

ECLI:NL:RBALK:2007:AZ6261

Instantie	Rechtbank Alkmaar
Datum uitspraak	16-01-2007
Datum publicatie	16-01-2007
Zaaknummer	AWB 06/3632
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Voorlopige voorziening
Inhoudsindicatie	Afwijzing verzoek om voorlopige voorziening tegen last onder dwangsom tot staken gebruik pand als erotische massagesalon. Aan gebruiksverbod in paraplubestemmingsplan komt verbindende kracht toe. Bedrijf van verzoekster terecht aangemerkt erotische massagesalon en dus als seksinrichting. Strijdig gebruik.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

RECHTBANK ALKMAAR

Sector Bestuursrecht

Zaaknummer: GEMWT 06/3632

Uitspraak van de voorzieningenrechter

in de zaak van:

[verzoekster], handelend onder de naam Massagesalon [salon],
gevestigd te [plaatsnaam],
verzoekster,

tegen

het college van burgemeester en wethouders van de gemeente [plaatsnaam],
verweerder.

1. Ontstaan en loop van de zaak

Bij besluit van 14 november 2006, verzonden op 15 november 2006, heeft verweerder verzoekster een last onder dwangsom opgelegd tot het staken en gestaakt houden van het illegale gebruik van het pand aan de [adres] te [plaatsnaam] als erotische massagesalon. De dwangsom is vastgesteld op € 7.500,00 per dag dat de overtreding voortduurt met een maximum van € 750.000,00. De dwangsom zal worden verbeurd indien verzoekster niet binnen 8 weken na de verzenddatum van het besluit aan de last heeft voldaan.

Tegen dit besluit is namens verzoekster bij brief van 13 december 2006 bezwaar gemaakt. Bij brief van dezelfde datum is de voorzieningenrechter van de rechtbank namens verzoekster verzocht om toepassing te geven aan artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

Bij brief van 15 december 2006 heeft verweerder meegedeeld de begunstigingstermijn te verlengen totdat de rechter een uitspraak heeft gedaan op het verzoek om een voorlopige voorziening.

Bij brief van 2 januari 2007 heeft verweerder de op de zaak betrekking hebbende stukken ingezonden.

Vervolgens is het verzoek ter zitting van 9 januari 2007 behandeld. Namens verzoekster is verschenen [verzoekster], bijgestaan door de gemachtigde van verzoekster mr. drs. O.H. Minjon, advocaat te Alkmaar. Verweerder is verschenen bij gemachtigden [gemachtigde 1] en [gemachtigde 2], beiden werkzaam bij de gemeente [plaatsnaam].

2. Motivering

2.1 Ingevolge artikel 8:81 van de Awb kan, indien tegen een besluit, voorafgaand aan een mogelijk beroep bij de rechtbank, bezwaar is gemaakt, de voorzieningenrechter van de rechtbank die bevoegd kan worden in de hoofdzaak, op verzoek een voorlopige voorziening treffen, indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist.

Voor zover het geschil in de bezwaarprocedure wordt beoordeeld heeft het oordeel daarover een voorlopig karakter en is dat niet bindend voor de beslissing in die procedure.

2.2 Ingevolge het ter plaatse geldende bestemmingsplan 'Bedrijventerrein [naam bedrijventerrein]' rust op het betreffende perceel de bestemming 'Bedrijfsterrein, klasse A met bijbehorende erven- BTA'.

Ingevolge artikel 5, eerste lid, van de planvoorschriften, voorvoor zover hier van belang, zijn de op de kaart als zodanig aangewezen gronden bestemd voor bedrijfsdoeleinden.

Ingevolge artikel I, onder a, van de voorschriften behorend bij het 'Paraplubestemmingsplan prostitutiebeleid' wordt onder Plan verstaan het bestemmingsplan 'Paraplubestemmingsplan prostitutiebeleid' bestaande uit deze voorschriften, de onder b bedoelde kaart en bijlage 1 met de lijst van bij dit plan gewijzigde bestemmingsplannen.

Ingevolge artikel I, onder c, van de planvoorschriften wordt onder seksinrichting verstaan de voor het publiek toegankelijke, besloten ruimte, waarin bedrijfsmatig of in een omvang als ware zij bedrijfsmatig seksuele handelingen worden verricht, of vertoningen van erotisch-pornografische aard plaatsvinden. Onder een seksinrichting wordt in elk geval verstaan een seksbioscoop, seksautomatenhal, sekstheater, een parenclub of een prostitutiebedrijf waaronder tevens begrepen een erotische massagesalon, al dan niet in combinatie met elkaar.

