

BIJLAGE 5

uitspraak

RECHTBANK 's-HERTOGENBOSCH

Sector bestuursrecht

Zaaknummers: AWB 10/685 en AWB 10/686

Uitspraak van de voorzieningenrechter van 8 april 2010

inzake

H. Welten Supermarkten BV,
te Someren,
verzoekster,
gemachtigde mr. C.M.H. Cohen,

tegen

het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Someren,
verweerder,
gemachtigde Y.J.P. Vavie en mr. A.A.M. Kuijken.

Aan het geding heeft als partij deelgenomen **Sonnemans Beheer BV**, te Someren,
vergunninghoudster, gemachtigde mr. B. de Haan.

Procesverloop

Bij besluit van 8 september 2009 heeft verweerder de door **Sonnemans Beheer BV** gevraagde reguliere bouwvergunning voor het gedeeltelijk veranderen van een winkelruimte op het perceel plaatselijk bekend Kerkstraat 30 te Someren, kadastraal bekend gemeente Someren sectie B, nummers 3623, 4741 en 5084, ten behoeve van de vestiging van een Lidl-supermarkt, geweigerd.

Bij besluit van 5 februari 2010 heeft verweerder het hiertegen gemaakte bezwaar gegrond verklaard, het bestreden besluit van 8 september 2009 herroepen en alsnog reguliere bouwvergunning verleend.

Tegen laatstgenoemd besluit heeft verzoekster beroep ingesteld.

Bij brief van 24 februari 2010 heeft verzoekster tevens de voorzieningenrechter van de rechtbank verzocht een voorlopige voorziening te treffen.

De zaak is behandeld op de zitting van 25 maart 2010, waar verzoekster is verschenen bij gemachtigde en de heer Welten. Verweerder is verschenen bij gemachtigden. Verder is vergunninghoudster verschenen bij gemachtigde en de heer **Sonnemans**.

Overwegingen

1. Ingevolge artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) kan, onder meer indien tegen een besluit beroep is ingesteld, de voorzieningenrechter van de rechtbank die bevoegd

is in de hoofdzaak, op verzoek een voorlopige voorziening treffen indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist.

2. In artikel 8:86, eerste lid, van de Awb is bepaald dat, indien de voorzieningenrechter in een dergelijk geval van oordeel is dat na de zitting, bedoeld in artikel 8:83, eerste lid, van de Awb nader onderzoek redelijkerwijs niet kan bijdragen aan de beoordeling van de zaak, onmiddellijk uitspraak kan worden gedaan in de hoofdzaak. In de uitnodiging voor de zitting zijn partijen op deze bevoegdheid van de voorzieningenrechter gewezen.

3. De voorzieningenrechter is van oordeel dat de hiervoor bedoelde situatie zich hier voordoet en zal derhalve onmiddellijk uitspraak doen in de aanhangige hoofdzaak.

4. Aan de orde is derhalve de vraag of verweerders besluit van 5 februari 2010, waarbij reguliere bouwvergunning is verleend voor het gedeeltelijk veranderen van een winkelruimte op het perceel Kerkstraat 30 te Someren, in rechte kan worden gehandhaafd.

Feiten

5. De aanvraag om bouwvergunning dateert van 10 juni 2009 en ziet op de vestiging van een Lidl-supermarkt op een locatie waar voorheen een warenhuis was gevestigd. Verzoekster is exploitant van de Jumbo-supermarkt in het centrum van Someren.

6. De gevraagde bouwvergunning is aanvankelijk door verweerder geweigerd omdat verweerder zich op het standpunt stelde dat een supermarkt op onderhavige locatie niet is toegestaan, nu in de voor het centrum van Someren geldende bestemming "Kernwinkelgebied" is beschreven waar en hoeveel supermarkten binnen deze bestemming zijn toegestaan. Door de specifieke redactie van de planvoorschriften bij die bestemming, in samenhang met de aanduiding "locatie supermarkt" op de plankaart was volgens verweerders eerdere standpunt nadrukkelijk aangegeven dat vestiging van een supermarkt op een locatie buiten het "Kernwinkelgebied" was uitgesloten.

7. Het perceel, waarop het bouwplan is gesitueerd, is gelegen in het geldende bestemmingsplan "Middengebied" en heeft daarin de bestemming "Woongebied 1a".

8. Ingevolge artikel 1 van de planvoorschriften wordt onder detailhandel verstaan: het bedrijfsmatig te koop aanbieden, waaronder begrepen de uitstalling en verkoop, het verkopen en/of leveren van goederen aan personen die goederen kopen voor gebruik, verbruik of aanwending anders dan in de uitoefening van een beroeps- of bedrijfsactiviteit.

