

Afdeling	: Vergunningen, Toezicht en Handhaving	B&W-voorstel: BW-010713
Naam opsteller voorstel	: Corti, Maldie de (575 230)	Zaaknummer JOIN: Z/17/045492
Portefeuillehouder	: A.F. (Frans) van Eersel	Publicatie: Openbaar

Onderwerp

Handhavend optreden fietsenwinkel

Voorstel

1. Besluit om het verzoek om handhavend op te treden tegen het gebruik van het pand Roermondseweg 68A voor detailhandel, toe te wijzen.
2. De gebruikers van het pand aan te schrijven om het gebruik voor detailhandel binnen 6 weken te beëindigen en beëindigd te houden onder oplegging van een dwangsom van € 500,-- per dag met een maximum van € 50.000,--.

Inleiding

Goeden Tweewielers, gevestigd Limburglaan 1A in Weert, hierna te noemen verzoeker, heeft op 6 december 2016 een verzoek ingediend om handhavend op te treden tegen het gebruik van het pand Roermondseweg 68A voor detailhandel, de verkoop van fietsen, omdat dit gebruik in strijd is met het bestemmingsplan.

In uw vergadering van 18 april 2017 heeft uw college besloten voornemens te zijn om handhavend op te treden tegen het gebruik van het pand Roermondseweg 68A voor detailhandel en de gebruikers aan te schrijven om het gebruik voor detailhandel te beëindigen en beëindigd te houden onder oplegging van een dwangsom van € 500,-- per dag met een maximum van € 50.000,--.

Mw. Mr. Holtkamp heeft namens gebruiker/huurder Steven Fietsenwinkel BV en Internationale Bike Group B.V. International Bike Group en gebruiker/verhuurder A.P.H. Theunissen, hierna te noemen belanghebbende, een zienswijze ingediend met betrekking tot het ontwerp handhavingsbesluit. In de zienswijze brengt belanghebbende het volgende naar voren.

1. Er zou een kruimelvergunning voor afwijkend gebruik verleend moeten worden, danwel;

Weert, 06-06-2017 De directeur, Soort besluit: Besluit college	S		B	W	W	W	W
				FvE	PS	GG	MvdH
	akkoord						
	bespreken						
Vergadering B&W van 27-06-2017							

In te vullen door het B&W secretariaat:

- Akkoord
 Akkoord met tekstuele aanpassing door portefeuillehouder
 Anders, nl.:

- Niet akkoord
 Gewijzigde versie

- A-stuk
 B-stuk
 C-stuk

Beslissing d.d.:

Nummer: 2

De secretaris,



2. Belanghebbende kan haar bedrijfsactiviteiten aanpassen zodat er geen sprake meer is van overtreding van het bestemmingsplan;
3. De zienswijze van 22 december 2016 van belanghebbende als herhaald en ingelast beschouwd dient te worden, mocht het gevraagde en gestelde onder 1 en 2 niet gehonoreerd worden.

Beoogd effect/doel

Een situatie die strijdig is met het bestemmingsplan te beëindigen.

Argumenten

1.1. Het gebruik van het pand voor detailhandel is in strijd met het bestemmingsplan.

De planregels en de gebruiksregels van het bestemmingsplan Bedrijventerreinen 2013 staan binnen de bestemming 'bedrijf' geen detailhandel toe.

1. De activiteiten aan de Roermondseweg 68A vallen niet onder internetverkoop. In het pand vindt rechtstreekse verkoop en productadvisering plaats. Er is sprake van detailhandel: de fysieke inrichting binnen en buiten het pand. Er is binnen een aanzienlijke voorraad fietsen in het pand aanwezig die ten verkoop staat uitgesteld.
2. Op de website www.fietsenwinkel.nl staat dat fietsenwinkel.nl servicepunten heeft en winkels. Op de website worden alle servicepunten en 40 winkels vermeld. Een van de winkels is gevestigd in Weert aan de Roermondseweg 68A.
3. De winkel is dagelijks geopend van dinsdag t/m zaterdag.
4. Uit informatie ingewonnen bij de winkel in Weert blijkt dat fietsen kunnen worden bekeken, gekocht en met pin kunnen worden betaald.
5. Op 10 april 2017 is een vacature opengesteld voor een 'verkoop talent' bij de winkel in Weert.

