



> Retouradres: Postbus 15, 2700 AA Zoetermeer

Bezwaarschriftencommissie
Postbus 15
2700 AA ZOETERMEER

Bezoekadres
Markt 10
2711 CZ Zoetermeer

Postadres
Postbus 15
2700 AA Zoetermeer

www.zoetermeer.nl
Telefoon 14 079

Onderwerp: Verweerschrift

Datum
2 - MEI 2017

Geachte Commissie,

Uw kenmerk

Bij brief van 20 oktober 2016, ingekomen op 24 oktober 2016, is door Stichting Kwaliteitsteam Buytenpark (hierna te noemen: de stichting) verzocht om bestuurlijke handhaving op de locatie, plaatselijk bekend als Buytenparklaan 30 te Zoetermeer. Dit is de locatie van SnowWorld. Het verzoek om bestuurlijke handhaving is tweeledig. Enerzijds wordt bestuurlijke handhaving verzocht op de noodverlichting op de trap van de verlengde derde baan. Anderzijds wordt bestuurlijke handhaving verzocht op de aanleg van een terras met skybar boven aan de verlengde derde baan.

Ons kenmerk

Burgemeester en wethouders van de gemeente Zoetermeer (hierna te noemen: het college) hebben bij besluit van 10 februari 2017, kenmerk CHZ-HH20170065, het verzoek om bestuurlijke handhaving op beide componenten afgewezen. Tevens heeft het college bepaald dat geen dwangsommen zijn verbeurd vanwege het niet tijdig nemen van een besluit op het verzoek om bestuurlijke handhaving.

Bijlage
-

Bij brief van 10 maart 2017 heeft de stichting tegen het afwijzende besluit bezwaar gemaakt. Bij brief van 14 maart 2017 is door de stichting een gecorrigeerde versie van het bezwaarschrift ingezonden. Dit bezwaarschrift ziet overigens uitsluitend op de afwijzing om te handhaven op de skybar. Kennelijk heeft de stichting berust in de afwijzing om te handhaven op de noodverlichting.

Het college maakt graag gebruik van de mogelijkheid haar standpunt naar voren te brengen en wenst in dat kader het volgende onder de aandacht van uw Commissie te brengen.

1. Ontvankelijkheid

- 1.1 Het bezwaarschrift is ingediend binnen de rechtsmiddelentermijn.
- 1.2 Voor de vraag of een rechtspersoon belanghebbende is als bedoeld in artikel 1:2, eerste en derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht, is bepalend of de rechtspersoon krachtens zijn statutaire doelstelling en blijkens zijn feitelijke werkzaamheden een rechtstreeks bij het bestreden besluit betrokken algemeen of collectief belang in het bijzonder behartigt. Hieraan voldoet de stichting.
- 1.3 De stichting is mitsdien ontvankelijk in haar bezwaar.

2. De bevoegdheid en beginselplicht tot bestuurlijke handhaving.

2.1 In geval van overtreding van een wettelijk voorschrift is het daartoe bevoegde bestuursorgaan gehouden daartegen sanctionerend op te treden. Deze gehoudenheid staat ook wel bekend als de beginselplicht tot bestuurlijke handhaving. Er zal dus allereerst moeten worden vastgesteld of er een overtreding aanwezig is en zo ja of de bevoegdheid om daartegen op te treden berust bij het college of een ander tot de gemeente Zoetermeer behorend bestuursorgaan.

2.2 Met betrekking tot de noodverlichting is door het college in het primaire besluit het volgende gesteld:

Er is geen sprake (meer) van een overtreding, omdat uit controle is gebleken dat de noodverlichting aan de buitenzijde van de vluchtrap aan bleef in verband met een storing in het bedieningssysteem. Deze storing is inmiddels verholpen waardoor de noodverlichting alleen aan gaat bij activering van de ontruimingsinstallatie.

