Weesp

COMMISSIE VOOR DE BEZWAARSCHRIFTEN

Advies van de Commissie voor de bezwaarschriften inzake het bezwaarschrift dat de [redacted] tevens handelend onder de naam [redacted] heeft ingediend tegen het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Weesp d.d. 19 november 2015, tot weigering van een omgevingsvergunning voor het toevoegen van ondergeschikte horeca en het realiseren van twee terrassen (bezwaarprocedure CB-15- 115).

Bij brief d.d. 28 december 2015, ontvangen op 29 december 2015, heeft [redacted] tevens handelend onder de naam [redacted]" bezwaar aangetekend tegen het hierboven genoemde besluit van het college.

Bij brief d.d. 1 februari 2016, ontvangen op 2 februari 2016, heeft [redacted] tevens handelend onder de naam [redacted]" (hierna: bezwaarde) de gronden van bezwaar aangevuld.

Het bezwaarschrift is conform het bepaalde in artikel 6, tweede lid van de Verordening Algemene Commissie bezwaarschriften 2004 in handen gesteld van de Commissie voor de bezwaarschriften.

Het bezwaarschrift is behandeld in de openbare hoorzitting op 17 maart 2016 van de Commissie voor de bezwaarschriften (hierna: de Commissie). [redacted] waren hierbij aanwezig. Het verslag van de hoorzitting is als bijlage bij dit advies gevoegd.

De Commissie heeft het volgende overwogen

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

De Commissie constateert dat het bezwaarschrift gemotiveerd is, binnen de door de Algemene wet bestuursrecht gestelde termijn is ingediend en dat bezwaarde belanghebbende is bij het besluit. Het bezwaarschrift is daarom ontvankelijk.

Ten aanzien van de inhoud van het ingediende bezwaar

Feiten en omstandigheden
Op 21 juli 2015 is de aanvraag om een omgevingsvergunning voor het toevoegen van ondergeschikte horeca in de winkel van bezwaarde en het realiseren van twee terrassen ontvangen.

De aanvraag is afgewezen bij besluit d.d. 19 november 2015. Dit besluit is bij brief d.d. 19 november 2015, verzonden op dezelfde datum, aan bezwaarde bekend gemaakt.

Bezwaren
De bezwaren, zoals die in het bezwaarschrift zijn aangevoerd en ter hoorzitting nader zijn toegelicht, betreffen - samengevat - de volgende.

1. De juridische grondslag in het bestreden besluit is niet juist. In het bestreden besluit wordt ten onrechte gesteld dat de aanvraag om een omgevingsvergunning op bouwen ziet. Het gaat niet om bouwen maar om strijdig gebruik.

Weesp

COMMISSIE VOOR DE BEZWAARSCHRIFTEN

2. Het college heeft de aanvraag voor zover die ziet op het realiseren van het tweede terras op een stuk grond waar zich thans een parkeerplaats bevindt ten onrechte niet getoetst aan artikel 4, aanhef en elfde lid, van Bijlage II van het Besluit omgevingsrecht (hierna: Bor).
3. Ten onrechte heeft het college niet gemotiveerd waarom het belang bij het behouden van die parkeerplaats zwaarder weegt dan het belang van bezwaarde bij het realiseren van een terras voor een optimale exploitatie van haar unieke concept. Dat bezwaarde een stuk perceel voor haar eigen winkel niet kan gebruiken om aan toeristen de voorzieningen te bieden die de gemeente Weesp uniek maken, terwijl een andere exploitant 50 meter verderop een ruim terras aan het water, precies tegenover de winkel van bezwaarde kan exploiteren, is onbegrijpelijk en duidt op inconsistent beleid. Dit beleid ziet op het realiseren van voldoende faciliteiten voor recreanten en passanten in het centrumgebied.
4. Dat er sprake zou zijn van een beperkte parkeercapaciteit in de binnenstad en een grote parkeerbehoefte wordt niet, althans onvoldoende onderbouwd in het bestreden besluit. Volgens bezwaarde kan de betreffende parkeerplaats elders gecompenseerd worden. Er zijn om en nabij de Herengracht voldoende onbenutte parkeerplaatsen. Verder kunnen andere locaties ter plaatse een parkeerplaats worden toegevoegd of kunnen de bestaande parkeerplaatsen verkleind worden. Ter hoorzitting is e.e.a. nader toegelicht door [redacted]
5. Door het vergunnen van een locatie voor een terras aan [redacted] heeft bezwaarde geen ruimte meer voor een eigen terras.
6. Bezwaarde betwist dat het terras een hele parkeerplaats kost.
7. Het realiseren van een parkeerplaats moet door de gemeente zelf plaats vinden waarbij de (hoge) kosten in rekening worden gebracht van bezwaarde. Dit acht bezwaarde onredelijk zeker nu er bij een ondernemer aan de Herengracht een terras op kosten van de gemeente is gerealiseerd.
8. Ten onrechte staat in het bestreden besluit dat ondergeschikte horeca in strijd is met de bestemming "Gemengd-I". Horeca en ondergeschikte horeca zijn op grond van artikel 9.1.f van het bestemmingsplan toegestaan. Een terras is voorts toegestaan op grond van artikel 9.2.2 van de planregels.