1.2. Het verlenen van een omgevingsvergunning kruimelgevallenregeling is niet mogelijk.

Het verlenen van een omgevingsvergunning voor afwijkend gebruik op grond van de "Beleidsnota planologische afwijkingmogelijkheden volgens artikel 4 Bijlage II Bor", de zogenaamde kruimelgevallenregeling, is niet mogelijk. Een functiewijziging detailhandel is alleen mogelijk als het betreft een uitbreiding van een bestaande winkel in een kansrijk winkelgebied. Het pand Roermondseweg 68A valt niet binnen het kansrijk winkelgebied. Er is er geen sprake van een onevenredig nadeel voor belanghebbende. Afwijken van dit duidelijk vastgestelde beleid is daarom in strijd met een goede ruimtelijke ordening.

1.3. De voorgestelde aanpassing van de bedrijfsactiviteiten is eveneens in strijd met het bestemmingsplan.

Er is ook sprake van verkoop als een klant een gekochte fiets niet direct meeneemt. Het ten verkoop aanbieden is ingevolge de bestemmingsplan 'detailhandel'. Het gebruik van het pand door belanghebbende voor de exploitatie van haar webwinkel in fietsen is in strijd met het bestemmingsplan. De activiteiten vallen niet onder e-commerce (internetverkoop): "locatie uitsluitend bedoeld voor opslag en distributie van artikelen en ophalen van artikelen door consumenten, tot stand gekomen na aan- en/of verkoop via internet en zonder rechtstreekse verkoop of productadvisering via winkel, showroom of etalage". Als klanten (test) fietsen kunnen komen bekijken en uitproberen is dit productadvisering en verkoop.

1.4. Er is geen zicht op legalisatie.

Zowel de huidige bedrijfsactiviteiten als de voorgestelde aangepaste bedrijfsactiviteiten zijn in strijd met het bestemmingsplan omdat er sprake is van detailhandel. Het verlenen van een omgevingsvergunning op grond van de kruimelgevallenregeling is niet mogelijk. Gelet op de aangevoerde argumenten is een wijziging van het bestemmingsplan niet aan de orde. Ook zou hiervan een ongewenste precedentschepping uitgaan.

1.5. *Er zijn geen bijzondere omstandigheden aanwezig om van handhavend optreden af te zien.*

Dat er volgens belanghebbende geen beschikbaar alternatief is voor vestiging van haar bedrijfsactiviteiten, is geen bijzondere omstandigheid om van handhaving af te zien.

1.6 *Gesprekken met belanghebbenden hebben niet geleid tot een oplossing.*

Een verkenning door belanghebbenden om met verzoeker een oplossing te bereiken, hebben geen resultaat opgeleverd. Gesprekken tussen belanghebbenden en gemeente hebben niet geleid tot een mogelijke oplossing.

Kanttekeningen en risico's

Dat belanghebbende haar bedrijfsactiviteiten niet voortzet op een andere locatie in Weert. Belanghebbende geeft aan er in Weert geen andere geschikte locatie te vinden is.

Financiële, personele en juridische gevolgen

In verband met uw besluit kunnen belanghebbenden een bezwaarschrift indienen. Tevens kan bij de voorzieningenrechter van de rechtbank Limburg een verzoek om voorlopige voorziening worden ingediend.

Uitvoering/evaluatie

Niet van toepassing

Communicatie/participatie

Uw besluit wordt meegedeeld aan verzoeker en belanghebbenden.

Overleg gevoerd met

Intern:

Michel Jans, afdeling Ruimtelijk Beleid
Hugo Zontrop, Ruimtelijk Beleid

Extern:

Niet van toepassing

Bijlagen

- Ingediend handhavingsverzoek
- Ingediende zienswijze
- Ontwerp besluit voornemen toewijzen handhavingsverzoek
- Brief aan verzoeker
- Brieven aan belanghebbenden

BESLUIT

Burgemeester en wethouders van Weert besluiten:

1. Om het verzoek van Goeden Tweewielers om handhavend op te treden tegen het gebruik van het pand Roermondseweg 68A voor detailhandel, toe te wijzen.
2. Om de gebruikers van het pand Roermondseweg 68A in Weert, Steven Fietsenwinkel BV en Internationale Bike Group B.V. en de eigenaar van het pand, A.P.H. Theunissen, aan te schrijven om het gebruik voor detailhandel binnen 6 weken te beëindigen en beëindigd te houden onder oplegging van een dwangsom van € 500,- per dag met een maximum van € 50.000,--.