Zoals gezegd wordt in het bezwaarschrift met geen woord meer gesproken over de noodverlichting. Evenmin was er ten tijde van het primaire besluit sprake van een overtreding. Het college heeft dan ook terecht en op goede gronden het verzoek om bestuurlijke handhaving op dit onderdeel afgewezen. Volgens vaste jurisprudentie is het geschil dus begrensd tot de skybar. Het college verwijst in dit kader naar de uitspraak van de Raad van State van 2 juni 2010 met zaaknummer 200910147/1/H1 (Bergen op Zoom). Onder rechtsoverweging 2.1.1 overwoog de Afdeling als volgt:

Nu [wederpartij] het geschil aldus uitdrukkelijk heeft beperkt tot de hoogte van de garage, bood artikel 8:69, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) de rechtbank, anders dan [wederpartij] ter verweer heeft gesteld, geen grond om zich uit te laten over de situering van de garage ten opzichte van de zijdelingse perceelsgrens. Gelet hierop is de rechtbank met haar oordeel buiten de grenzen van het haar voorgelegde geschil getreden. Beweerdelijke strijd met het bestemmingsplan wordt hierna behandeld.

3. Het bestemmingsplan.

3.1 Op 14 september 2015 heeft de raad van de gemeente Zoetermeer het bestemmingsplan Verlenging derde baan SnowWorld vastgesteld. Het betreft hier een zogenaamd maatwerk bestemmingsplan. Ter plaatse vigeert de Enkelbestemming Sport-Skibaan met enkele functieaanduidingen. De bestemmingsomschrijving (artikel 5.1) luidt (voor zover hier van belang) als volgt:

De voor Sport – Skibaan aangewezen gronden zijn bestemd voor:

b. horecavoorzieningen met een totale bedrijfsvloeroppervlakte van maximaal 2800 m².

3.2 De bedrijfsvloeroppervlakte van de horecavoorzieningen bedraagt momenteel 2.791 vierkante meter. De oppervlakte van de skybar is hierin begrepen. Het



college stelt zich primair op het standpunt dat geen omgevingsvergunning is vereist omdat het een interne verbouwing betreft van een object waarvoor reeds op 15 september 2015 een omgevingsvergunning is verleend. Het college baseert zich hierbij op het bepaalde in artikel 3 van Bijlage II, behorende bij het Besluit omgevingsrecht (Bor). Deze bepaling luidt (voor zover hier van belang) als volgt:

Een omgevingsvergunning voor een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder a, van de wet is niet vereist, indien deze activiteit betrekking heeft op:

8. *een verandering van een bouwwerk, mits wordt voldaan aan de volgende eisen:*
 - a. *geen verandering van de draagconstructie,*
 - b. *geen verandering van de brandcompartimentering of beschermde subbrandcompartimentering,*
 - c. *geen uitbreiding van de bebouwde oppervlakte, en*
 - d. *geen uitbreiding van het bouwvolume.*

- 3.3 Geheel subsidiair stelt het college zich op het standpunt dat (indien een omgevingsvergunning wel zou zijn vereist) concreet zicht op legalisering aanwezig is en dus ook om die reden van bestuurlijke handhaving mag worden afgezien. Het al dan niet aanwezig zijn van een aanvraag is bij de beoordeling van concreet zicht op legalisering niet relevant. Het college doet in dit kader een beroep op vaste jurisprudentie. Als voorbeeld wordt verwezen naar de uitspraak van de Raad van State van 2 juni 2010 met zaaknummer 200910147/1/H1 (Bergen op Zoom). Onder rechtsoverweging 2.5.2 overwoog de Afdeling als volgt:

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 26 juli 2006 in zaak nr. 200509848/1), is, anders dan de rechtbank heeft geoordeeld, het enkele feit dat [appellant sub 2] geen aanvraag om verlening van een bouwvergunning heeft ingediend, onvoldoende om aan te nemen dat geen concreet zicht op legalisatie bestaat. Bij de beantwoording van de vraag of concreet zicht op legalisatie bestaat, dient het college te bezien of, zo een aanvraag zou worden ingediend, een bouwvergunning voor de gerealiseerde garage zou kunnen worden verleend. Niet aannemelijk is geworden dat [appellant sub 2] niet bereid zou zijn een bouwvergunning aan te vragen.