Verweer

Het standpunt van het college, zoals dat naar voren komt uit het bestreden besluit, het verweer en wat ter sprake is gekomen op de hoorzitting, is als volgt samen te vatten.

Het college is bereid een omgevingsvergunning te verlenen voor ondergeschikte horeca in de winkel van bezwaarde en voor een terras aan de gevel van de winkel. Voor wat betreft het verlenen van medewerking aan het terras aan de gevel gaat het om een toezegging uit het verleden.
Het college wenst geen medewerking te verlenen aan het realiseren van het tweede terras nu dit in strijd is met de vaste gedragslijn ten aanzien van ondergeschikte horeca.

Juridisch kader

Weesp

COMMISSIE VOOR DE BEZWAARSCHRIFTEN

Bestemmingsplan
Ter plaatse geldt het bestemmingsplan “Stedelijk Gebied”.

Pand
Op de grond waarop de winkel van bezwaarde is gesitueerd, rust de bestemming “Gemengd-1” (artikel 9.1 van de planregels).

Terrassen
Voor de gronden waarop de terrassen zijn gesitueerd, geldt de bestemming “Verkeer-Verblijf” (artikel 21 van de planregels).

Artikel 35, onder e, van de planregels geeft het college de bevoegdheid om met een omgevingsvergunning af te wijken van de bestemmingsplanregels voor het toevoegen van de aanduiding “terras” mits geen onevenredige verstoring plaatsvindt van het woon- en leefklimaat.

Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: Wabo) en Bijlage II van het Besluit omgevingsrecht
Op grond van artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wabo is het verboden zonder omgevingsvergunning een project uit te voeren, voor zover dat geheel of gedeeltelijk bestaat uit:
c. het gebruiken van gronden of bouwwerken in strijd met het bestemmingsplan (...).

Op grond van artikel 2.12, eerste lid, aanhef, sub a, onder 2, van de Wabo, kan, indien de activiteit in strijd is met het bestemmingsplan, de omgevingsvergunning slechts worden verleend in de bij algemene maatregel van bestuur aangewezen gevallen. Deze Amvb betreft het Besluit omgevingsrecht (Bor).

Op grond van artikel 4, negende lid, van bijlage II van het Bor komen voor verlening van een omgevingsvergunning waarbij met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 2°, van de wet van het bestemmingsplan wordt afgeweken, in aanmerking het gebruiken van bouwwerken, eventueel in samenhang met bouwactiviteiten die de bebouwde oppervlakte of het bouwvolume niet vergroten, en van bij die bouwwerken aansluitend terrein, mits, voor zover gelegen buiten de bebouwde kom, het uitsluitend betreft een logiesfunctie voor werknemers of de opvang van asielzoekers of andere categorieën vreemdelingen.

Vaste gedragslijn
Op 18 november 2014 is het college een voorstel om medewerking te verlenen aan verzoeken om ondergeschikte horeca toe te staan in ook niet-food gerelateerde winkels onder bepaalde voorwaarden. Wanneer het college met dit voorstel heeft ingestemd, blijkt niet uit de stukken waarover de Commissie beschikt. Wel heeft de commissie begrepen dat deze vaste gedragslijn in de praktijk wordt gehanteerd.

De genoemde voorwaarden luiden als volgt.

1. De horeca-activiteit moet ondergeschikt zijn aan de hoofdfunctie en moet de hoofdfunctie ondersteunen. Ondergeschikt wil zeggen dat deze vorm van de horeca de kwaliteit van de hoofdfunctie vergroot of completeert en dat er duidelijk sprake moet zijn van een waarneembare ondergeschiktheid van de horecafunctie. Dit betekent dat de hoofdactiviteit van de locatie (winkel, atelier, galerie, etc.) voor bezoekers duidelijk waarneembaar is en dus niet sprake kan zijn van een volledig ingerichte of zelfstandig uitgevoerd horeca-etablissement.

