



AANTEKENEN PER POST PER FAX 040-2893800

BESTUURSRECHT

het college van burgemeester en wethouders van de
gemeente Geldrop-Mierlo
Postbus 10101
5660 GA Geldrop

bezoekadres
Leeghwaterlaan 8
5223 BA 's-Hertogenbosch

correspondentieadres
Postbus 90125
5200 MA 's-Hertogenbosch

t 088-3621000
f 073-6202689
www.rechtspraak.nl

datum 13 september 2017
onderdeel Vovo afdeling II
contactpersoon mevr M.A.M. van Balsfoort-Daniëls
doorkiesnummer 088-3611834
ons kenmerk zaaknummer SHE 17 / 2279 WET V136
uw kenmerk 2017-015803
bijlage(n)
faxnummer afdeling 073-6202694
onderwerp het verzoek van Malcon Beheer B.V. te Ede
V-nummer
justitienummer

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

Geachte heer/mevrouw,

Over het verzoek om een voorlopige voorziening met zaaknummer SHE 17 / 2279 WET V136 deel ik u mee dat de voorzieningenrechter uitspraak heeft gedaan. Ik stuur u een kopie van de uitspraak. Indien in deze uitspraak wordt verwezen naar een uitspraak met een ECLI-nummer, is de tekst van de betreffende uitspraak onder dat nummer gepubliceerd op www.rechtspraak.nl.

Als u een rechtsmiddel kunt instellen tegen deze uitspraak, dan is dat onder de uitspraak vermeld.

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 OOST-BRABANT

Zittingsplaats 's-Hertogenbosch

Bestuursrecht

zaaknummers: SHE 17/2278, SHE 17/2279, SHE 17/2280, SHE 17/2211 en SHE 17/2213

uitspraak van de voorzieningenrechter van 13 september 2017 op de verzoeken om voorlopige voorziening in de zaken tussen

Spronsen Vastgoed B.V., te Ede, verzoekster 1 (SHE 17/2278)
(gemachtigde: mr. H.G.M. van der Westen),

Malcon Beheer B.V., te Ede, verzoekster 2 (SHE 17/2279)
(gemachtigde: mr. H.G.M. van der Westen),

Tiemessen Vastgoed B.V., te Ede, verzoekster 3 (SHE 17/2280)
(gemachtigde: mr. H.G.M. van der Westen),

Aldi Best B.V., te Best, verzoekster 4 (SHE 17/2211)
(gemachtigde: mr. M.J. Tunnissen),

Aldi Vastgoed B.V., te Culemborg, verzoekster 5 (SHE 17/2213)
(gemachtigde: mr. M.J. Tunnissen),

en

het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Geldrop-Mierlo,
verweerder
(gemachtigden: mr. M.P.H. Gofers, mr. G.J.J. van Houtert en L. van den Hombergh).

Als derde-partijen hebben aan het geding deelgenomen: **Lidl Nederland GmbH, Ruysdael Ontwikkeling II BV, Ahold Real Estate & Construction B.V., Albert Heijn B.V., PLUS Mierlo B.V., PLUS Vastgoed B.V., PLUS Retail B.V. en Benneduinen C.V.**
(gemachtigde: mr. D.H. Nas)

Procesverloop

Bij besluiten van 25 juli 2017 (de bestreden besluiten) heeft verweerder aan elk van verzoeksters gelast onder oplegging van een preventieve last onder dwangsom van € 1.250,00 per dag tot een maximum van € 37.500,00 om de grond en/of de opstallen op het perceel Geldropseweg 12 te Mierlo niet op een andere wijze in gebruik te nemen dan het feitelijke gebruik zoals dat op 16 juni 2017 het geval was.

Verzoeksters hebben tegen de bestreden besluiten bezwaar gemaakt. Zij hebben de voorzieningenrechter verzocht om een voorlopige voorziening te treffen.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 1 september 2017. Verzoeksters zijn vertegenwoordigd door hun gemachtigden. Verder zijn voor Malcon Beheer B.V. verschenen M.E. Malenstein en voor Aldi Best B.V. W. Vellingh. Verweerder heeft zich doen vertegenwoordigen door zijn gemachtigde. Derde-partijen zijn vertegenwoordigd door hun gemachtigde.