- 3.4 Bij het toetsen van een eventuele aanvraag omgevingsvergunning aan het bestemmingsplan dient het voorgenomen gebruik in de beoordeling te worden meegenomen. Ook hier doet het college een beroep op vaste jurisprudentie. Als voorbeeld wordt verwezen naar de uitspraak van de Raad van State van 28 augustus 2013 met zaaknummer 201300301/1/A1 (Hoogeveen). Onder rechtsoverweging 3.1 overwoog de Afdeling als volgt:

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 18 januari 2012 in zaak nr. 201106039/1/H1), moet bij toetsing van een bouwplan aan een bestemmingsplan niet slechts worden bezien of het bouwwerk overeenkomstig de bestemming kan worden gebruikt, doch moet mede worden beoordeeld of het bouwwerk ook met het oog op zodanig gebruik wordt opgericht. Er is sprake

van strijd met de bestemming indien redelijkerwijs valt aan te nemen dat het bouwwerk uitsluitend of mede zal worden gebruikt voor andere doeleinden dan die waarin de bestemming voorziet.

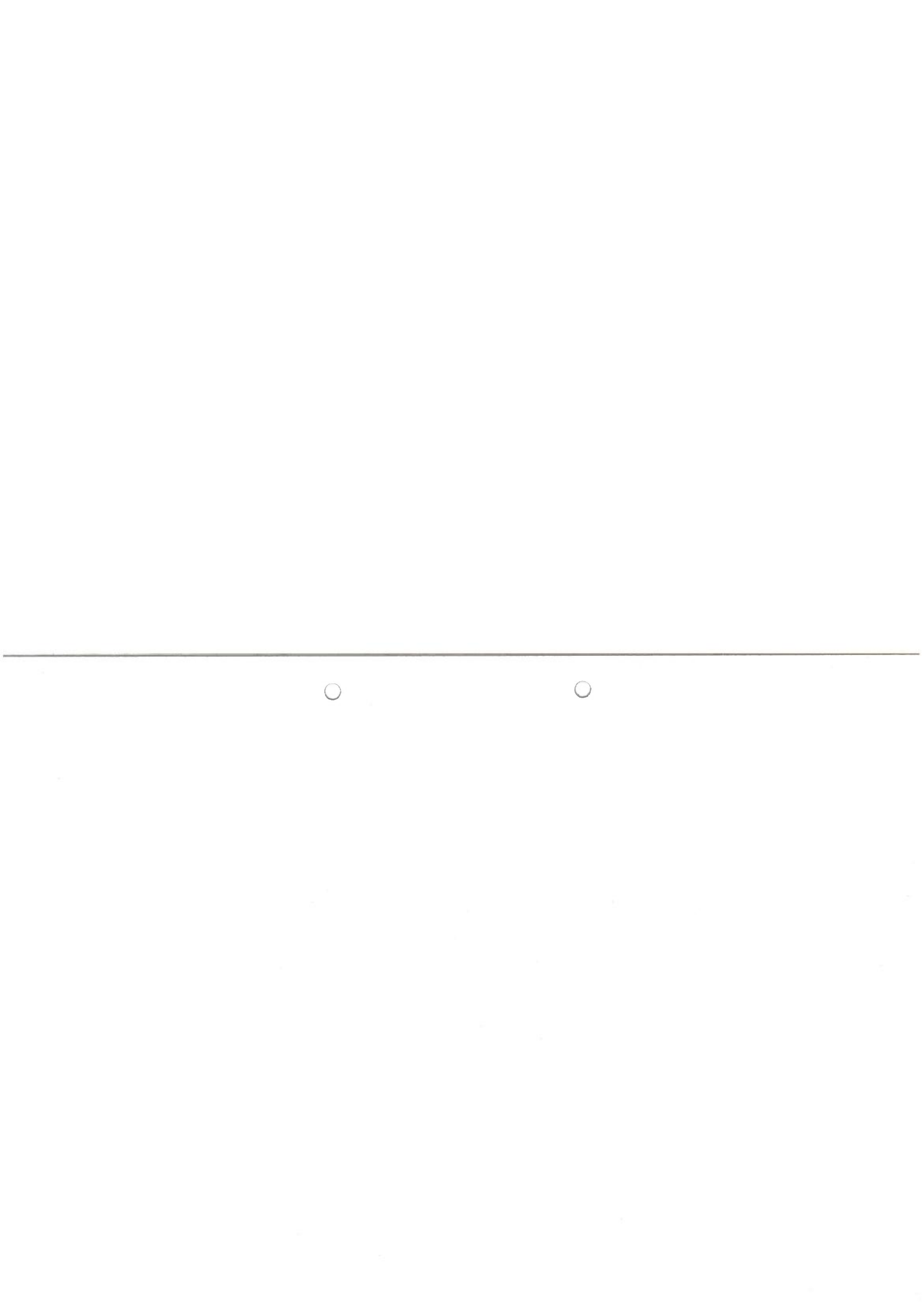
Het gebruik van de skybox past in de bestemmingsomschrijving, zoals deze is verwoord in artikel 5.1 van de planregels, aangezien horecavoorzieningen met een totale bedrijfsvloeroppervlakte van maximaal 2800 vierkante meter, daarin expliciet is vermeld. Indien al een omgevingsvergunning is vereist (quod non) dan zal een daartoe strekkende aanvraag niet kunnen worden geweigerd.