Bij dit besluit zijn de volgende overwegingen betrokken.

Processuele overwegingen

Verzoek om handhaving

Goeden Tweewielers, gevestigd Limburglaan 1A in Weert, hierna te noemen verzoeker, heeft op 6 december 2016 een verzoek ingediend om handhavend op te treden tegen het gebruik van het pand Roermondseweg 68A voor detailhandel omdat dit gebruik in strijd is met het bestemmingsplan.

Belang verzoeker

Verzoeker is aan te merken als belanghebbende als bedoeld in artikel 1:2 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

Ingevolge artikel 1:3, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) wordt onder een aanvraag verstaan een verzoek van een belanghebbende, een besluit te nemen. Volgens artikel 1:2, eerste lid, van de Awb wordt onder belanghebbende verstaan degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken. Volgens vaste jurisprudentie is degene wiens concurrentiebelang rechtstreeks is betrokken bij een besluit, belanghebbende. Goeden Tweewielers is een zaak die fietsen verkoopt en repareert en is gelegen in de directe omgeving van de Roermondseweg 68A. Verzoeker wordt rechtstreeks in zijn belangen geraakt en is daarom belanghebbende als bedoeld in artikel 1:2 van de Awb.

Belanghebbenden

Op 14 december 2016 respectievelijk op 19 december 2016 hebben wij de huurder van het pand en de eigenaar van het pand Roermondseweg 68A op de hoogte gesteld van het handhavingsverzoek. De eigenaar heeft op 21 december 2016 een schriftelijke zienswijze ingediend. Namens de huurder heeft mw. mr. M. Holtkamp van AKD Advocaten op 22 december 2016 een zienswijze ingediend.

Ontwerp-besluit

In onze vergadering van 18 april 2017 hebben wij besloten voornemens te zijn om handhavend op te treden tegen het gebruik van het pand Roermondseweg 68A voor detailhandel en de gebruikers aan te schrijven om het gebruik voor detailhandel te beëindigen en beëindigd te houden onder oplegging van een dwangsom van € 500,-- per dag met een maximum van € 50.000,--. Het ontwerp besluit is op 24 april 2017 verzonden aan verzoeker en belanghebbenden.

Ingediende zienswijze

Naar aanleiding van het ontwerp besluit heeft mw mr. Holtkamp namens Steven Fietsenwinkel B.V., International Bike Group B.V. (huurder/gebruiker van het pand) en A.P.H. Theunissen (eigenaar/gebruiker van het pand), hierna te noemen belanghebbende, op 17 mei 2017 een schriftelijke zienswijze ingediend.

Verzoeker heeft naar aanleiding van het ontwerp besluit d.d. 18 mei 2017 via e-mail bericht het eens te zijn met de inhoud van het ontwerp besluit. Aan zijn handhavingsverzoek wordt met het voorgenomen besluit tegemoet gekomen.

Inhoudelijke overwegingen

Inhoud verzoek

Verzoeker vraagt om handhavend op te treden tegen het gebruik van het pand Roermondseweg 68A omdat het gebruik in strijd is met het bestemmingsplan. Verder brengt verzoeker naar voren dat hij omzetverlies lijdt door een fietsenzaak die gevestigd is om de hoek met risico's voor de werkgelegenheid van werknemers.

Zienswijze belanghebbende

In de zienswijze brengt belanghebbende het volgende naar voren.

1. Er zou een kruimelvergunning voor afwijkend gebruik verleend moeten worden, danwel;
2. Belanghebbende kan haar bedrijfsactiviteiten aanpassen zodat er geen sprake meer is van overtreding van het bestemmingsplan;
3. De zienswijze van 22 december 2016 van belanghebbende als herhaald en ingelast beschouwd dient te worden, mocht het gevraagde en gestelde onder 1 en 2 niet gehonoreerd worden.

1. Bestemmingsplan Bedrijventerreinen 2013 en gebruik

De planregels en gebruiksregels van het bestemmingsplan Bedrijventerreinen 2013 staan binnen de bestemming 'bedrijf' geen detailhandel toe.