Overwegingen

1. Ingevolge artikel 8:81 van de Algemeen wet bestuursrecht (Abw) kan, onder meer indien tegen een besluit 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.
2. Het oordeel van de voorzieningenrechter heeft een voorlopig karakter en bindt de rechtbank in een (eventueel) bodemgeding niet.
3. Op 21 december 2016 heeft verweerder aan verzoekster 2 een omgevingsvergunning verleend voor het (ver)bouwen van een bouwwerk op het perceel Geldropseweg 12 te Mierlo, het maken, hebben of veranderen van een uitweg en het gebruiken van gronden of bouwwerken in strijd met het bestemmingsplan omdat gedeeltelijk buiten het bouwvlak wordt gebouwd. Op het perceel rust het bestemmingsplan "Groot Luchen". Aan de gronden is de bestemming "Bedrijf" toegekend met de nadere aanduiding 'detailhandel'. De gemeenteraad van Geldrop-Mierlo heeft op 15 juni 2017 een voorbereidingsbesluit in de zin van artikel 3.7, eerste lid, van de Wet ruimtelijke ordening (Wro) genomen dat ziet op het perceel Geldropseweg 12 te Mierlo. Het voorbereidingsbesluit is op 16 juni 2017 in werking getreden. De reden van het voorbereidingsbesluit was de voorgenomen vestiging van een Aldi supermarkt in het nieuw gebouwde pand aan de Geldropseweg 12. Op grond van het voorbereidingsbesluit is het verboden om het feitelijk gebruik van gronden en bouwwerken, of een deel daarvan, te wijzigen in een andere vorm van gebruik dan aanwezig is op de dag van inwerkingtreding van dit voorbereidingsbesluit. Burgemeester en wethouders kunnen middels een omgevingsvergunning afwijken van dit verbod, indien de voorgenomen wijziging van het gebruik niet in strijd is met het op dit voorbereidingsbesluit volgend ontwerpbestemmingsplan.
Het bestreden besluit is genomen omdat het gebruik van de grond/het pand voor reguliere detailhandelsactiviteiten zoals het exploiteren van een supermarkt volgens verweerder in strijd is met het voorbereidingsbesluit. Verweerder stelt dat het onmiskenbaar is dat er een Boerenbondvestiging is aangevraagd en vergund en geen supermarkt.
4. Uit de stukken en het verhandelde ter zitting blijkt dat de opening van de Aldi supermarkt is voorzien op 16 oktober 2017. Met het oog daarop moeten voorbereidende werkzaamheden in het pand worden verricht. De voorzieningenrechter ziet hierin voldoende spoedeisend belang om de verzoeken in behandeling te nemen.
5. Verzoeksters stellen zich op het standpunt dat het gebruik van het pand op het perceel Geldropseweg 12 te Mierlo als supermarkt in overeenstemming is met het bestemmingsplan "Groot Luchen", gelet op de niet-geclausuleerde detailhandelsmogelijkheden, en met de op 21 december 2016 verleende omgevingsvergunning. De aanvraag van de

omgevingsvergunning ziet niet uitsluitend op de bouw van een Boerenbondvestiging. Evenmin is een vergunning verleend uitsluitend voor het oprichten en in gebruik nemen van een Boerenbondvestiging.. Het gebruik van het pand als supermarkt is volgens hen geen ander gebruik en daarmee niet in strijd met het voorbereidingsbesluit.

6. Verweerder wijst erop dat aan het perceel de aanduiding 'detailhandel' is toegekend om het gebruik van de aldaar gevestigde Boerenbond te kunnen continueren. Omdat deze aanduiding onbedoeld ook reguliere detailhandel mogelijk maakt, is het voorbereidingsbesluit genomen. In dat kader verwijst verweerder naar het gemeentelijke beleid, zoals vastgesteld in de Bedrijventerreinenstrategie en de Visie op de supermarktenstructuur. Daarmee beoogt verweerder te voorkomen dat het ongewenste gebruik ook daadwerkelijk zal plaatsvinden.

Uit het vooroverleg, het aanvraagtraject en de in het kader daarvan ingediende (ontwerp) tekeningen en bouwbesluit- en brandveiligheidsrapportages blijkt onmiskenbaar, aldus verweerder, dat de aanvraag ziet op een Boerenbondwinkel. Ook in de e-mails tussen verweerder en de initiatiefnemers of vertegenwoordigers van hen wordt steeds gesproken over de Boerenbond.