4. Samenvatting van de bezwaren.

- 4.1 De stichting stelt dat de skybar illegaal (in strijd met het bestemmingsplan) is aangebracht. Daarbij zou de maximaal toegestane oppervlakte aan horeca (2800 vierkante meter) worden overschreden.
- 4.2 De nieuwe voorziening zou een nieuwe bedreiging vormen voor de kwaliteiten die bepalend zijn voor de identiteit van het Buytenpark. Er zou een nieuwe aanslag worden gepleegd op rust en stilte.
- 4.3 Over de horecavoorziening zou nimmer zijn gecommuniceerd, ook niet gedurende de behandeling van het bestemmingsplan. Het bestemmingsplan zou uitsluitend zijn bedoeld om de derde baan van het complex te verlengen tot 300 meter en te verhogen tot 69 meter. Het bestemmingsplan zou niet zijn bedoeld om gelijktijdig te voorzien in meer horecaruimte.
- 4.4 Naast strijd met het bestemmingsplan wordt ook afgeweken van de aan SnowWorld verleende omgevingsvergunning. Deze vergunning van 16 september 2015 voorziet uitsluitend in het verlengen van de derde baan met uitkijktoren, het plaatsen van verschillende soorten containers, het plaatsen van een seizoensgebonden schaatsbaan, het plaatsen van een schietbaan, het uitvoeren van werkzaamheden en het oprichten, veranderen of veranderen van de werking of het in werking hebben van een inrichting of mijnbouwwerk (revisie).
- 4.5 De met de gemeente Zoetermeer gesloten erfpachtsovereenkomst staat de erfpachter niet toe bestemmingen in de onroerende zaak te wijzigen, dan wel enige andere handeling te verrichten die in strijd met de bestemming is. Daarnaast verbiedt het oude erfpachtscontract van 7 september 2001 andere voorzieningen op het object te realiseren, behoudens in geval van voorafgaande schriftelijke toestemming van het college.
- 4.6 De stichting stoort zich aan de tijd die is verstreken sedert het verzoek om bestuurlijke handhaving van 20 oktober 2016 en de wijze waarop de Wet boeten en dwangsom bij niet tijdig beslissen is omgegaan.



