

toetsingskader uit Verordening (EU) nr. 995/2010 (de Houtverordening)).

5. Uit bovenstaande uitspraak volgt in navolging van de hiervoor aangehaalde rechtspraak dat doel en strekking van de overtreden norm bepalend zijn voor de feiten, ontwikkelingen en omstandigheden die het bestuursorgaan moet meewegen in de bezwaarfase, ook indien deze dateren van ná het primaire besluit, waarna een evenredigheidstoets volgt. Bestuursorganen dienen er zich rekenschap van te geven dat feiten en omstandigheden van na het primaire besluit een rol (moeten) spelen in (de motivering van) het besluit op bezwaar. Daarbij dient eerst in kaart te worden gebracht om welke ontwikkelingen het gaat (is de overtreding bijvoorbeeld reeds beëindigd, is er inmiddels concreet zicht op legalisering, of is er sprake van gewijzigd recht of beleid), waarna moet worden beoordeeld hoe dit moet uitpakken in de beslissing op bezwaar met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel. Dit kan meebrengen dat de uitkomst onderaan de streep gelijk blijft (het handhavingsbesluit blijft in stand), maar dat de uitkomst wordt 'geactualiseerd' naar aanleiding van de nieuwe ontwikkelingen (een intrekkingduur van zes dagen in plaats van een maand zoals in het onderhavige geval).

C.M.M. van Mil

AB 2022/66

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

21 juli 2021, nr. 202003459/1/R3

(Mr. J. Hoekstra)

m.nt. T. Groot*

Art. 1:2 lid 1, art. 8:1 Awb

NJB 2021/2357

ECLI:NL:RVS:2021:1589

Omgevingsvergunning horecabedrijf. Geen afgeleid belang huurder die onderverhuurt aan exploitant wegens zelfstandig belang.

Bij een besluit dat strekt tot weigering van een vergunning voor met het bestemmingsplan strijdig gebruik, is in beginsel slechts het belang van de aanvrager rechtstreeks betrokken. Een uitsluitend van een andere betrokkene afgeleid belang voldoet niet aan de eis dat een belang rechtstreeks betrokken is bij het bestreden besluit. Het enkele feit dat er een

contractuele relatie bestaat tussen degene tot wie een besluit is gericht en een derde, betekent niet dat het belang van die derde bij dat besluit alleen al daarom als een afgeleid belang moet worden aangemerkt. Onderzocht moet worden of die derde los van die contractuele relatie ook een zelfstandig belang heeft bij dat besluit. Het zelfstandig belang kan er namelijk in bepaalde gevallen toe leiden dat dit een zelfstandige aanspraak op rechtsbescherming rechtvaardigt. Eerder heeft de Afdeling aangenomen dat een dergelijke situatie zich voordoet als een derde in een aan een zakelijk of fundamenteel recht ontleend zelfstandig belang wordt geraakt.

De rechtbank heeft terecht overwogen dat Lemon Zest Holding kan worden aangemerkt als belanghebbende bij het besluit van 28 december 2018. Lemon Zest Holding huurt het pand en onderverhuurt het vervolgens aan een derde partij die het pand exploiteert. Ter zitting heeft Lemon Zest Holding verklaard dat zij eigenaar is van de biertanks en -installatie in het pand en dat de (onder)huurder/exploitant van het horecabedrijf via die biertanks en -installaties ook bier van Lemon Zest Holding afneemt. Lemon Zest Holding kan bier in grote hoeveelheden tegen een lage prijs kopen en tegen een hogere prijs verkopen aan onder meer Bar Broker. In het bijzonder met de verkoop en levering van bier via de in het pand aanwezige aan Lemon Zest Holding in eigendom toebehorende biertanks en -installaties aan de (onder)huurder/exploitant van het horecabedrijf verdient Lemon Zest Holding haar geld. Als door verlening van een omgevingsvergunning meer bedrijfsmatige activiteiten in het pand worden toegestaan, leidt dat tot een hogere bierverkoop en verdient zij door de levering van dat bier daar ook aan. Onder deze omstandigheden is de Afdeling van oordeel dat Lemon Zest Holding door het besluit wordt geraakt in een zelfstandig belang.

Tussenuitspraak met toepassing van artikel 8:51d van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) op het hoger beroep van appellant en anderen, allen wonend te Den Haag, appellanten, tegen de uitspraak van de Rechtbank Breda van 30 maart 2020 in zaak nr. 19/4947 in het geding tussen:

Lemon Zest Holding B.V., te Amsterdam,
en

Het college van burgemeester en wethouders van Den Haag.

Procesverloop

Bij besluit van 23 mei 2018 heeft het college aan Bar Broker Den Haag B.V. een omgevingsvergunning verleend voor het inpandig veranderen van het pand op het perceel Herenstraat 6 te Den

* T. Groot is advocaat bij de sectie bestuursrecht van Stijl Advocaten, Amsterdam.

