ECLI:NL:RVS:2009:BK0094

Instantie	Raad van State
Datum uitspraak	14-10-2009
Datum publicatie	14-10-2009
Zaaknummer	200902224/1/H1
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 10 december 2007 heeft het college van burgemeester en wethouders van Den Haag (hierna: het college) Emigro International B.V. (hierna: Emigro) onder oplegging van een dwangsom gelast het met het geldende bestemmingsplan strijdige gebruik van het pand Van der Kunstraat ongenummerd, naast nummer 34 (hierna onderscheidenlijk: het pand en het perceel) voor detailhandel (supermarkt), binnen zes weken na dagtekening van dit besluit te staken en gestaakt te houden.
Wetsverwijzingen	Algemene wet bestuursrecht Algemene wet bestuursrecht 5:32
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl ABkort 2009/437 JOM 2010/150

Uitspraak

200902224/1/H1.

Datum uitspraak: 14 oktober 2009

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

het college van burgemeester en wethouders van Den Haag,

appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage van 17 februari 2009 in zaak nr. 08/5761 in het geding tussen:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Emigro International B.V.

en

het college van burgemeester en wethouders van Den Haag.

1. Procesverloop

Bij besluit van 10 december 2007 heeft het college van burgemeester en wethouders van Den Haag (hierna: het college) Emigro International B.V. (hierna: Emigro) onder oplegging van een dwangsom gelast

het met het geldende bestemmingsplan strijdige gebruik van het pand Van der Kunstraat ongenummerd, naast nummer 34 (hierna onderscheidenlijk: het pand en het perceel) voor detailhandel (supermarkt), binnen zes weken na dagtekening van dit besluit te staken en gestaakt te houden.

Bij besluit van 23 juni 2008 heeft het college het door Emigro daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 17 februari 2009, verzonden op 18 februari 2009, heeft de rechtbank 's-Gravenhage (hierna: de rechtbank) het door Emigro daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 23 juni 2008 vernietigd en het besluit van 10 december 2007 herroepen. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft het college bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 31 maart 2009, hoger beroep ingesteld.

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

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 9 september 2009, waar het college, vertegenwoordigd door drs. Th. Gilliam, ambtenaar in dienst van de gemeente en Emigro, vertegenwoordigd door [directeur], [aandeelhouder] en mr. M.G. Hop, advocaat te Den Haag, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. Het college betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat het niet heeft aangetoond dat Emigro ten tijde van de beslissing op bezwaar in strijd handelde met het geldende bestemmingsplan en het derhalve niet bevoegd was tot handhaving over te gaan. Het voert daartoe aan dat een meer gedegen onderzoek onredelijk bezwarend zou zijn en dat Emigro er ten onrechte van uitgaat dat bij een omzet waarvan meer dan de helft wordt gegenereerd door verkoop aan de zakelijke markt, de verkoop aan particulieren als ondergeschikt kan worden beschouwd.

2.2. Ingevolge het ter plaatse geldende bestemmingsplan "Laakhaven" (hierna: het bestemmingsplan), rust op het perceel de bestemming "Bedrijfsdoeleinden".

2.3. Ingevolge artikel 5, eerste lid, onder 1, sub f, van de planvoorschriften zijn, voor zover thans van belang, de voor "Bedrijfsdoeleinden" aangewezen gronden bestemd voor detailhandel uitsluitend gericht op de zakelijke markt.

Ingevolge artikel 1, onder w, wordt onder detailhandel uitsluitend gericht op de zakelijk markt verstaan: het bedrijfsmatig te koop aanbieden, waaronder begrepen de uitstalling ten verkoop, het verkopen en/of leveren van goederen aan personen die die goederen kopen voor gebruik, verbruik of aanwending uitsluitend dan wel hoofdzakelijk in de uitoefening van een beroeps- of bedrijfsactiviteit, en/of anders dan als ondergeschikte nevenactiviteit bij ter plaatse uitgeoefende industriële activiteiten.

Ingevolge artikel 5, vijfde lid, kent het bestemmingsplan geen vrijstellingsmogelijkheden voor het bepaalde in artikel 5, eerste lid, onderdeel 1 van de planvoorschriften.