5. **Weerlegging van de bezwaren.**
- 5.1 Bij besluit van 14 september 2015 heeft de raad van de gemeente Zoetermeer het bestemmingsplan Verlengde derde baan SnowWorld vastgesteld. Bij besluit van 15 september 2015 heeft het college een omgevingsvergunning verleend voor het verlengen van de derde baan met uitkijktoren, het plaatsen van verschillende soorten containers, het plaatsen van een seizoensgebonden schaatsbaan, het plaatsen van een schietbaan, het uitvoeren van werkzaamheden en het oprichten, veranderen of veranderen van de werking of het inwerking hebben van een inrichting of mijnbouwwerk (revisie). Bij besluit van 27 januari 2015 heeft het college besloten onder meer voornoemde besluiten gecoördineerd voor te bereiden en bekend te maken, zoals bedoeld in artikel 3.30 en volgende van de Wet ruimtelijke ordening.
- 5.2 Enkele grieven die thans naar voren worden gebracht (bijvoorbeeld de kwaliteiten die bepalend zijn voor de identiteit van het Buytenpark) zijn eerder onderwerp geweest van de procedure tegen het bestemmingsplan en de omgevingsvergunning zelf en kunnen dan ook in de onderhavige (bezwaarschriften)procedure niet opnieuw aan bod komen. Het college verwijst in dit kader naar de uitspraak van de Raad van State van 26 april 2016 met zaaknummer 201508102/1/R4. Het college licht dit hierna nog eens toe.
- 5.3 De stichting heeft zich niet kunnen verenigen met de in het plan voorziene ontwikkeling omdat zij vindt dat dit leidt tot een aantasting van natuurwaarden en de raad bij de afweging van alle betrokken belangen te weinig gewicht heeft toegekend aan het behoud van de aanwezige natuurwaarden ter plaatse.
- 5.4 De Afdeling heeft allereerst benadrukt dat de vaststelling van een bestemmingsplan en het uitvaardigen van planregels een discretionaire bevoegdheid betreft. Onder rechtsoverweging 2 overwoog de Afdeling als volgt: *Bij de vaststelling van een bestemmingsplan heeft de raad beleidsvrijheid om bestemmingen aan te wijzen en regels te geven die de raad uit een oogpunt van een goede ruimtelijke ordening nodig acht. De Afdeling toetst deze beslissing terughoudend. Dit betekent dat de Afdeling aan de hand van de beroepsgronden beoordeelt of aanleiding bestaat voor het oordeel dat de raad zich niet in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat het plan strekt ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening. Voorts beoordeelt de Afdeling aan de hand van de beroepsgronden of het bestreden besluit anderszins is voorbereid of genomen in strijd met het recht.*
- 5.5 De stichting stelt zich op het standpunt dat over de bestreden horecavoorziening nimmer is gecommuniceerd. Zoals gesteld maakt horeca nadrukkelijk onderdeel uit van de bestemmingsomschrijving, zoals die in artikel 5 van de planregels is verwoord. De planprocedure heeft zich in volledige openbaarheid en openheid voltrokken. De Afdeling verwoordt dit onder rechtsoverweging 3.3 als volgt: *De stichting en anderen zijn in de gelegenheid gesteld om zienswijzen naar*



voren te brengen tegen de ontwerpbesluiten. Zij hebben dit ook gedaan. De raad is in de Nota Zienswijzen gemotiveerd ingegaan op de door de stichting en anderen naar voren gebrachte zienswijzen tegen de ontwerpbesluiten. De stichting en anderen hebben geen concrete redenen aangevoerd waarom deze reactie onvoldoende, vooringenomen dan wel onjuist zou zijn.

