



de Rechtspraak

Rechtbank Gelderland

AANTEKENEN PER POST PER FAX 026 3842376

Accon Arnhem
tav mevrouw mr. C.M.H. Cohen
Postbus 5090
6802 EB Arnhem

Team bestuursrecht
Arnhem

bezoekadres
Walburgstraat 2-4
6811 CD Arnhem

correspondentieadres
Postbus 9030
6800 EM Arnhem

t (026)3 592 000

f (026)3 592 815 algemeen
f (026)3 592 750 belasting
www.rechtspraak.nl
bankrekening 56.99.90.548 t.n.v.
DS 533 Arrondissement Arnhem

Bij beantwoording de datum en
ons kenmerk vermelden. Wilt u
slechts één zaak in uw brief
behandelen.

datum 15 augustus 2013
onderdeel Team 1
contactpersoon dhr W.A. Ganesh
doorkiesnummer 026 - 359 3892
ons kenmerk zaaknummer ARN 13 / 3026 GEMWT 148
uw kenmerk 656/2013/03062088/ke
bijlage(n)
faxnummer afdeling (026) 359 28 15
onderwerp het beroep van Pannenkoekenhuis Midgetgolf Wissel te Epe

Geachte mevrouw,

Over het beroep met zaaknummer ARN 13 / 3026 GEMWT 148 deel ik u het volgende mee.

De rechtbank heeft uitspraak gedaan. Ik stuur u een kopie van de uitspraak. Indien in deze uitspraak wordt verwezen naar een uitspraak met een LJN-nummer, is de tekst van de betreffende uitspraak onder dat nummer gepubliceerd op www.rechtspraak.nl.

Tegen deze uitspraak staat voor een belanghebbende en het bestuursorgaan hoger beroep open. Dit dient te worden ingesteld **binnen zes weken** na de datum van verzending van deze uitspraak door een beroepschrift en een kopie van deze uitspraak te zenden aan de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, Postbus 20019, 2500 EA Den Haag. In uw beroepschrift moet u vermelden waarom u het niet eens bent met de uitspraak. U kunt ook digitaal hoger beroep instellen bij de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State. Kijk op www.raadvanstate.nl voor meer informatie over het indienen van digitaal beroep.

Als u naar aanleiding van deze brief vragen hebt, kunt u contact opnemen met de administratie van de rechtbank op het hierboven vermelde doorkiesnummer.

Als u de rechtbank belt of schrijft, verzoek ik u het zaaknummer te vermelden.

Hoogachtend,


de griffier

uitspraak

RECHTBANK GELDERLAND

Team bestuursrecht

Zittingsplaats Arnhem

registratienummer: AWB 13/3026

**uitspraak ingevolge artikel 8:77 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb)
van 15 AUG. 2013**

inzake

L. Stijf, (h.o.d.n. Pannenkoekenhuis Midgetgolf Wissel / Veluws Eethuis Wissel), eiser,
te Epe, vertegenwoordigd door mr. C.M.H. Cohen,

tegen

het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Epe, verweerder,

alsmede

W.J. Schoenmaker en F.C.E. Schoenmaker-Pothuizen, en
L.G. Bos en J.A. Bos-Koster, partijen ex artikel 8:26 van de Awb, derde-partijen,
allen wonende te Epe, vertegenwoordigd door mr. D.M. Gijzen.

Procesverloop

Bij besluit van 7 november 2012 heeft verweerder een verzoek om handhaving van de derde-partijen tegen de gebouwde overkapping (van de buitenkeuken), van ongeveer 2 bij 2 meter en een hoogte van 2,5 meter, bij het horecagebouw op het perceel Ericaweg 2 te Epe afgewezen.

Bij besluit van 24 april 2014 (het bestreden besluit) heeft verweerder het ingediende bezwaar gegrond verklaard en eiser gelast binnen acht weken de overkapping te verwijderen en verwijderd te houden. Dit onder oplegging van een dwangsom van € 750 per maand of een gedeelte daarvan met een maximum van € 3.750.

Tegen dit besluit is beroep ingesteld en door verweerder is een verweerschrift ingediend. Naar deze en de overige door partijen ingebrachte stukken wordt hier kortheidshalve verwezen.

