft gesteld dat hij een partycentrum ter plaatse niet wenselijk acht vanwege de mogelijke gevolgen voor het woon- en leefklimaat ter plaatse, mede gelet op de omstandigheid dat omwonenden in het verleden hebben geklaagd over overlast van feesten die in het gebouw op het perceel [locatie] zijn georganiseerd. In april 2011 heeft het college van burgemeester en wethouders [appellante A] verzocht om een akoestisch onderzoek te verrichten teneinde de ruimtelijke gevolgen van het gewenste gebruik van het perceel als partycentrum inzichtelijk te maken. Volgens de raad was een akoestisch rapport in ieder geval ten tijde van de planvaststelling niet overgelegd. [appellante A] heeft gesteld dat zij een akoestisch rapport heeft laten opstellen. Zij heeft echter niet aannemelijk gemaakt dat dit rapport is ingediend bij de gemeente. Gelet hierop behoeft de raad in redelijkheid geen medewerking te verlenen aan het verzoek van [appellante A].

6. [appellante A] voert aan dat zij het gebouw in 2009 heeft gekocht met het voornemen om het gebouw te exploiteren overeenkomstig het bestaande gebruik als dans- en partycentrum. Het plan heeft volgens haar tot gevolg dat het gebouw commercieel niet geëxploiteerd kan worden, hetgeen zal leiden tot inkomensschade en leegstand. Daarnaast heeft het plan tot gevolg dat het perceel [locatie] nagenoeg geen marktwaarde meer heeft. Met de gestelde inkomens- en vermogensschade is bij de vaststelling van het plan geen rekening gehouden, aldus [appellante A].

6.1. Volgens de raad is de beweerde schade niet objectief onderbouwd en dient de discussie over planschade in een afzonderlijke planschadeprocedure te worden gevoerd.

6.2. Zoals de Afdeling hiervoor in 5.4 heeft overwogen, heeft de raad het vergunde gebruik van het perceel als dansschool met een daaraan ondergeschikte horecafunctie en woningen als voorzien in de met vrijstelling verleende bouwvergunning van 14 november 2000, als zodanig bestemd. Gelet daarop kan in hetgeen [appellante A] heeft aangevoerd geen aanleiding worden gevonden voor het oordeel dat de door hem gestelde planschade, voor zover die zich al zou voordoen, zodanig is dat de raad bij de afweging van de belangen hieraan een groter gewicht had moeten toekennen dan aan de belangen die met de realisering van het plan aan de orde

zijn. Voor eventuele vergoeding van planschade bestaat een eigen procedure met rechtsbeschermingsmogelijkheden.

7. Het beroep van [appellante A] en anderen is, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

8. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verklaart het beroep van [appellante A], [appellant B], en [appellant C], voor zover ingesteld door [appellant B] en

[appellant C] niet-ontvankelijk;

II. verklaart het beroep voor het overige ongegrond.

Aldus vastgesteld door mr. E. Helder, lid van de enkelvoudige kamer, in tegenwoordigheid van mr. P.A. Melse, ambtenaar van staat.

w.g. Helder w.g. Melse
lid van de enkelvoudige kamer ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 21 augustus 2013

191-739.