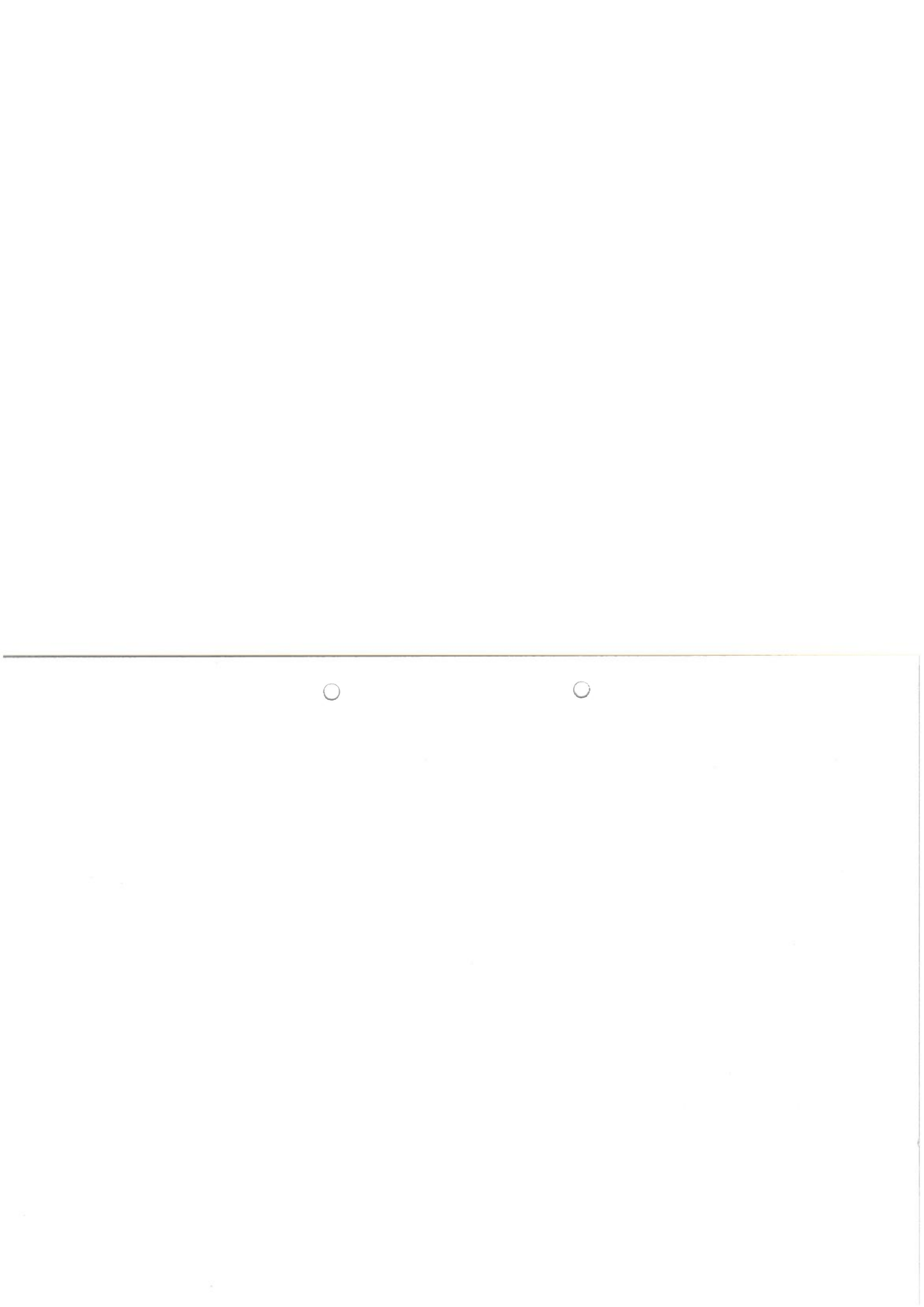
5.6 De skybar is niet met name in de omgevingsvergunning benoemd. Dit komt omdat de omgevingsvergunning uitsluitend de activiteiten benoemd die als vergunningplichtig zijn aan te merken. Het college stelt zich op het standpunt dat de skybox door middel van een interne verbouwing tot stand is gekomen en het gebruik daarvan (horeca) rechtstreeks past in het bestemmingsplan. Om die reden is voor de skybox geen separate omgevingsvergunning vereist. De stelling dat het bestemmingsplan uitsluitend is bedoeld om SnowWorld in staat te stellen de derde baan van het complex te verlengen tot 300 meter, is niet geheel juist. In het bestemmingsplan is het gebruik ten behoeve van horeca nadrukkelijk geregeld, zij het gelimiteerd tot een bedrijfsvloeroppervlakte van 2800 vierkante meter.