Het beroep is behandeld ter zitting van de rechtbank van 30 juli 2013. Eiser is aldaar verschenen tezamen met zijn echtgenote en bijgestaan door zijn gemachtigde. Verweerder heeft zich doen vertegenwoordigen door A. Oostwoud. Belanghebbenden zijn verschenen tezamen met hun gemachtigde. Tevens zijn F. van Gasteren en E. Drevijn namens Wissels belang verschenen.

Overwegingen

1. Het bestreden dwangsbesluit ziet op de verwijdering van de door eiser gebouwde overkapping van de verrijdbare buitenkeuken/barbecue, aan de voorgevel van het hoofdgebouw (met het restaurant), aan de zijde van het terras, bij de midgetgolf- en jeu-de-boulesbanen op het perceel Ericaweg 2 te Wissel.

2. In het bestemmingsplan “Wissel-Schaveren” is het perceel aangewezen voor “Recreatie-Dagrecreatie (R-DR)”.

Ingevolge artikel 9, onder 9.1 (“Bestemmingsomschrijving”), aanhef en onder a, van de planvoorschriften zijn de voor “Recreatie-Dagrecreatie (R-DR)” aangewezen gronden bestemd voor het uitoefenen van activiteiten gericht op dagrecreatie, alsook ondergeschikte en daarbij behorende detailhandel en horeca.

Ingevolge artikel 1, onder 1.31, wordt verstaan onder dagrecreatie: een vorm van vrijetijdsbesteding - uitgezonderd gemotoriseerde sporten - met een verblijf buiten de woning zonder dat er een overnachting elders mee gepaard gaat.

Ingevolge artikel 1, onder 1.47, voor zover hier van belang, wordt verstaan onder horeca(bedrijf): een bedrijf, in hoofdzaak gericht op

- het verstrekken van ter plaatse te nuttigen spijzen en/of dranken;
- het verstrekken van nachtverblijf;
- het verhuren en ter plaatse beschikbaar stellen van zaalruimten.

3. De overkapping is zonder vergunning gebouwd. Dat is een overtreding van het verbod, gesteld in artikel 2.1, eerste lid, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo). De overkapping is immers, gelet op artikel 2, onder 3, en artikel 3, onder 1, van Bijlage II van het Besluit omgevingsrecht, niet vergunningvrij omdat deze niet in het achtererfgebied is opgericht.

Hieruit volgt dat verweerder bevoegd is daartegen handhavend op te treden.

4. 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 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 daarvan af te zien. 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.

5. Het geschil betreft de vraag of concreet zicht bestaat op legalisering door vergunningverlening voor de overkapping, op grond waarvan verweerder van handhaving had behoren af te zien. Andere omstandigheden om daarvan af te zien, zijn niet naar voren gekomen.

In het bijzonder spitst het geschil zich toe op de juistheid van het door eiser bestreden standpunt van verweerder dat het doel waartoe de overkapping strekt, dient voor gebruik dat in strijd is met de bestemming “Recreatie-Dagrecreatie (R-DR)”.

Nog verder toegespitst gaat het om de vraag of sprake is van ondergeschikte horeca in de zin van artikel 9 van de planvoorschriften. Als dat niet zo is, is het gebruik in strijd met de bestemming. Niet in geschil is dat eiser ter plaatse een bedrijf exploiteert dat zich richt op dagrecreatieve activiteiten en horeca.

De rechtbank overweegt over deze kwestie het volgende.

6. De betekenis van het begrip “ondergeschiktheid” in de zin van artikel 9 is niet nader in de planvoorschriften gedefinieerd.

Juist is in dit verband het standpunt van verweerder dat geen sprake mag zijn van neven- of bovengeschiktheid van de horeca-activiteiten ten opzichte van de dagrecreatieve activiteiten. Niet valt echter in te zien dat de horeca niet ondersteunend mag zijn; zolang er maar sprake is van ondergeschiktheid.

Dit in aanmerking genomen, acht de rechtbank de volgende feiten en omstandigheden van belang.