Haag, het gebruiken van de begane grond en de eerste verdieping van dat pand voor horeca in de categorie "zwaar", het veranderen van de voorgevel, het plaatsen van handelsreclame en het plaatsen van luchtbehandelingsinstallaties.

Bij besluit van 28 december 2018 heeft het college het door appelland en anderen daartegen gemaakte bezwaar gegrond verklaard, het besluit van 23 mei 2018 herroepen en, voor zover hier van belang, omgevingsvergunning verleend voor het bouwen van een bouwwerk en het in afwijking van het bestemmingsplan gebruiken van de begane grond van het pand op het perceel voor horeca in de categorie "zwaar" en geweigerd een omgevingsvergunning te verlenen voor het in afwijking van het bestemmingsplan gebruiken van de eerste verdieping van dat pand voor horeca in de categorie "zwaar".

Bij uitspraak van 30 maart 2020 heeft de rechtbank het door Lemon Zest Holding daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 28 december 2018 vernietigd en bepaald dat het college een nieuw besluit dient te nemen op het bezwaar met inachtneming van deze uitspraak. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraak hebben appelland en anderen hoger beroep ingesteld.

Lemon Zest Holding heeft een schriftelijke uiteenzetting ingediend.

Bij besluit van 13 oktober 2020 heeft het college opnieuw op het bezwaar van appelland en anderen beslist, dat bezwaar ongegrond verklaard en het besluit van 23 mei 2018 met een aanpassing van de motivering in stand gelaten.

Appelland en anderen hebben tegen dit besluit gronden ingediend.

Appelland en anderen, Lemon Zest Holding en het college hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 21 april 2021, waar appelland en anderen, vertegenwoordigd door appelland en mr. E. Koornwinder, advocaat te Den Haag, en het college, vertegenwoordigd door mr. V. Boender-Wiebenga, zijn verschenen. Ter zitting is ook Lemon Zest Holding, vertegenwoordigd door gemachtigde en mr. G.M. Perik, advocaat te Hoofddorp, gehoord.

Overwegingen

Inleiding

1. Het pand op het perceel is in eigendom van Nostra Beheer B.V. Zij verhuurt het pand sinds juni 2017 aan Lemon Zest Holding.

Lemon Zest Holding verhuurt het pand aan Bar Broker, die ten tijde van het indienen van de in deze procedure aan de orde zijnde aanvraag

om omgevingsvergunning het pand exploiteerde. Club Gewoon B.V. huurt het pand sinds 28 juni 2019.

2. Het college heeft in het besluit van 23 mei 2018 onder meer omgevingsvergunning verleend voor het gebruiken van de begane grond en de verdieping van het pand voor horeca in de categorie "zwaar". In het besluit op bezwaar heeft het college zich op het standpunt gesteld dat het gebruik van de eerste verdieping van het pand voor horeca in de categorie "zwaar" in strijd is met het ter plaatste geldende bestemmingsplan "Binnenhof e.o." en dat het niet bereid is van het bestemmingsplan af te wijken om dat gebruik toe te staan.

De rechtbank heeft in de aangevallen uitspraak overwogen dat het college zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat het gebruik van de verdieping van het pand voor horeca in de categorie "zwaar" in strijd is met het bestemmingsplan. Zij heeft om die reden het beroep van Lemon Zest Holding gegrond verklaard en het besluit op bezwaar vernietigd.

Ontvankelijkheid

3. Het hoger beroep is ingesteld door appelland en anderen. Uit het hogerberoepschrift blijkt de identiteit van deze 'en anderen' niet. Gelet hierop voldoet het hoger beroep, voor zover dat is ingesteld door 'en anderen', niet aan de vereisten van artikel 6:5, eerste lid, aanhef en onder a, van de Awb.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer in haar uitspraak van 20 juli 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AT9632), kan de omstandigheid dat beroep wordt ingesteld namens een persoon of personen van wie tijdens de beroepstermijn de identiteit niet kenbaar is, niet worden beschouwd als een vormverzuim dat op grond van artikel 6:6 van de Awb kan worden hersteld. In dat geval staat tijdens de beroepstermijn namelijk in het geheel nog niet vast wie beroep heeft willen instellen. De artikelen 6:5 en 6:6 van de Awb strekken er niet toe het mogelijk te maken beroep in te stellen namens nog onbekende personen. De in artikel 8:1, in samenhang met de artikelen 6:7 en 6:11 van de Awb, neergelegde regeling met betrekking tot de beroepstermijn brengt met zich dat de identiteit van degene(n) namens wie beroep wordt ingesteld, voor afloop van de beroepstermijn kenbaar moet zijn.

Het hoger beroep, voor zover dat is ingesteld door 'en anderen', is daarom niet-ontvankelijk.

4. Lemon Zest Holding betoogt in haar schriftelijke uiteenzetting dat het hoger beroep van appelland buiten de hogerberoepstermijn is ingediend en daarom niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

4.1. De aangevallen uitspraak is verzonden op 2 april 2020, zodat de termijn voor het indienen van een beroepschrift ingevolge artikel 6:8, eerste lid, gelezen in samenhang met artikel 6:24, eerste lid, van de Awb is begonnen op 3 april 2020 en geëindigd op 14 mei 2020.