5.7 De stichting stelt zich op het standpunt dat ook de erfpachtsregels door SnowWorld worden geschonden. Het college stelt zich op het standpunt dat er geen aanknopingspunten zijn waaruit moet worden geconcludeerd dat deze regels niet worden nageleefd. Bovendien zijn de erfpachtsvoorwaarden niet van invloed op de wijze waarop het bestemmingsplan moet worden uitgelegd. Het college doet in dit kader nadrukkelijk een beroep op de uitspraak van de Raad van State van 17 juli 2013 met zaaknummer 201210561/1/A1 (stadsdeel Amsterdam-Noord). Onder rechtsoverweging 2.2 overwoog de Afdeling als volgt:
De omstandigheid dat de desbetreffende grond in erfpacht aan [wederpartij] is uitgegeven en hij uit dien hoofde gerechtigd is die grond als privétuin in te richten, doet daar niet aan af, nu die situatie niet van invloed is op de wijze waarop het bestemmingsplan moet worden uitgelegd.

6. Toepassing van de Wet boeten en dwangsom bij niet tijdig beslissen.

6.1 Het bestuursorgaan stelt de verschuldigheid en de hoogte van de dwangsom bij beschikking vast binnen twee weken na de laatste dag waarover de dwangsom verschuldigd was (artikel 4:18 van de Algemene wet bestuursrecht). In het door de stichting bestreden besluit heeft het college zich op het standpunt gesteld dat er geen dwangsommen zijn verschuldigd.

6.2 De verschuldigheid van de dwangsom maakt onderdeel uit van het onderhavige geschil. Het bezwaar, beroep of hoger beroep tegen de beschikking op de aanvraag heeft mede betrekking op een beschikking tot vaststelling van de hoogte van de dwangsom, voor zover de belanghebbende deze beschikking betwist (artikel 4:19, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht).





6.3 Een beschikking dient te worden gegeven binnen de bij wettelijk voorschrift bepaalde termijn of, bij het ontbreken van zulk een termijn, binnen een redelijke termijn na ontvangst van de aanvraag (artikel 4:13, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht). Voor het beslissen op een verzoek om bestuurlijke handhaving is geen wettelijke termijn bepaald. In dat geval geldt het vereiste van een redelijke termijn. Een redelijke termijn is in ieder geval verstreken wanneer het bestuursorgaan binnen acht weken na ontvangst van de aanvraag geen beschikking heeft gegeven (artikel 4:13, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht).

6.4 Het verzoek om bestuurlijke handhaving is ingekomen op 24 oktober 2016. Op 10 februari 2017 is het verzoek om bestuurlijke handhaving afgewezen. De termijn waarbinnen het college een besluit diende te geven is dan ook overschreden. Dit wil echter niet zeggen dat het college dan ook daadwerkelijk dwangsommen heeft verbeurd. Daarvoor is onder andere noodzakelijk dat het college rechtsgeldig in gebreke is gesteld en binnen die ingebrekestelling genoemde termijn van twee weken geen besluit is genomen.