Weesp

COMMISSIE VOOR DE BEZWAARSCHRIFTEN

2. De openingstijden van de ondergeschikte horeca in detailhandel zijn gelijk aan de openingstijden van de detailhandel (de winkeltijden).
3. Het horecagedeelte mag uitsluitend bereikbaar zijn via de entree van de hoofdfunctie, om te voorkomen dat het horecagedeelte een zelfstandige stroom bezoekers trekt.
4. Voor de ondergeschikte horeca mag geen specifieke aandacht worden gevraagd (geen afzonderlijke reclames, openingstijden) via welk medium dan ook (internetsites, brochures, etc.).
5. Het horecagedeelte mag niet door een derde, niet zijnde de exploitant van de hoofdfunctie, worden geëxploiteerd.
6. De oppervlakte ten behoeve van horeca als ondergeschikte functie, niet meer dan 40% van de totale verkoopvloeroppervlakte per pand mag zijn met een maximum van 30 m2.
   Onder verkoopvloeroppervlak wordt verstaan het voor publiek toegankelijke gedeelte plus de ruimte achter de kassa. Opslagruimten en personeelsruimten worden hier niet toe gerekend. Terrassen zijn niet toegestaan. Indien een verzoek wordt gedaan voor een terras is niet langer sprake meer van een ondergeschikte functie.
7. Er mag geen alcohol worden geschonken.

<u>Aanbeveling</u>
De Commissie beveelt het college aan deze gedragslijn als beleidsregels vast te stellen en bekend te maken overeenkomstig de daarvoor in de Algemene wet bestuursrecht voorgeschreven wijze. Hierdoor kan er voor de motivering van besluiten verwezen worden naar deze beleidsregels.

Inhoudelijk
De Commissie staat voor de vraag of het college terecht besloten heeft de gevraagde omgevingsvergunning voor ondergeschikte horeca in de winkel van bezwaarde en het realiseren van twee terrassen te weigeren.

In dit kader stelt de Commissie allereerst vast dat het college bereid is een omgevingsvergunning te verlenen voor ondergeschikte horeca in de winkel van bezwaarde en een terras aan de gevel. Dit is echter niet het geval voor wat betreft het door bezwaarde gewenste tweede terras. Gelet hierop en nu het college niet bevoegd is om een aanvraag te splitsen, heeft het college de gevraagde omgevingsvergunning geweigerd.

Het voorgaande betekent dat thans uitsluitend in geschil is de weigering om medewerking te verlenen aan het realiseren van het tweede terras door het verlenen van een omgevingsvergunning hiervoor.
Gelet hierop beperkt de Commissie zich dan ook tot dit geschil. Zij overweegt in dit kader het volgende.

De Commissie stelt met het college vast dat het realiseren van het tweede terras in strijd is met de ter plaatse geldende bestemming “Verkeer-Verblijf” (artikel 21 van de planregels).

Artikel 35, onder e, van de planregels geeft het college de bevoegdheid om met een omgevingsvergunning af te wijken van de bestemmingsplanregels voor het toevoegen van de aanduiding “terras” mits geen onevenredige verstoring plaatsvindt van het woon- en leefklimaat.

Weesp

COMMISSIE VOOR DE BEZWAARSCHRIFTEN

De Commissie stelt vast dat het college niet gesteld heeft dat sprake is van onevenredige aantasting van het woon- en leefklimaat door het realiseren van het tweede terras.

Het college heeft volgens de Commissie dan ook de bevoegdheid het in geding zijnde tweede terras te vergunnen op grond van artikel 35 van de planregels.

Volgens het verweerschrift en hetgeen gesteld is tijdens de hoorzitting wenst het college evenwel van deze bevoegdheid geen gebruik te maken nu het vergunnen van het tweede terras in strijd is met de meergenoemde gedragslijn die terrassen bij non food winkels, zoals die van bezwaarde, verbiedt. De commissie deelt dit oordeel.
Verder wijst de commissie hierbij nog op de precedentwerking. Het thans – in afwijking van deze gedragslijn – vergunnen van het tweede terras betekent immers in principe dat alle winkels met ondergeschikte horeca een terras kunnen gaan exploiteren hetgeen ruimtelijk gezien een behoorlijke impact kan hebben en mogelijk ook op andere bezwaren stuit voor wat betreft bijvoorbeeld de parkeermogelijkheden.

Nu de vaste gedragslijn een binnenplanse afwijking voor het realiseren van het tweede terras in de weg staat, is het toetsen van het realiseren van het tweede terras aan artikel 4 van Bijlage II van het Bor niet aan de orde.

De commissie tekent hierbij nog aan dat de weigering voor een omgevingsvergunning voor het realiseren van het tweede terras in het bestreden besluit niet gebaseerd is op de vaste gedragslijn maar op een besluit van het college om ondergeschikte horeca niet toe te staan als de parkeerdruk daardoor onevenredig toeneemt. Hoewel de commissie niet weet op welk collegebesluit gedoeld wordt, weet de commissie wel dat de bezwaarprocedure de mogelijkheid biedt om de motivering aan te passen.

Ten aanzien van de aangevoerde bezwaren merkt de Commissie nog het volgende op.