Daarom kan niet worden volgehouden dat er een onherroepelijke omgevingsvergunning voor het oprichten van een supermarkt is verleend. Het gebruik als Boerenbondfiliaal is slechts tijdelijk vanwege de nieuwbouw gestaakt. De grond en de opstallen zijn nooit als supermarkt gebruikt, maar wel als Boerenbond. Slechts dat gebruik mag dan ook worden voortgezet op grond van het voorbereidingsbesluit.

7. De voorzieningenrechter is van oordeel dat de verleende omgevingsvergunning van 21 december 2016 de vestiging van een supermarkt ter plaatse mogelijk maakt. Aangevraagd is immers een vergunning voor verbouwing (en vergroting) winkelruimte en vergund is het bouwen van een winkel ter vervanging van een bestaande winkel. Niet in geschil is tussen partijen dat er (tot op heden) overeenkomstig de verleende omgevingsvergunning is gebouwd. Of, achteraf gezien, de vergunning voor een supermarkt wel had kunnen worden verleend, is niet relevant. Nu ook een supermarkt niet in strijd is met het bestemmingsplan en het bestemmingsplan wel een artikel over parkeren bevat maar geen zogenoemde dynamische verwijzing naar een door verweerder vast te stellen beleidsregel en van kenbaar parkeerbeleid bovendien niet is gebleken, ziet de voorzieningenrechter niet in waarom verweerder deze vergunning had kunnen weigeren.

8. Uit het voorgaande volgt dat verweerder ten onrechte artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wabo aan zijn besluiten ten grondslag heeft gelegd. Voor het opleggen van een preventieve last onder dwangsom geldt het vereiste dat de overtreding zich met een zekerheid grenzende waarschijnlijkheid zal voordoen. Nu het gebruik als supermarkt naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter niet door het voorbereidingsbesluit wordt getroffen is geen sprake van een overtreding. Dit zou slechts anders zijn indien na het tijdstip van inwerkingtreding van het voorbereidingsbesluit sprake is van andersoortig gebruik of van werkzaamheden die hebben plaatsgevonden of gaan plaatsvinden en die zijn aan te merken als bouwen in de zin van artikel 2.1, onder a, van de Wabo en die niet zijn vergund. Niet in geschil is dat die werkzaamheden tot op heden niet hebben plaatsgevonden. De lasten zijn bovendien niet opgelegd wegens bouwen zonder omgevingsvergunning.

9. Gelet op het vorenoverwogene ziet de voorzieningenrechter aanleiding om de verzoeken toe te wijzen. De voorzieningenrechter treft de voorlopige voorziening dat de bestreden besluiten zijn geschorst tot zes weken na bekendmaking van de beslissing op bezwaar. De

overige door verzoeksters aangevoerde gronden, waaronder het niet zijn van overtreder, strijd met het vertrouwensbeginsel, concreet zicht op legalisatie, de onduidelijke last en de hoogte van de dwangsom, behoeven hierom geen bespreking meer.

10. Omdat de voorzieningenrechter het verzoek toewijst, bepaalt de voorzieningenrechter dat verweerder aan verzoeksters 1, 2 en 3 en verzoeksters 4 en 5, het door hen betaalde griffierecht vergoedt.

11. De voorzieningenrechter veroordeelt verweerder in de door verzoeksters gemaakte proceskosten. Deze kosten stelt de voorzieningenrechter op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vast op € 990,00 voor zowel verzoeksters 1, 2 en 3 als verzoeksters 4 en 5 (1 punt voor het indienen van het verzoekschrift, 1 punt voor het verschijnen ter zitting, met een waarde per punt van € 495,00 en een wegingsfactor 1).

Beslissing

De voorzieningenrechter:

- schorst de bestreden besluiten tot zes weken na bekendmaking van de beslissing op bezwaar;
- draagt verweerder op het betaalde griffierecht van € 333,00 aan verzoeksters 1, 2 en 3 alsmede aan verzoeksters 4 en 5 te vergoeden;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van verzoeksters 1, 2 en 3 van € 990,00 en van verzoeksters 4 en 5 van € 990,00.

Deze uitspraak is gedaan door mr. J. Heijerman, voorzieningenrechter, in aanwezigheid van R.G. van der Korput, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 13 september 2017.

griffier

voorzieningenrechter

Afschrift verzonden aan partijen op: **13 SEP. 2017**

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak staat geen rechtsmiddel open.