Ingevolge artikel II, eerste lid, van de planvoorschriften, is het verboden de binnen het plan gelegen gronden, alsmede de op deze gronden aanwezige en op te richten bouwwerken te gebruiken voor doeleinden, welke in strijd zijn met de ingevolge de in bijlage 1 bij dit plan opgenomen bestemmingsplannen aan deze gronden, alsmede de op deze gronden aanwezige en op te richten bouwwerken gegeven bestemming.

Ingevolge artikel II, tweede lid, van de planvoorschriften wordt onder strijdig gebruik van een bestemming als bedoeld onder 1 in ieder geval begrepen het gebruik als seksinrichting.

Ingevolge de plankaart en bijlage 1 bij het 'Paraplubestemmingsplan prostitutiebeleid' (hierna: paraplubestemmingsplan) gelden de voorschriften van het plan onder meer voor het bestemmingsplan 'Bedrijventerrein [naam bedrijventerrein]'.

2.3 Namens verzoekster is ter zitting aangevoerd dat het paraplubestemmingsplan verbindende kracht mist. Het bestemmingsplan gaat uit van een algemeen verbod voor gebruik als seksinrichting en kent geen afwijkmogelijkheid door middel van een binnenplanse vrijstelling of ontheffing. Een dergelijk verbod is sinds de wijziging van het Wetboek van Strafrecht op dit punt niet langer toegestaan, aldus verzoekster.

2.4.1 In lijn met de jurisprudentie van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State ten aanzien van de zogenaamde exceptieve toetsing (zie onder meer de uitspraak van 16 november 2005, gepubliceerd op www.rechtspraak.nl onder LJ-nummer AV0281) overweegt de rechtbank dat bij de beantwoording van de vraag of verweerder het gebruik terecht aan het paraplubestemmingsplan heeft getoetst geen plaats is voor de door verzoekster voorgestane indringende toetsing van de juistheid van het gebruiksverbod dat in dit plan ten aanzien van seksinrichtingen is opgenomen. De mogelijkheid om in het kader van een procedure die is gericht tegen een besluit tot oplegging van een last onder dwangsom in verband met strijdig gebruik de gelding van de toepasselijke bestemmingsplanbepaling aan de orde te stellen, strekt niet zover dat het desbetreffende onderdeel van het bestemmingsplan aldus opnieuw kan worden onderworpen aan de bij de goedkeuring van dat plan te hanteren toetsingsmaatstaf.

2.4.2 Verweerder heeft in de toelichting bij het paraplubestemmingsplan overwogen dat binnen de gemeente [plaatsnaam] geen seksinrichtingen aanwezig zijn en niet is gebleken van een behoefte aan de vestiging daarvan. Ten aanzien van vigerende bestemmingsplannen zal daarom als algemene regel gelden dat de exploitatie van een seksinrichting wordt aangemerkt als strijdig gebruik. Het motief voor dit verbod is naar het oordeel van de voorzieningenrechter niet hoofdzakelijk gelegen in de 'openbare zeden' maar in de ruimtelijke ordening. De raad van de gemeente [plaatsnaam] heeft ook geen blijvend en algeheel verbod van seksinrichtingen beoogd, hetgeen blijkt uit de toelichting van het paraplubestemmingsplan en voorts met name uit de als bijlage bij het paraplubestemmingsplan behorende nota prostitutiebeleid. De raad van de gemeente [plaatsnaam] heeft ervoor gekozen de vestiging van één seksinrichting mogelijk te maken door middel van een vrijstelling op grond van artikel 19 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening. In genoemde nota zijn hiertoe planologisch relevante criteria opgenomen. Gelet hierop is het verbod in het paraplubestemmingsplan volgens de voorzieningenrechter een regeling die een planologische doel dient en niet een die de bescherming van zeden beoogt. De voorzieningenrechter gaat daarom van de verbindendheid van dit verbod uit.

2.5 Vervolgens dient de vraag te worden beantwoord of verweerder het bedrijf van verzoekster terecht heeft aangemerkt als seksinrichting en de exploitatie van dit bedrijf derhalve heeft aangemerkt als niet toegestaan gebruik.

2.5.1 De voorzieningenrechter beantwoordt deze vraag bevestigend en overweegt daartoe als volgt. Verweerder heeft zijn besluit onder meer gebaseerd op een rapport van de belastingdienst van 27 mei 2005 naar aanleiding van een bedrijfsbezoek. In dit rapport is, voor zover hier van belang, het volgende beschreven. De bedrijfsactiviteiten bestaan uit ontspanningsmassages en traditionele (Thaise) massages. Tijdens de ontspanningsmassages wordt er naar een hoogtepunt gestreefd. De toekomstig aan te nemen masseuses verblijven niet uitsluitend voor de periode dat zij een klant hebben binnen het bedrijf, maar zij wachten binnen het bedrijf op hun klanten. Ten aanzien van het aanbieden van de diensten aan de klant is aangegeven dat de klant de keuze heeft uit de aanwezige dames.

