



Geldrop 19 september 2017

onderwerp *gevolgen uitspraak voorlopige  
voorziening Geldropseweg 12 Mierlo  
registratienr 2017-015803*

Beste leden van de raad van de gemeente Geldrop-Mierlo,

## **Inleiding**

In de raadsvergadering van 15 juli 2017 heeft de gemeenteraad een voorbereidingsbesluit genomen voor de locatie Geldropseweg 12 in Mierlo. In het verlengde hiervan hebben wij u op 12 juli 2017 en 6 september 2017 raadsinformatiebrieven gestuurd waarmee wij u op de hoogte houden van de verschillende aspecten die samenhangen met de besluitvorming rondom deze locatie.

In deze raadsinformatiebrief gaan wij in op de gevolgen van de uitspraak van de voorzieningenrechter van 13 september 2017 waarbij de voorlopige voorziening van Aldi c.s. is toegekend en wat feitelijk inhoudt dat de werking van de op 25 juli 2017 opgelegde preventieve last onder dwangsom is geschorst.

## **Samenvatting**

In deze Raadsinformatiebrief komen de volgende punten aan bod:

1. Het proces tot en met de uitspraak over de voorlopige voorziening (inclusief dwangsom);
2. De argumenten van de rechtbank; waarom is deze uitspraak gedaan?
3. Scenario's en de juridische en financiële gevolgen daarvan;
4. Inhoudelijke discussiepunten bij mogelijke vervolgstappen.

Daarna schetsen wij onder het kopje "vervolgstappen" wat volgens ons de te nemen vervolgstappen zijn.

### **1: Het proces tot en met de uitspraak in de voorlopige voorziening.**

#### *1.1 Voorbereidingsbesluit*

Op 15 juni 2017 is door uw raad het voorbereidingsbesluit genomen. De bedoeling van dit voorbereidingsbesluit, is om te voorkomen dat het gebruik van de in aanbouw zijnde Boerenbond, gewijzigd zou kunnen worden in het gebruik als supermarkt. Volgens ons is vergunning verleend voor een Boerenbond en is de locatie ook nooit anders feitelijk gebruikt dan als Boerenbond. Een deel van de locatie is sowieso nooit in gebruik geweest.

#### *1.2 Dwangsom*

Om het voorbereidingsbesluit te kunnen handhaven hebben wij op 25 juli 2017 een preventieve dwangsom opgelegd, aan onder andere de grondeigenaar, de vergunninghouder en Aldi (hierna



gezamenlijk aangehaald als "Aldi c.s.". De preventieve dwangsom is bedoeld om te voorkomen dat het gebruik gewijzigd wordt van Boerenbond of bouwterrein naar supermarkt. De dwangsom is een financiële prikkel, die is gericht op het voorkomen van de dreigende overtreding.

De wijziging van het gebruik is naar onze mening in strijd met het voorbereidingsbesluit. Deze wijziging ontstaat al als het pand ingericht wordt als supermarkt (bv door het plaatsen van kassa's, reclame of rijen vriescellen) en uiteraard als de deuren van de supermarkt geopend worden.

### *1.3 Bezwaar tegen de dwangsom en het verzoek om voorlopige voorziening*

Tegen deze dwangsom is door Aldi c.s. bezwaar gemaakt. Tegelijkertijd is door diezelfde partijen gevraagd om een voorlopige voorziening. De voorlopige voorziening is bedoeld om de werking van de opgelegde dwangsom tijdelijk, voor de duur van de bezwaarprocedure, te schorsen.

### *1.4 Uitspraak voorzieningenrechter*

De voorzieningenrechter heeft de voorlopige voorziening toegewezen. Dat betekent dat Aldi verder kan gaan met het inrichten van de supermarkt en zelfs de winkel kan openen, zonder dat de dwangsom verbeurd wordt (betaald hoeft te worden). Oftewel, zonder financieel risico.