6.5 Het college stelt zich op het standpunt dat het niet rechtsgeldig in gebreke is gesteld. De klacht en ingebrekestelling van 24 januari 2017 hebben namelijk betrekking op het beweerdelijk uitblijven van antwoorden op door de stichting gestelde vragen met daaraan gekoppeld de aanmaning om daarin alsnog binnen twee weken te voorzien. Nadrukkelijk wordt het college niet gemaand om binnen twee weken alsnog een besluit te nemen op het verzoek om bestuurlijke handhaving. Indien niet rechtsgeldig in gebreke is gesteld blijven de rechtsgevolgen van een dergelijke ingebrekestelling (te weten: het verbeuren van dwangsommen) uit. Het college doet in dit kader een beroep op vaste jurisprudentie. Als voorbeeld verwijst het college naar de uitspraak van de Raad van State van 5 december 2012 met zaaknummer 201109778/1/A3 (Heerlen). Onder rechtsoverweging 3.1 overwoog de Afdeling als volgt:
Uit de brieven valt niet af te leiden dat [appellant] het afdelingshoofd daarmee heeft willen manen binnen een bepaalde termijn alsnog een besluit op het verzoek te nemen of dat aanspraak op een dwangsom zal worden gemaakt, indien dat besluit niet binnen een redelijke termijn wordt genomen. Het afdelingshoofd heeft de brieven daarom niet als een ingebrekestelling hoeven aanmerken. Anders dan [appellant] betoogt, heeft de gemachtigde van het afdelingshoofd blijkens het proces-verbaal van de zitting bij de rechtbank daar niet verklaard dat deze brieven als ingebrekestelling worden aangemerkt, maar heeft hij dat alleen met betrekking tot de brief van 19 april 2011 verklaard.

In dit verband is van belang dat [appellant] in die brief, in tegenstelling tot in voormelde brieven, het afdelingshoofd een termijn heeft gesteld om het besluit op bezwaar alsnog te nemen, zodat het afdelingshoofd redelijkerwijs kon begrijpen dat uitblijven van een besluit na die termijn gevolgen zou kunnen hebben.

Nu [appellant] het afdelingshoofd ter zake van het uitblijven van een besluit op het verzoek om informatie niet in gebreke heeft gesteld, was het afdelingshoofd

voor het niet tijdig nemen van dat besluit geen dwangsom verschuldigd. De rechtbank heeft terecht geen grond gezien om een wegens het niet tijdig beslissen op dat verzoek verbeurde dwangsom vast te stellen.

7. Tot slot.

- 7.1 Anders dan de stichting suggereert wordt de maximale oppervlakte van 2800 aan horeca niet overschreden. In de brief van het college aan de stichting van 16 maart 2017 wordt dit als volgt uitgelegd:
Binnen de bestemming "Sport" van het bestemmingsplan "Verlenging derde baan SnowWorld" wordt de functie "terras" als zelfstandige bestemmingsomschrijving benoemd. De vierkante meters terras staan los van de maximale totale bedrijfsvloeroppervlakte horeca van maximaal 2800 m2. SnowWorld blijft binnen deze toegestane 2800 m2.
- 7.2 De stichting stelt voor om de oppervlakte horeca opnieuw te bemeten. Het college stelt zich op het standpunt dat er reeds een meting is geschiedt in het kader van de behandeling van de vergunning op basis van de Drank- en Horecawet. De oppervlakte horeca en de specificatie daarvan zijn in de aan SnowWord verleende vergunning opgenomen. Tegen deze vergunning zijn door niemand rechtsmiddelen aangewend, ook niet door de stichting. Dit houdt in dat deze vergunning onherroepelijk is en van de juistheid daarvan moet worden uitgegaan. Dit uitgangspunt staat ook wel bekend als het beginsel van de formele rechtskracht.
- 7.3 Formele rechtskracht strekt zich uit tot alle componenten waaruit een besluit is opgebouwd dus (in dit geval) ook tot de component welke ziet op de oppervlakte horeca en de specificatie daarvan. Dit betekent dat deze component niet meer in rechte kan worden betwist. Een andere uitleg zou immers afbreuk doen aan het beginsel van rechtszekerheid en zou betekenen dat op een onherroepelijk besluit het juridische debat weer kan worden heropend. Dat is uiteraard niet de bedoeling.

Conclusie.

Het college concludeert tot ongegrondverklaring van het bezwaar en instandlating van het door de stichting bestreden besluit. Het college verzoekt uw stichting om in dienovereenkomstige zin advies uit te brengen.

Namens burgemeester en wethouders van Zoetermeer,
De teammanager Toezicht en Handhaving van de afdeling VVH


De heer L. Mauritz