Uit een brief van de belastingdienst aan verweerder van 17 oktober 2006 is voorts aangegeven dat de belastingplichtige tijdens het inleidend gesprek van het bedrijfsbezoek heeft bevestigd dat bij de ontspanningsmassages wordt gestreefd naar een hoogtepunt van de klant.

In een rapport van de belastingdienst van een boekenonderzoek op 3 en 4 oktober 2006 is opnieuw vermeld dat er tijdens de ontspanningsmassages wordt gestreefd naar een hoogtepunt.

Voorts bevindt zich onder de stukken een op 18 augustus 2006 op ambtsbelofte opgemaakt rapport van de inspecteur van de vreemdelingenpolitie, betreffende een onderzoek op 15 februari 2006 in het pand waar de massagesalon is gevestigd. Volgens dit rapport is in het pand een dagverblijf aangetroffen waar de dames die werkzaam zijn in de massagesalon wachten op klanten. In deze ruimte bevonden zich op het moment van controle een vijftal schaars geklede dames.

Deze constatering door de belastingdienst en de vreemdelingenpolitie duiden naar het oordeel van de voorzieningenrechter op een erotische massagesalon en dus een seksinrichting. De voorzieningenrechter acht de constatering op zichzelf gezien geloofwaardig. De enkele betwisting van deze constatering door verzoekster kan hieraan niet afdoen.

De informatie die verweerder over de massagesalon heeft aangetroffen op de internetsite hookers.nl bevestigt voorts de hiervoor genoemde constatering die duiden op een erotische massagesalon. De inrichting van het betreffende pand met afzonderlijke vertrekken waarin zich lage tweepersoonsbedden bevinden, bevestigt deze constatering eveneens.

Onder de gegeven feiten en omstandigheden, in hun onderlinge verband en samenhang gezien, ligt het naar het oordeel van de voorzieningenrechter op de weg van verzoekster om aannemelijk te maken dat zij geen erotische massagesalon exploiteert. Hetgeen namens verzoekster in de stukken en ter zitting is verklaard met betrekking tot de aard van de ontspanningsmassages is onvoldoende eenduidig en concreet om aanleiding te geven tot twijfel aan de juistheid van bovengenoemde constatering en gegevens. Ook de overigens namens verzoekster aangedragen aanwijzingen voor de exploitatie van een gewone massagesalon, voor zover deze vaststaan, rechtvaardigen geenszins de conclusie dat geen sprake kan zijn van een erotische massagesalon.

2.5.2 De voorzieningenrechter overweegt voorts dat het feit dat er in de massagesalon ook niet-erotische activiteiten, te weten traditionele (Thaise) massages plaatsvinden niet maakt dat de exploitatie van de inrichting als zodanig niet kan worden aangemerkt als strijdig gebruik. De voorzieningenrechter heeft hierbij in aanmerking genomen dat blijkens het bedrijfs- en het boekenonderzoek van de belastingdienst 91% van de massages bestaat uit ontspanningsmassages.

2.5.3 De conclusie is dat er is gehandeld in strijd met artikel II, eerste lid, in samenhang met artikel II, tweede lid, van het paraplubestemmingsplan. Verweerder was derhalve bevoegd handhavend op te treden.

2.6 Gelet op het algemeen belang dat is gediend met handhaving, zal in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met bestuursdwang of een last onder dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevergd, dit niet te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet uitzicht op legalisering bestaat. Verder 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.

2.7 Verweerder heeft in het bestreden besluit aangegeven dat legalisatie, gelet op het terzake gevoerde beleid dat is neergelegd in de bij het paraplubestemmingsplan behorende nota prostitutiebeleid niet tot de mogelijkheden behoort. Gelet hierop is er geen concreet zicht op legalisatie.

2.8 Ook overigens is niet gebleken van bijzondere omstandigheden op grond waarvan verweerder had moeten afzien van handhavend optreden.

2.9 Gelet op het voorgaande ziet de voorzieningenrechter geen grond het bestreden besluit onrechtmatig te achten. Het verzoek om een voorlopige voorziening wijst hij daarom af.

De voorzieningenrechter hecht er wel aan op te merken dat de gemachtigde van verweerder ter zitting heeft toegezegd dat de dag na verzending van deze uitspraak een nieuwe begunstigingstermijn van acht weken gaat lopen.

2.10 Voor een proceskostenveroordeling is geen aanleiding.

3. Beslissing

De voorzieningenrechter wijst het verzoek om een voorlopige voorziening af.

Deze uitspraak is gedaan op 16 januari 2007 door mr. M. Kraefft, voor-zieningen-rechter, in tegenwoordig-heid van mr. S.I.A.C. Angenent-Bakker, griffier.

griffier voorzieningenrechter

Tegen deze uitspraak staat geen rechtsmiddel open.