De schorsing als gevolg van de toegewezen voorlopige voorziening, loopt tot en met 6 weken na de bekendmaking van de beslissing van het college op het bezwaarschrift. Een echte, inhoudelijke beslissing is nog niet genomen. Dat gebeurt pas door de beslissing op bezwaar door ons college en vervolgens eventueel door de rechter in beroep en hoger beroep. Wel heeft de voorzieningenrechter al een voorlopige beoordeling gedaan waarbij de rechter als het ware een eerste doorkijk heeft gemaakt naar de behandeling van het bezwaar. Op basis van deze voorlopige beoordeling is de gevraagde schorsing van de dwangsom toegewezen.

## **2: De argumentatie van de rechtbank, waarom is deze uitspraak gedaan?**

De uitleg van de rechtbank is vrij summier, zeker gezien de uitgebreide discussie tijdens de zitting. De conclusie van de rechter aan het einde van deze zitting was dat het een 'ingewikkelde kwestie betreft'. De inhoudelijke motivering van de uitspraak leest u onder punt 7 van de uitspraak. De uitspraak is als bijlage toegevoegd aan deze brief.

Volgens de voorzieningenrechter is vergunning verleend voor de vervanging van een bestaande winkel. Dat kon in de ogen van de rechter op dat moment iedere winkel zijn en niet alleen een Boerenbond. Het vergunde gebouw is volgens de rechter ook geschikt als supermarkt. De conclusie van de rechter is, dat gestart is met de bouw van een supermarkt. De rechter kent daarbij geen relevantie toe aan de lange voorgeschiedenis, de tekeningen en schetsplannen van de Boerenbond, de getoetste parkeernorm en de vele gesprekken en het gegeven dat een Aldi nooit ter sprake is gekomen.

Volgens de rechter is op het moment van het verlenen van de vergunning, het feitelijk gebruik als supermarkt al ontstaan.

Het voorbereidingsbesluit kan alleen toekomstig gebruik voorkomen. Het voorbereidingsbesluit is volgens de rechter dan ook genomen op het moment dat al sprake was van feitelijk gebruik als supermarkt. Het voorbereidingsbesluit kan volgens het voorlopig oordeel van de rechter het gebruik als supermarkt dus niet meer voorkomen. De rechter is daarom van oordeel dat het voorbereidingsbesluit niet wordt overtreden. Als er geen overtreding is, is er ook niets wat door het opleggen van een dwangsom gehandhaafd kan worden. In ieder geval is dit voor de rechter de reden geweest om gedurende de bezwaarprocedure de werking van de dwangsom te schorsen.



### **3: Scenario's en de juridische en financiële gevolgen daarvan.**

De eerstvolgende stap is, na behandeling in de bezwaarschriftencommissie, een beslissing op het bezwaar door het college, tegen de dwangsom. Hieronder maken wij telkens een onderscheid tussen de situatie dat Aldi c.s. in het gelijk worden gesteld (een gegrond bezwaar of beroep) en de situatie waarin Aldi c.s. in het ongelijk worden gesteld (een ongegrond bezwaar of beroep).

#### *3.1 Bezwaar gegrond*

##### Juridische gevolgen

Wanneer het bezwaar door het college gegrond wordt verklaard, zal de dwangsom worden herroepen. We accepteren in dat geval dat het voorbereidingsbesluit de komst van een supermarkt niet tegenhoudt.

##### Financiële gevolgen

Dwangsommen zijn nog niet verbeurd en de Aldi kan volgens eigen planning open en geopend blijven. Een toekomstig bestemmingsplan zal de vestiging van een supermarkt blijvend mogelijk maken. Van planschade, inkomensschade of vermogensschade zal in dat geval geen sprake zijn.

#### *3.2 Bezwaar ongegrond*

##### Juridische gevolgen

Wanneer het college besluit de bezwaren ongegrond te verklaren, blijft het dwangsombesluit gelden. Desondanks werkt de uitspraak van de voorzieningenrechter door tot 6 weken na de uitspraak op bezwaar. Dat betekent dat tot die tijd de werking van de dwangsom geschorst blijft. De handelingen van de Aldi blijven in die periode voor hen zonder financiële gevolgen. Binnen die zes weken kan door de Aldi c.s. beroep worden ingediend tegen de beslissing op bezwaar. Ook zal Aldi c.s. op dat moment met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid opnieuw om een voorlopige voorziening vragen met wederom als doel de werking van de dwangsom te schorsen, ditmaal gedurende de duur van de beroepsprocedure.