Ad 1. De juridische grondslag in het bestreden besluit is niet juist.
De Commissie deelt dit oordeel van bezwaarde. Het gaat hier om een omgevingsvergunning voor strijdig gebruik en niet voor bouwen, waar het bestreden besluit vanuit gaat. Dit verzuim kan bij de beslissing op bezwaar worden hersteld.

Ad 2. *Ten onrechte heeft het college de aanvraag voor wat betreft het tweede terras niet getoetst*
aan artikel 4, aanhef en elfde lid, van Bijlage II van het Bor.
De Commissie stelt vast dat genoemd artikellid ziet op een tijdelijk strijdig gebruik. In de aanvraag staat echter vermeld dat het gaat om een permanent afwijkend gebruik. Dit bezwaar acht de Commissie dan ook niet terecht.

Ad 3. en 4. en 6. *Afweging belang van bezwaarde bij het tweede terras tegenover het belang bij het behouden van een parkeerplaats, beperkte parkeercapaciteit.*
Zoals de Commissie reeds heeft opgemerkt, gaat het het college niet meer om de parkeerdruk maar om de meergenoemde vaste gedragslijn. Het vergunnen van het tweede terras is
in strijd met deze gedragslijn.

Ten aanzien van het beroep van bezwaarde op het gelijkheidsbeginsel meent de commissie dat dit

Weesp

COMMISSIE VOOR DE BEZWAARSCHRIFTEN

beroep ongegrond is reeds omdat het bi[redacted] gaat om een terras bij een horecagelegenheid terwijl het in hier gaat om een terras bij een non food winkel met ondergeschikte horeca.

Het beleid dat volgens bezwaarde ziet op het realiseren van voldoende faciliteiten voor recreanten en passanten in het centrumgebied maakt volgens de Commissie - in tegenstelling tot bezwaarde - niet dat er dus terrassen toegestaan zouden moeten worden bij non food winkels met ondergeschikte horeca.

Ad 5. Door het vergunnen van een locatie voor een terras aan[redacted] heeft bezwaarde geen ruimte voor een eigen terras.

De Commissie benadrukt dat terrassen bij non food winkels niet zijn toegestaan op grond van de meergenoemde vaste gedragslijn. De vraag of en waardoor er nu wel of geen plaats is voor het realiseren van het tweede terras is daarom niet relevant. Ook al zou die plaats er wel zijn, dan nog staat de vaste gedragslijn immers het verlenen van een omgevingsvergunning voor het tweede terras in de weg.

Ad 7. Het realiseren van een parkeerplaats moet door de gemeente zelf plaats vinden waarbij de (hoge) kosten in rekening worden gebracht van bezwaarde.

De Commissie wijst erop dat het college een tweede terras niet wenst te vergunnen. Het in rekening brengen van kosten in verband met het realiseren van een vervangende parkeerplaats vanwege het tweede terras staat nu dan ook niet ter beoordeling.

Ad 8. *Ten onrechte staat in het bestreden besluit dat ondergeschikte horeca in strijd is met de bestemming "Gemengd-I". Horeca en ondergeschikte horeca zijn op grond van artikel 9.1.f van het bestemmingsplan toegestaan. Een terras is toegestaan op grond van artikel 9.2.2 van de planregels.*

De Commissie kan bezwaarde hierin niet volgen. Het gaat hier om detailhandel en niet om cultuur en ontspanning, zoals genoemd in artikel 9.1, onder f, van de planregels waarop bezwaarde een beroep doet.
Ook het beroep op artikel 9.2.2 van de planregels voor wat betreft het tweede terras mist doel nu genoemd artikel ziet op bouwwerken terwijl een terras geen bouwwerk is.

<u>Conclusie</u>

De Commissie tot de conclusie dat het college de omgevingsvergunning voor wat betreft het realiseren van een tweede terras (en daarmee de gehele aanvraag om omgevingsvergunning) terecht heeft geweigerd, zij het dat de motivering aanpassing behoeft.
In de bezwaren en ook anderszins ziet de Commissie geen redenen die het - in afwijking van de vaste gedragslijn - vergunnen van het realiseren van het in geding zijnde tweede terras rechtvaardigen.

Weesp

COMMISSIE VOOR DE BEZWAARSCHRIFTEN

Advies

De Commissie adviseert het college om:

- bezwaarde ontvankelijk te verklaren in haar bezwaren;
- het bezwaarschrift ongegrond te verklaren;
- het bestreden besluit van 18 november 2015 in stand te laten, zij het met aanvulling en wijziging van de motivering, zoals die in dit advies is aangereikt.

Dit advies is vastgesteld door de Commissie bestaande uit [redacted]

Weesp,

De Voorzitter

[redacted]

de secretaris,

[redacted]