2.4. Emigro is een groot- en detailhandel in levensmiddelen en huishoudelijke artikelen die zich tevens bezighoudt met de im- en export van bedoelde producten.

2.5. Vast staat dat Emigro een aanzienlijk deel van haar omzet realiseert door verkoop aan particulieren. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat bij de door het college uitgevoerde controle is gebleken dat in het bedrijf geen waarneembare scheiding bestaat tussen de groothandelsactiviteiten, de detailhandelsactiviteiten ten behoeve van de zakelijk markt en de detailhandelsactiviteiten ten behoeve van particulieren, dat door Emigro is erkend dat de verkoop aan particulieren thans voor de bedrijfsvoering noodzakelijk is en dat het bord met de tekst "supermarkt" op de gevel van bedrijf (mede) dient ter

nodiging van de particuliere klant. Nu hiermee aannemelijk is dat sprake is van verkoop aan particulieren anders dan als ondergeschikte activiteit bij de groothandel en de detailhandel gericht op de zakelijk markt, handelt zij daarmee in strijd met artikel 5, eerste lid, onder 1, sub f, van de planvoorschriften, volgens welk voorschrift uitsluitend dan wel hoofdzakelijk verkoop aan de zakelijke markt is toegestaan. Gelet hierop is het college, anders dan de rechtbank heeft overwogen, bevoegd handhavend op te treden. Deze conclusie kan het college evenwel niet baten. Daarbij wordt het volgende in aanmerking genomen.

Het college betwist niet dat verkoop aan particulieren tot op zekere hoogte wordt toegestaan, zoals het geval was bij het bedrijf dat vóór Emigro in het pand was gevestigd en zoals het geval is bij het naast Emigro gevestigde bedrijf. Ter zitting heeft het college verklaard dat het uit de aard van deze bedrijven duidelijk heeft kunnen afleiden dat bij deze bedrijven de verkoop aan particulieren ondergeschikt was, onderscheidenlijk is, aan de groothandelsactiviteiten, welke activiteiten ingevolge het bestemmingsplan zijn toegestaan.

Bij brief van 17 januari 2008 heeft het college Emigro te kennen gegeven, hetgeen ter zitting door het college desgevraagd nadrukkelijk is bevestigd, dat voor Emigro de enige reële optie ter voldoening aan de dwangsomaanschrijving erin bestaat dat zij haar bedrijf sluit. In dit verband overweegt de Afdeling dat de rechtvaardiging voor het opleggen van een last onder dwangsom uitsluitend kan zijn gelegen in het feit dat sprake is van een overtreding van het bepaalde bij of krachtens een wettelijk voorschrift. Dit betekent dat de last onder dwangsom derhalve uitsluitend kan zijn gericht op de beëindiging van die overtreding. In dit geval bestaat de overtreding uit detailhandelsactiviteiten ten behoeve van particulieren. De overtreding wordt derhalve reeds beëindigd indien deze activiteiten worden gestaakt. Daarbij dient de overtreder een keuze te worden gelaten ten aanzien van de middelen die hij wenst toe te passen om aan de overtreding een einde te maken. De last is in dit geval echter het staken en gestaakt houden van het gebruik van het pand voor detailhandel (supermarkt) en is hiermee te algemeen geformuleerd. Om gevolg te kunnen geven aan de last dient Emigro immers ook de ingevolge het bestemmingsplan toegestane detailhandel ten behoeve van de zakelijke markt te staken. Bovendien zullen met de sluiting van het bedrijf eveneens de groothandelsactiviteiten van Emigro, die ingevolge het bestemmingsplan zijn toegestaan, noodgedwongen worden beëindigd.

Gelet op het vorenstaande is de rechtbank terecht, zij het op andere gronden, tot het oordeel gekomen dat het besluit op bezwaar diende te worden vernietigd wegens strijd met artikel 5:32 van de Algemene wet bestuursrecht.

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

2.7. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. 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, lid van de enkelvoudige kamer, in tegenwoordigheid van mr. V. van Dorst, ambtenaar van Staat.

w.g. Slump w.g. Van Dorst

lid van de enkelvoudige kamer ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 14 oktober 2009

357-619.