Als deze voorlopige voorziening opnieuw wordt toegewezen, blijft de werking van de dwangsom geschorst. Tot en met de uitspraak in beroep, blijven in dat geval de handelingen van Aldi c.s. voor hen zonder financiële gevolgen.

##### Financiële gevolgen

Wanneer het bezwaar door het college ongegrond wordt verklaard, ontstaat de volgende situatie: De schorsende werking van de voorlopige voorziening zorgt ervoor dat de Aldi zonder aanvullende kosten (verbeurde dwangsom) open kan. Naar alle waarschijnlijkheid blijft dit het geval tot beslist is op het beroep.

Vervolgens zijn er twee mogelijkheden, het beroep slaagt, of het beroep slaagt niet.

##### *Het beroep slaagt*

Slaagt het beroep tegen de beslissing op bezwaar, dan wordt de dwangsom alsnog herroepen. De gevolgen wat betreft schade zijn hetzelfde als in het scenario waarin het bezwaar door het college gegrond wordt verklaard (zie hierboven). De Aldi kan door de schorsende werking de deuren 'kosteloos' (in de zin van het betalen van dwangsommen aan de gemeente) openen en ook van inkomens- of vermogensschade zal geen sprake zijn.

##### *Het beroep slaagt niet*

Slaagt het beroep niet en wordt het beroep ongegrond verklaard, dan verandert de situatie. In dat geval krijgt de gemeente gelijk en is sprake van een rechtmatig genomen besluit. In de situatie dat



er geen hoger beroep volgt, dan wordt de vestiging van de Aldi onmogelijk gemaakt, ook in een opvolgend bestemmingsplan.

Dat opvolgend bestemmingsplan is voor de grondeigenaar nadelig ten opzichte van het nu geldende bestemmingsplan. Dat betekent dat planschade en eventueel andere schade zal ontstaan. Dat gebeurt pas op het moment dat én het beroep ongegrond wordt verklaard (en de gemeente dus gelijk krijgt) én uw gemeenteraad besluit in het nieuwe bestemmingsplan een supermarkt uit te sluiten. Als dit besluit genomen wordt, dan is het raadzaam de financiële gevolgen daarvan op dat moment in beeld te hebben.

#### *Hoger beroep*

Uiteraard is na beroep ook nog hoger beroep mogelijk. Indien de gemeente in beroep in het gelijk wordt gesteld, zullen Aldi c.s. met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid daarvan gebruik maken. Door de verschillende scenario's die nu al bestaan, is het ondoenlijk om daarvan de gevolgen op dit moment in beeld te brengen. Het is teveel 'koffiedik' kijken en teveel 'wat als' om daarover helder inzicht te kunnen geven. Dat kan en zal uiteraard in een later stadium, als blijkt dat beroep bij de rechtbank volgt, wel gebeuren.

#### *3.3 Conclusie*

Samenvattend strekt het bovenstaande tot het volgende:

- behandeling tot en met een beslissing op bezwaar heeft geen financiële gevolgen voor Aldi c.s. het risico op schadevergoeding door de gemeente is daardoor minimaal;
- behandeling tot en met beroep bij de rechtbank, heeft hoogstwaarschijnlijk (uitgaande van de voortgezette schorsende werking van de voorlopige voorziening) geen financiële gevolgen voor Aldi c.s., het risico op schadevergoeding door de gemeente is daardoor minimaal;
- de gevolgen van het eventueel doorzetten van de procedure na beroep kunnen pas op dat moment in beeld voldoende adequaat in beeld worden gebracht.

### **4: Inhoudelijke discussiepunten bij mogelijke vervolgstappen.**

#### *4.1 Karakter en waarde voorlopige voorziening*

Zoals hierboven aangegeven is de uitspraak summier. Het is, zoals vermeld, ook nog geen inhoudelijke uitspraak in de bodemprocedure. Ook moet worden vermeld dat dit een op zichzelf staande zaak is. Een vergelijkbaar geval is niet eerder door een rechtbank of de Afdeling bestuursrechtspraak van Raad van State, de hoogste bestuursrechter van Nederland (hierna: ABRvS), behandeld. De rechter heeft door het ontbreken van ieder precedent niets om op terug te vallen, waardoor het neerkomt op de eigen interpretatie van deze voorzieningenrechter.