In het bestemmingsplan "Bedrijventerreinen 2013" zijn de gronden bestemd als (enkelbestemming) 'Bedrijventerrein' met de functieaanduiding bedrijf tot en met categorie 3.1'.

In artikel 7.1.1. van de bestemmingsplanregels zijn de voor 'Bedrijventerrein' aangewezen gronden zijn bestemd voor:

- a. bedrijven, opgenomen in milieucategorie 2 t/m 3.1 ter plaatse van de aanduiding 'bedrijf tot en met categorie 3.1' zoals die zoals die voorkomen in Bijlage 1 van bij deze regels behorende bedrijvenlijst.

Volgens de gebruiksregels (artikel 7.5.1.) wordt onder gebruiken of laten gebruiken in strijd met het bestemmingsplan ten minste verstaan het gebruik van gronden en opstallen voor:
d. detailhandel, tenzij het betreft detailhandel in goederen die ter plaatse worden vervaardigd, bewerkt of hersteld als ondergeschikte nevenactiviteit van het bedrijf of perifere detailhandel, uitsluitend ter plaatse van de aanduiding 'detailhandel perifeer'.

e. detailhandel in branchevreemde producten met uitzondering van een beperkte oppervlakte van maximaal 10 % van het bedrijfsvloeroppervlak tot een maximum van 250 m² met een maximum oppervlak van 100 m² per branchegroep;

Belanghebbende beroept zich op het gestelde in de zienswijze van 22 december 2017 dat er geen sprake is van detailhandel mocht er geen kruimelvergunning worden verleend danwel mocht met een voorgestelde aanpassing van de bedrijfsactiviteiten niet akkoord worden gegaan. Met de voorstellen genoemd onder 1. en 2. en de argumentatie bij deze twee voorstellen, geeft belanghebbende impliciet aan dat de huidige bedrijfsactiviteiten detailhandel betreffen.

Detailhandel

Dat er sprake is van detailhandel, blijkt uit de volgende feiten en wordt gestaafd door jurisprudentie (ABRvS 13 april 2011; 201006526/1/H1).

1. De fysieke inrichting binnen en buiten het pand. Er is binnen een aanzienlijke voorraad fietsen in het pand aanwezig die ten verkoop staat uitgesteld. Buiten staan fietsen aan de voorkant van de winkel uitgesteld.

2. Op de website www.fietsenwinkel.nl staat dat fietsenwinkel.nl servicepunten heeft en winkels. Op de website worden alle servicepunten en 40 winkels vermeld. Een van de winkels is gevestigd in Weert aan de Roermondseweg 68A. De tekst op de website <https://www.fietsenwinkel.nl/locaties/weert>:
 "In onze winkel vindt u een mooie selectie van onze fietsen. Natuurlijk geldt, net als bij de fietsen in onze webshop, de laagste prijsgarantie. Kom langs en profiteer van scherpe prijzen. Onze specialisten adviseren u graag over het aanbod aan fietsen en e-bikes". "Kom naar onze fietsenwinkel in Weert. Bekijk onze collectie fietsen en elektrische fietsen, maak een proefrit en kies zelf uw fiets uit!".
3. De winkel is dagelijks voor publiek geopend van dinsdag t/m zaterdag.
4. Uit informatie ingewonnen bij de winkel in Weert blijkt het volgende. In de winkel in Weert konden we een fiets gaan bekijken en terplekke kopen en met pin betalen. Mocht een fiets niet op voorraad zijn, dan wordt de fiets door de medewerkers van de winkel voor de klant besteld en kan de klant die in de winkel komen ophalen.
5. Op 10 april 2017 is een vacature opengesteld voor een 'Verkooptalent' bij de winkel in Weert.

2. Kruiemelvergunning niet mogelijk

Volgens belanghebbende zouden de huidige bedrijfsactiviteiten gecontinueerd kunnen worden door het verlenen van een omgevingsvergunning middels de zogenaamde kruimelgevallenregeling (artikel 4, onderdeel 9 van bijlage II van het Besluit omgevingsrecht). Hierbij stelt belanghebbende dat de gemeentelijke Beleidsnota Planologische afwijkingsmogelijkheden slechts een indicatief karakter heeft, de hierin vervatte beleidsregels slechts uitgangspunten bevatten en dat omstandigheden een afwijking van beleidsregels rechtvaardigen.