9. Ingevolge artikel 6, onder 1, van de planvoorschriften zijn de gronden met deze bestemming bestemd voor woondoeleinden, detailhandelsdoeleinden, horecadoeleinden, kantoren, publiekverzendend ambacht en dienstverlening, maatschappelijke doeleinden en bedrijfsdoeleinden.

10. Ingevolge artikel 6, onder 2.2, van de planvoorschriften is binnen deze bestemming geen nieuwvestiging van detailhandel toegestaan. De bestaande detailhandelsvestigingen worden geacht aan het plan te voldoen, en mogen slechts beperkt uitbreiden vanwege de onverenigbaarheid van de detailhandelsfunctie met de woonfunctie.

11. Ingevolge artikel 6, onder B/C van de planvoorschriften is het verboden de in deze bestemming begrepen gronden en de daarop voorkomende opstallen te gebruiken voor een

doel of op een wijze strijdig met de bestemming zoals nader is aangegeven in het (...) schema toegelaten functies. In het schema is onder "Woongebied 1" bij "Wonen" vermeld "nieuwvestiging toegestaan", bij "Detailhandel" is vermeld "bestaande hoofdfunctie toegestaan, geen nieuwvestiging toegestaan".

Standpunten partijen

12. Verweerder heeft aan het bestreden besluit ten grondslag gelegd dat bij de bestemming "Woongebied 1a" detailhandel en derhalve ook een supermarkt is toegestaan. Nu de bestaande hoofdfunctie van onderhavige locatie detailhandel is en deze niet wijzigt, is er geen sprake van nieuwvestiging. Volgens verweerder doen de weigeringsgronden van artikel 44 van de Woningwet (Ww) zich niet voor, zodat gelet op het limitatief-imperatief karakter van de weigeringsgronden bouwvergunning moet worden verleend.

13. Verzoekster heeft zich in beroep -zakelijk weergegeven- op het standpunt gesteld dat ten onrechte bouwvergunning is verleend. Volgens verzoekster leidt de vestiging van een supermarkt met een oppervlakte van 3500 m² op onderhavige locatie tot een duurzame ontwrichting van het voorzieningenniveau binnen de gemeente Someren en tot een onverantwoorde bedrijfseconomische situatie voor verzoekster waaruit een substantiële schade voortvloeit die voor vergoeding in aanmerking komt. Verzoekster heeft gesteld dat het bouwplan in strijd is met het bestemmingsplan nu sprake is van nieuwvestiging. Voorts heeft verzoekster gesteld dat het bouwplan in strijd is met artikel 2.5.30 van de Bouwverordening van de gemeente Someren omdat niet wordt voorzien in voldoende parkeergelegenheid. Tot slot heeft verzoekster gesteld dat het gebruik van het onderhavige perceel voor parkeren in strijd is met het bestemmingsplan en dat bij de projectie van de parkeerplaatsen onvoldoende rekening is gehouden met de benodigde manoeuvreerruimte voor het vrachtverkeer ten behoeve van de supermarkt.

14. Vergunninghoudster heeft zich in grote lijnen aansloten bij de standpunten van verweerder.

Wettelijk kader

15. Ingevolge artikel 40, eerste lid, aanhef en onder a, van de Ww is het verboden te bouwen zonder of in afwijking van een door burgemeester en wethouders verleende bouwvergunning.

16. Ingevolge artikel 44, eerste lid, van de Ww mag de reguliere bouwvergunning slechts en moet die vergunning worden geweigerd indien het bouwen waarop de aanvraag betrekking heeft naar het oordeel van burgemeester en wethouders niet aannemelijk maken dat het bouwen voldoet aan -samengevat- het Bouwbesluit en de gemeentelijke bouwverordening, danwel dat het bouwen in strijd is met -voor zover hier relevant- het bestemmingsplan.

17. De weigeringsgronden van artikel 44 van de Ww hebben een limitatief-imperatief karakter. Dit betekent dat de bouwvergunning moet worden geweigerd indien zich ten aanzien van het bouwplan waarop de aanvraag betrekking heeft één of meer van de in het eerste lid genoemde weigeringsgronden voordoen. Voorts betekent dit dat bouwvergunning moet worden verleend indien een weigeringsgrond ontbreekt.