Vast staat dat het ruimtebeslag voor de dagrecreatieve (buiten-) activiteiten - te weten: de midgetgolf- en jeu-de-boulesbanen - aanmerkelijk groter is dan dat voor de horeca-activiteiten, die plaatsvinden in het hoofdgebouw en het bijbehorende buitenterras. De inrichting van het hoofdgebouw en op het terras is hoofdzakelijk op horecagebruik gericht, waarbij, behalve zuiver café-restaurantgebruik, ook feesten, partijen, zakelijke bijeenkomsten, (kook-) workshops en dergelijke activiteiten plaatsvinden, met gebruikmaking van de geboden horecafaciliteiten. De midgetgolf- en jeu-de-boulesfaciliteiten in de open lucht en de andere activiteiten worden in combinatie met de horecafaciliteiten aangeboden aan het publiek, waarbij het accent zonder meer ligt - eiser heeft erop gewezen dat rendabele exploitatie anders niet mogelijk is - op de horecafaciliteiten. Dit blijkt in het bijzonder ook - daarop hebben de verzoekers om handhaving gewezen - uit de website van eiser (www.veluwseethuis.nl) waarop het bedrijf wordt geprofileerd als eetgelegenheid waar ook midgetgolf en jeu-de-boules kan worden gespeeld; op die site wordt een groot aantal verschillende arrangementen gepresenteerd die in hoofdzaak gericht zijn op de horecafaciliteiten. Aldus is in elk geval reeds de virtuele uitstraling niet als ondergeschikte horeca te kwalificeren; een uitstraling dus, die de planwetgever hier nu juist kennelijk feitelijk niet voor ogen heeft gehad. Wat de feiten betreft, komt verder uit de voor handen zijnde gegevens over de reserveringen naar voren, dat die primair betrekking hebben op de aangeboden horecafaciliteiten, waarbij de gelegenheid wordt geboden gebruik te maken van de midgetgolf- en jeu-de-boulesfaciliteiten. Tenslotte staat vast dat de horeca-activiteiten voor de belangrijkste inkomstenbron zorgen; eiser heeft de juistheid daarvan ter zitting bevestigd.

7. Op grond van het vorenstaande is de rechtbank van oordeel dat verweerder zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat geen sprake is van ondergeschikte horeca in de zin van artikel 9 van de planvoorschriften en dat de daartoe gebouwde overkapping dus in strijd is met de bestemming “Recreatie-Dagrecreatie (R-DR)”.

Hieruit volgt dat vergunningverlening voor de overkapping niet zonder meer mogelijk is. Verweerder wil niet meewerken aan legalisering - en is daartoe ook niet verplicht - omdat de planwetgever moet worden geacht - mede in verband met het verschil in ruimtelijke uitstraling van de in aanmerking komende activiteiten - nog tamelijk recent welbewust te hebben gekozen voor een niet-horecabestemming, te weten een dagrecreatieve bestemming met slechts ondergeschikte horeca.

De conclusie in zoverre is dat is geen concreet zicht op legalisering bestaat, zodat in dit geval, gelet op het voorafgaande, geen grond is om van handhaving af te zien.

8. Hetgeen eiser heeft aangevoerd, treft geen doel.
Het beroep is ongegrond.
Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

9. Ten overvloede merkt de rechtbank nog op dat het vorenstaande niet wegneemt dat het raadzaam blijft dat alle partijen gezamenlijk trachten tot een vergelijk te komen, waarbij moet worden bedacht dat - ofschoon ongewijzigde voortzetting van het bestaande met de bestemming strijdige gebruik niet voor de hand ligt - ook gebruik overeenkomstig de bestemming - bijvoorbeeld intensief dagrecreatief gebruik met daaraan ondergeschikte horeca-activiteiten - door omwonenden te dulden overlast kan inhouden.

Het hiervoor overwogene leidt de rechtbank tot de volgende beslissing.

Beslissing

De rechtbank

verklaart het beroep ongegrond.

Deze uitspraak is gedaan door mr. M. Groverman, rechter, in tegenwoordigheid van mr. M.H. Dijkman, griffier.

De griffier,

De rechter,

Uitgesproken in het openbaar op **15 AUG. 2013**.

Tegen deze uitspraak staat voor belanghebbenden, behoudens het bepaalde in artikel 6:24 juncto 6:13 van de Awb, binnen 6 weken na de dag van verzending hiervan, hoger beroep open bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, Postbus 20019, 2500 EA 's-Gravenhage.

Verzonden op: **15 AUG. 2013**

Voor kopie conform

De griffier van de
rechtbank Gelderland