Beleidsnota Planologische afwijkingsmogelijkheden

De stelling van belanghebbende dat de beleidsnota een indicatief karakter heeft en beleidsregels slechts uitgangspunten bevatten, is onjuist. Beleidsregels worden juist opgesteld om een vooraf overwogen toetsingskader vast te stellen.

De beleidsnota met beleidsregels is vastgesteld als toetsingskader voor het beoordelen van afwijkingen met artikel 4 van bijlage II van de Bor van het bestemmingsplan. Het beleid in de nota voorziet in criteria waarbinnen medewerking aan een afwijking van de bestemmingsplanregels kan worden verleend. Daarbij is steeds gemotiveerd aangegeven hoe tot deze criteria is gekomen en welke belangen daarbij zijn afgewogen.

In de beleidsregel met betrekking tot artikel 9 zijn de afwegingen opgenomen die het kader vormen voor de in bijlage A van de beleidsnota genoemde mogelijkheden voor functieverandering.

Omgevingsvergunning kruimelgevallenregeling niet mogelijk

Het verlenen van een omgevingsvergunning voor afwijkend gebruik op grond van de zogenaamde kruimelgevallenregeling is niet mogelijk. Een functiewijziging detailhandel is alleen mogelijk als het betreft een uitbreiding van een bestaande winkel in een kansrijk winkelgebied. Het pand Roermondseweg 68A valt niet binnen het kansrijk winkelgebied.

De planologische afwijkingsmogelijkheden Bor zijn uitgewerkt in de "Beleidsnota planologische afwijkingsmogelijkheden volgens artikel 4 Bijlage II Bor". Hierin is met betrekking tot de functiewijzigingen opgenomen dat afwijken mogelijk is volgens bijlage A. In bijlage A is voor een functiewijziging detailhandel bepaald dat dit alleen mogelijk is als het betreft een uitbreiding van een bestaande winkel in een kansrijk winkelgebied. Dit betekent dat een functiewijziging detailhandel voor het pand Roermondseweg 68A niet mogelijk is.

In de Beleidsnota is opgenomen dat het beleid ten aanzien van detailhandel in de Structuurvisie een kader is voor een mogelijke functieverandering. Hierbij wordt toegelicht dat de functie detailhandel in ruime mate aanwezig is. "De leegstand in de detailhandel is zorgwekkend en de verwachting is dat het aantal winkels de komende jaren nog zal afnemen. Meer concentreren is het uitgangspunt in de kansrijke winkelgebieden waarbij het streven is het aantal vierkante meters buiten het centrum terug te brengen".

Een citaat uit de Structuurvisie Weert 2025: "De insteek van deze structuurvisie is om voor de detailhandel kansrijke gebieden aan te wijzen teneinde deze gebieden te versterken en om een verdere ruimtelijke concentratie te bewerkstelligen. Als kansrijke gebieden benoemen wij de binnenstad (met het accent op sfeer, ontmoeting en beleving), de wijk-, buurt- en dorpswinkelcentra (met name voor de dagelijkse boodschappen) en de PDV-locatie Roermondseweg-Moesdijk (voor de doelgerichte aankopen)". Afwijken van dit duidelijk vastgestelde beleid achten wij daarom in strijd met een goede ruimtelijke ordening.

Belanghebbende brengt naar voren dat mochten de beleidsregels van toepassing zijn, toch een kruimelvergunning verleend zou moeten worden omdat er sprake is van een bijzonder geval en daarom de inherente afwijkingsbevoegdheid van toepassing is.

Als omstandigheden die een afwijking van de beleidsregels rechtvaardigen noemt belanghebbende dat het pand Roermondseweg 68A al 30 jaar wordt gebruikt voor detailhandel, de gevraagde afwijking van het bestemmingsplan zeer gering is, belanghebbende niet kan uitwijken naar perifere detailhandelslocaties, er geen ander geschikt pand beschikbaar is in Weert en het niet verlenen van een kruimelvergunning een onevenredige nadeel betekent voor belanghebbende.