Oordeel van de voorzieningenrechter

18. Niet in geschil is dat onderhavige supermarkt als detailhandel moet worden aangemerkt. Voorts is niet in geschil dat het op onderhavige locatie aanwezige warenhuis moet worden

aangemerkt als een bestaande detailhandelsvestiging zoals bedoeld in artikel 6, onder 2.2, van de planvoorschriften. Het geschil spitst zich toe op de vraag of sprake is van nieuwvestiging.

19. Verweerder heeft gesteld dat geen sprake is van nieuwvestiging omdat de bestaande hoofdfunctie detailhandel is en deze niet wijzigt. Uit artikel 6, onder 2.2, van de planvoorschriften, waarin de spreiding, aard en omvang van de toegelaten functie "Detailhandel" is beschreven, volgt dat geen nieuwvestiging van detailhandel is toegestaan en dat bestaande detailhandelsvestigingen geacht worden aan het plan te voldoen. Daarbij is aangegeven dat de bestaande situatie is weergegeven op de inventarisatiekaart. Op deze inventarisatiekaart heeft het onderhavige perceel de aanduiding "Detailhandel – non food". In artikel 6, onder B/C, van de planvoorschriften, waarin het gebruiksverbod is opgenomen, is ten aanzien van "Detailhandel" aangegeven dat de bestaande hoofdfunctie is toegestaan en dat geen nieuwvestiging is toegestaan. In de toelichting bij het bestemmingsplan is ten aanzien van detailhandel aangegeven dat het bestemmingsplan uitgaat van concentratie van winkelvoorzieningen in een kernwinkelapparaat. Bestaande winkels buiten het kernwinkelgebied worden gehandhaafd, buiten het kernwinkelgebied in de vestiging van nieuwe winkels niet mogelijk. Vastgesteld wordt dat op de inventarisatiekaart een onderscheid is gemaakt in detailhandel food en non-food. Deze kaart maakt door verwijzing deel uit van de planvoorschriften. Hieruit volgt dat het op deze kaart gemaakte onderscheid relevant is voor het vaststellen van de bestaande hoofdfunctie als bedoeld in artikel 6, onder B/C, van de planvoorschriften. Voor onderhavige locatie is de hoofdfunctie derhalve "Detailhandel – non food". De vestiging van onderhavige supermarkt (detailhandel food) kan derhalve niet worden geschaard onder de bestaande hoofdfunctie, maar dient te worden aangemerkt als nieuwvestiging. Het bouwplan is derhalve in strijd met het bestemmingsplan. Verweerder heeft dit miskend.

Conclusie

20. Reeds gelet op vorenstaande overwegingen komt de rechtbank tot het oordeel dat het bestreden besluit niet in rechte kan worden gehandhaafd. Gelet hierop behoeft hetgeen overigens is aangevoerd door verzoekster geen bespreking meer. Het bestreden besluit zal, onder gegrondverklaring van het daartegen gerichte beroep, worden vernietigd. Verweerder dient hetgeen in deze uitspraak is overwogen in acht te nemen bij het nieuw te nemen besluit.

21. De voorzieningenrechter acht termen aanwezig verweerder te veroordelen in de door verzoekster gemaakte proceskosten. Deze kosten zijn met inachtneming van het Besluit proceskosten bestuursrecht en de daarbij behorende bijlage begroot op in totaal € 874,00 voor kosten van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand:

- 1 punt voor het indienen van een (aanvullend) verzoekschrift;
- 1 punt voor het verschijnen ter zitting;
- waarde per punt € 437,00
- wegingsfactor 1.

22. Tevens zal de voorzieningenrechter bepalen dat verweerder aan verzoekster het door haar gestorte griffierecht ten bedrage van € 297,00 dient te vergoeden.

23. Beslist wordt als volgt.

Beslissing

De voorzieningenrechter,

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit;
- bepaalt dat verweerder een nieuw besluit dient te nemen met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen;
- wijst het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening af;
- bepaalt dat verweerder aan verzoekster het door haar gestorte griffierecht dient te vergoeden ten bedrage van € 297,00;
- veroordeelt verweerder in de door verzoekster gemaakte proceskosten vastgesteld op € 874,00.

Aldus gedaan door mr. T. Dompeling als voorzieningenrechter in tegenwoordigheid van A.J.H. van der Donk als griffier en in het openbaar uitgesproken op 8 april 2010.



Partijen kunnen tegen deze uitspraak, voor zover betrekking hebbend op de beslissing in de hoofdzak, binnen zes weken na de datum van verzending van deze uitspraak hoger beroep instellen bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, Postbus 20019, 2500 EA Den Haag.

Afschriften verzonden: - 8 APR. 2010

VOOR KOPIE KONFORM
De griffier van
de Rechter