#### *Bodemprocedure meervoudige kamer*

Voorstelbaar is dat in beroep de voorlopige conclusie door de rechtbank gevolgd zal worden, maar dit is geen zekerheid. In de uitspraak wordt dan ook expliciet aangegeven dat de rechter niet gebonden is aan dit voorlopig oordeel in de voorlopige voorziening. Waarschijnlijk zal een meervoudige kamer (drie rechters) zich over de zaak buigen waarbij de zaak verder uitgediept beoordeeld zal worden. Dat uitspraken in voorlopige voorziening en uitspraken in bodemprocedures van elkaar verschillen is geen zuiver theoretische mogelijkheid, wij zijn bekend met zulke gevallen.

Als hoger beroep wordt ingesteld door één van beide partijen, zal ook de ABRvS zich over deze kwestie buigen. Gezien dat de ABRvS zich nog niet over een soortgelijke zaak heeft kunnen uitspreken, is onze verwachting dat deze zaak 'tot op de bodem' uitgespit zal worden.



#### 4.2 Inhoudelijke discussiepunten

De juridische discussie is in onze ogen dan ook nog niet uitputtend gevoerd. Discussiepunten waarvan wij verwachten dat die in het verdere verloop van de procedure aan de orde zullen komen, zijn onder andere de volgende:

- is echt al sprake van feitelijk gebruik op het moment van het nemen van het voorbereidingsbesluit?
- doen de wijze waarop de vergunning is aangevraagd, de wijze waarop de gemeente de aanvraag getoetst heeft en de jarenlange voorgeschiedenis er echt niet toe?
- wat is de precieze werking van het voorbereidingsbesluit in dit specifieke geval?

#### Vervolgstappen

Gezien de inhoud van deze raadsinformatiebrief bestaat op dit moment in de procedure geen aanleiding om uw gemeenteraad voor te stellen het voorbereidingsbesluit in te trekken. Het voorbereidingsbesluit kan onverkort intact blijven.

Wij zien voldoende juridische aanknopingspunten om, ondanks de uitspraak van de voorzieningenrechter, de opgelegde preventieve lastgeving onder dwangsom in stand te laten. We vinden het belangrijk om deze (ten gronde) in bezwaar en beroep te laten toetsen.

Er bestaat bovendien een actueel en zwaarwegend belang bij handhavend optreden. Wij denken daarbij bijvoorbeeld aan het waarborgen van de verkeersveiligheid ter plaatse. De verkeersveiligheid dreigt door een groot tekort aan parkeerplaatsen voor een discountsupermarkt, in het geding te komen.

Ook wijzen wij op het feit dat onze gemeente onlangs zeer fors heeft geïnvesteerd in het verbeteren van het Mierlose centrum. De komst van de Aldi zet als gevolg van "overbewinking" de leefbaarheid van het centrum onder druk.

Tenslotte speelt mee dat Aldi c.s. door te handelen zoals zij hebben gedaan, onze gemeente willens en wetens een rad voor ogen hebben gedraaid en ons hebben misleid. Dit moet besproken worden.

#### Bijlage

- Uitspraak voorzieningenrechter.

Met vriendelijke groet,  
burgemeester en wethouders,

N.J.H. Scheltens  
secretaris

B.H.M. Link  
burgemeester





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

datum 13 september 2017  
onderdeel Vovo afdeling II  
contactpersoon mevr M.A.M. van Balsfoort-Daniëls  
doorkiesnummer 088-3611834  
ons kenmerk zaaknummer SHE 17 / 2211 WET V136  
uw kenmerk 2017-015803  
bijlage(n)  
faxnummer afdeling 073-6202694  
onderwerp het verzoek van Aldi Best B.V. te Best  
V-nummer  
justitienummer

t 088-3621000

f 073-6202689

www.rechtspraak.nl

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 / 2211 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](http://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 onmiskienbaar 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 aan 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

Heijerman

voorzieningenrechter

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

### Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak staat geen rechtsmiddel open.