In de beleidsnota is opgenomen dat wij handelen overeenkomstig de beleidsregels, tenzij dit voor een of meer belanghebbenden gevolgen zou hebben die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met deze beleidsregels te dienen doelen. Deze afwijkingsmogelijkheid is neergelegd in artikel 4:84 van de Algemene Wet Bestuursrecht en kan slechts onder bijzondere omstandigheden worden toegepast.

Dat er volgens belanghebbende geen andere geschikte locatie te vinden zou zijn, is geen bijzondere omstandigheid om af te wijken van de bestemmingsplanvoorschriften en vastgesteld beleid en beleidsregels. Ten overvloede merken wij daarom het volgende op. Dat er geen geschikte locatie te vinden is, staat niet vast. Bij de geformuleerde locatieanalyse heeft belanghebbende criteria geformuleerd. Als belanghebbende minder strikte criteria stelt voor haar locatiekeuze, is er mogelijk een geschikte locatie in Weert te vinden.

Het argument van belanghebbende dat zij zich niet kan vestigen op een perifere detailhandelslocatie omdat de minimaal vereiste oppervlakte 1000 m² is, is geen omstandigheid om af te wijken van beleidsregels. (Ten overvloede, vestiging op een PDV locatie is mogelijk als belanghebbende haar bedrijfsvoering aanpast wat betreft de grootte van het winkeloppervlak).

De stelling van belanghebbende dat de gevraagde afwijking van het bestemmingsplan zeer gering is, is onjuist. Hiervoor hebben wij gemotiveerd dat de bedrijfsvoering van belanghebbende detailhandel betreft en dit gebruik is in strijd met het bestemmingsplan.

Voor het toegestane gebruik gelden de regels van het vigerende bestemmingsplan. De aard van de bedrijven die voorheen in het pand waren gevestigd, is niet van belang voor de beoordeling van de toelaatbaarheid van de huidige bedrijfsactiviteiten. Hierbij stellen wij vast dat belanghebbende vermeldt dat de activiteiten van vorige vestigingen (tevens) bestond uit verkoop aan bedrijven.

De winkel van belanghebbende is in december 2016 gevestigd in het pand. Toetsing aan het overgangsrecht van het bestemmingsplan Bedrijventerreinen 2013 is niet aan de orde. Ten overvloede merken wij op dat ingevolge artikel 32.2 'Overgangsrecht gebruik', strijdig gebruik niet mag worden voortgezet als dat reeds in strijd was met het voorheen geldende bestemmingsplan.

Eveneens ten overvloede merken wij op dat er vanaf medio 2015 geen bedrijf meer gevestigd is geweest in het pand. Het bedrijf van belanghebbende is in december 2016 gevestigd in het pand. De laatste vestiging van 2005 tot 2015, Brezan automaterialen, was leverancier van automaterialen aan autobedrijven. Brezan is een groothandel en toeleverancier van automaterialen. Het bestemmingsplan laat ondergeschikte verkoop door een groothandel aan particulieren toe.

Gelet op voorgaande overwegingen is er geen sprake van een onevenredig nadeel voor belanghebbende en kan een afwijking van de beleidsregels niet aan de orde zijn. Ook wijzen wij op de onderzoeksplicht die belanghebbende heeft met betrekking tot de toepasselijke bestemmingsplanvoorschriften.

Geen wijziging bestemmingsplan

Gelet op het hetgeen hiervoor is verwoord, zijn wij niet bereid het bestemmingsplan te wijzigen. Ook zou hiervan een ongewenste precedentschepping uitgaan.

3. Aanpassen bedrijfsactiviteiten

Belanghebbende brengt subsidiair naar voren dat zij haar bedrijfsactiviteiten kan aanpassen zodat er geen sprake meer is van een overtreding van het bestemmingsplan.

Belanghebbende somt drie activiteiten op die alsdan niet meer in het pand zullen plaatsvinden: de verkoop van accessoires, direct fietsen verkopen en door de klant mee te nemen, bestelde fietsen worden enkel nog thuisbezorgd en kunnen niet door de klant worden afgehaald.

Belanghebbende geeft aan dat gehandhaafd blijft het gebruik van het pand voor de exploitatie van haar webwinkel in fietsen en in dat kader het testcenter exploiteren.

Testcenter

Belanghebbende stelt dat er bij gebruik als testcenter voor fietsen geen sprake is van strijd met bestemmingsplan. Dit argument was door belanghebbende aangevoerd in haar zienswijze d.d. 22 december 2016 ten aanzien van het gebruik van het pand als testcenter voor e-bikes. In onderhavige zienswijze vat belanghebbende alle fietsen die in het pand aanwezig zijn onder testcenter.

Als argument voor de toelaatbaarheid van een testcenter voert belanghebbende aan dat diverse testcenters in het land en het eigen testcenter in Amsterdam aantonen dat een testcenter passend is op een bedrijfslocatie.

De toelaatbaarheid van een testcenter in het pand Roermondseweg 68A beoordelen wij op grond van het bestemmingsplan. Situaties elders zijn voor onze planologische toetsing niet relevant. Een redenering dat een testcenter elders is toegelaten, zegt niets over de toelaatbaarheid van de activiteiten van belanghebbende op het perceel Roermondseweg 68A. Daarom ten overvloede, op de website van de vestiging van fietswinkel.nl aan de Gyroscopweg 6 in Amsterdam waar volgens belanghebbende de detailhandelsactiviteiten zijn gestopt en daarom een handhavingstraject is beëindigd, is vermeld dat op dit adres is gevestigd een winkel en een testcenter.

Detailhandel

Er is ook sprake van verkoop als een klant een gekochte fiets niet direct meeneemt. Het ten verkoop aanbieden is ingevolge de bestemmingsplan 'detailhandel'. Artikel 1.34 begripsbepaling 'detailhandel': "het bedrijfsmatig te koop en/of te huur aanbieden, waaronder begrepen de uitstalling ten verkoop en/of ten verhuur, het verkopen, verhuren en/of leveren van goederen aan personen die, die goederen kopen en/of huren voor gebruik, verbruik of aanwending anders dan in de uitoefening van een beroeps- of bedrijfsactiviteit. Andere aspecten van de bedrijfsvoering die ongewijzigd blijven, zijn eveneens aspecten van detailhandel: de fysieke inrichting binnen en buiten het pand, de vestiging is dagelijks geopend voor klanten, in het pand is een voorraad fietsen aanwezig die de klant kan bekijken en testen, de klant wordt geadviseerd over de aan te kopen fiets, buiten worden fietsen uitgesteld.

E-commerce

Het gebruik van het pand door belanghebbende voor de exploitatie van haar webwinkel in fietsen is in strijd met het bestemmingsplan. De activiteiten vallen niet onder e-commerce (internetverkoop). Er is sprake van detailhandel. Artikel 1.38 e-commerce: "locatie uitsluitend bedoeld voor opslag en distributie van artikelen en ophalen van artikelen door consumenten, tot stand gekomen na aan- en/of verkoop via internet en zonder rechtstreekse verkoop of productadvisering via winkel, showroom of etalage". Als klanten (test) fietsen kunnen komen bekijken en uitproberen is dit productadvisering en verkoop.

Dat de exploitatie van het pand als webwinkel is aan te merken als detailhandel wordt gestaafd door jurisprudentie: Afdeling Rechtspraak 13 april 2011 (ECLI:NL:RVS:2011BQ1071) en de uitspraak van de Rechtbank 's Hertogenbosch van 27 december 2011 (LJN: BV0158).

De RvS overweegt in haar uitspraak van 13 april 2011 dat een internetwinkel die fietsen verkoopt wordt gekwalificeerd als detailhandel omdat: "via internet fietsen worden aangeboden met het doel deze rechtstreeks te verkopen aan de consument, de winkel op gezette tijden is geopend, bestelde fietsen op het perceel kunnen worden uitprobeerd, afgehaald en betaald door de klant en een aanzienlijke voorraad fietsen aanwezig is welke in ieder geval deels ten verkoop staan uitgesteld. Deze feitelijke omstandigheden leveren een zodanige ruimtelijke uitstraling van de winkel op dat deze op een lijn te stellen is met detailhandel".

De rechtbank 's Hertogenbosch overweegt in haar uitspraak van 27 december 2011 dat er "op de bedrijfslocatie sprake is van detailhandel nu via webwinkels goederen worden aangeboden aan particulieren, de via de webwinkels gedane bestellingen worden geaccepteerd, de betalingen van deze goederen wordt gecontroleerd, de bestelde goederen worden verzameld, verpakt, verzend gereed gemaakt en ter verzending aangeboden".

In tegenstelling tot belanghebbende zijn wij van mening dat de uitspraak van de Afdeling van 13 april 2011 wel degelijk van toepassing is op onderhavige situatie en de beoordeling van de bedrijfsvoering door belanghebbende. De overwegingen van de Afdeling betreffen of de activiteiten die plaatsvinden te kwalificeren zijn als detailhandel. In onderhavige uitspraak is de bestemming van het perceel van geen belang.

Verder wijzen wij op de noot in het Tijdschrift voor Bouwrecht van prof. mr. A.G.A. Nijmeijer bij de uitspraak van de 13 april 2011. "Zelfs als de goederen (fietsen) niet ter plaatse kunnen worden bezichtigd en besteld, doet dit aan de kwalificatie 'detailhandel' niet af".

Beginselplicht tot handhaving

Een bestuursorgaan heeft de beginselplicht om handhavend op te treden in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift. Dit geldt temeer als er een derde handhavingsverzoek indient. Slechts onder bijzondere omstandigheden kan van handhavend optreden worden afgezien.

Het bestaan van mogelijke strijdige situaties, staat handhaving niet in de weg. (ABRvS 15 juni 2011 ECLI:NL:RVS:2011:BQ7957). Het mogelijk aanwezig zijn van vergelijkbare activiteiten waartegen niet zou worden opgetreden, is geen bijzondere omstandigheid op grond waarvan van handhaving moet worden afgezien (ABRvS 11 januari 2017 ECLI:NL:RVS:2017:31).

Belangenafweging

Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, zal in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevergd, dit niet te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet zicht op legalisatie bestaat. Zoals hiervoor gemotiveerd, zijn zowel de huidige bedrijfsactiviteiten als de voorgestelde aangepaste bedrijfsactiviteiten in strijd met het bestemmingsplan omdat er sprake is van detailhandel en zijn er geen mogelijkheden om de huidige bedrijfsactiviteiten noch om de voorgestelde aangepaste bedrijfsactiviteiten te legaliseren.

Voorts kan handhavend optreden zodanig onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien. Zoals hiervoor gemotiveerd is van een onevenredig nadeel voor belanghebbende geen sprake.

Wij hebben de belangen van verzoeker, van belanghebbenden en het algemeen belang dat met handhaving is gediend, afgewogen.

Hierbij overwegen wij dat er geen sprake is van een schending van het gelijkheidsbeginsel zoals door belanghebbende werd aangevoerd in haar zienswijze van 22 december 2016.

Met betrekking tot het door verzoeker aangevoerde concurrentiebelang overwegen wij dat het vaste rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak is dat een concurrentiebelang een rechtstreeks bij het besluit betrokken belang kan zijn. Het concurrentiebelang van verzoeker is rechtstreeks betrokken bij het te nemen besluit op het handhavingsverzoek omdat verzoeker in hetzelfde marktsegment werkzaam is binnen hetzelfde verzorgingsgebied.

Wij achten, na afweging van alle betrokken belangen, handhavend optreden niet onevenredig. Hierbij overwegen wij dat de gemeente een strikt handhavingsbeleid voert.

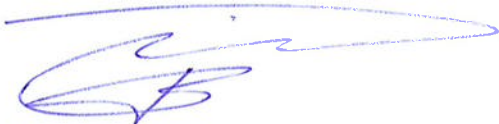
Besluit

Gelet op artikel 125 van de Gemeentewet en artikel 5:32 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en op grond van voorgaande overwegingen, besluiten wij:

1. Om het verzoek van Goeden Tweewielers om handhavend op te treden tegen het gebruik van het pand Roermondseweg 68A voor detailhandel, toe te wijzen.
2. Om de gebruikers van het pand Roermondseweg 68A in Weert, Steven Fietswinkel BV en Internationale Bike Group B.V. en A.P.H. Theunissen, aan te schrijven om het gebruik voor detailhandel binnen 6 weken te beëindigen en beëindigd en beëindigd te houden onder oplegging van een dwangsom van € 500,-- per dag met een maximum van € 50.000,--.

Weert, 27 juni 2017

Burgemeester en wethouders van Weert,



G. Brinkman,
waarnemend gemeentesecretaris



A.A.M.M. Heijmans,
burgemeester