4.2. Het hogerberoepschrift is op 17 juni 2020 en dus niet binnen de termijn ingediend. Volgens appelland kan de termijnoverschrijding haar niet worden aangerekend, omdat de uitspraak van de rechtbank niet aan haar is toegezonden. Zij is pas op 12 juni 2020 door het college ervan op de hoogte gesteld dat beroep was ingesteld tegen het besluit van 28 december 2018 en dat de rechtbank daarop uitspraak had gedaan.

4.3. Uit de aangevallen uitspraak blijkt dat de rechtbank alleen Lemon Zest Holding als partij heeft aangemerkt. Zoals hierna onder 6.2 is overwogen, had de rechtbank ook appelland als partij moeten aanmerken. Omdat de rechtbank dat niet heeft gedaan, heeft zij niet op grond van artikel 8:79, eerste lid, van de Awb een afschrift van de uitspraak aan appelland verzonden.

Niet in geschil is, zo is gebleken tijdens de zitting, dat appelland eerst op 12 juni 2020 door het college op de hoogte is gesteld van de uitspraak. De Afdeling ziet geen aanleiding voor het oordeel dat appelland eerder dan op 12 juni 2020 van de uitspraak op de hoogte had kunnen zijn. Appelland heeft zo spoedig mogelijk alsnog hoger beroep ingesteld. De Afdeling is gelet hierop van oordeel dat de overschrijding van de termijn voor het instellen van hoger beroep verschoonbaar kan worden geacht.

Beoordeling van het hoger beroep van appelland

5. Appelland betoogt dat de rechtbank Lemon Zest Holding ten onrechte als belanghebbende heeft aangemerkt. Zij voert aan dat de belangen van Lemon Zest Holding als verhuurder van het pand niet te onderscheiden zijn van de belangen van de eigenaar van het pand, zodat Lemon Zest Holding alleen een afgeleid belang heeft.

5.1. In artikel 1:2, eerste lid, van de Awb wordt onder belanghebbende verstaan degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken. In artikel 8:1 van de Awb is bepaald dat een belanghebbende tegen een besluit beroep kan instellen bij de bestuursrechter. Alleen wie een voldoende objectief en actueel, eigen en persoonlijk belang heeft dat rechtstreeks betrokken is bij het bestreden besluit, is belanghebbende als bedoeld in artikel 1:2, eerste lid, van de Awb.

Bij een besluit dat strekt tot weigering van een vergunning voor met het bestemmingsplan strijdig gebruik, is in beginsel slechts het belang van de aanvrager rechtstreeks betrokken. Een uitslui-

tend van een andere betrokkene afgeleid belang voldoet niet aan de eis dat een belang rechtstreeks betrokken is bij het bestreden besluit. Het enkele feit dat er een contractuele relatie bestaat tussen degene tot wie een besluit is gericht en een derde, betekent niet dat het belang van die derde bij dat besluit alleen al daarom als een afgeleid belang moet worden aangemerkt. Onderzocht moet worden of die derde los van die contractuele relatie ook een zelfstandig belang heeft bij dat besluit. Het zelfstandig belang kan er namelijk in bepaalde gevallen toe leiden dat dit een zelfstandige aanspraak op rechtsbescherming rechtvaardigt. Eerder heeft de Afdeling aangenomen dat een dergelijke situatie zich voordoet als een derde in een aan een zakelijk of fundamenteel recht ontleend zelfstandig belang wordt geraakt.

5.2. De rechtbank heeft terecht overwogen dat Lemon Zest Holding kan worden aangemerkt als belanghebbende bij het besluit van 28 december 2018. Lemon Zest Holding huurt het pand en onderverhuurt het vervolgens aan een derde partij die het pand exploiteert. Ter zitting heeft Lemon Zest Holding verklaard dat zij eigenaar is van de biertanks en -installatie in het pand en dat de (onder)huurder/exploitant van het horecabedrijf via die biertanks en -installaties ook bier van Lemon Zest Holding afneemt. Lemon Zest Holding kan bier in grote hoeveelheden tegen een lage prijs kopen en tegen een hogere prijs verkopen aan onder meer Bar Broker. In het bijzonder met de verkoop en levering van bier via de in het pand aanwezige aan Lemon Zest Holding in eigendom toebehorende biertanks en -installaties aan de (onder)huurder/exploitant van het horecabedrijf verdient Lemon Zest Holding haar geld. Als door verlening van een omgevingsvergunning meer bedrijfsmatige activiteiten in het pand worden toegestaan, leidt dat tot een hogere bierverkoop en verdient zij door de levering van dat bier daar ook aan. Onder deze omstandigheden is de Afdeling van oordeel dat Lemon Zest Holding door het besluit wordt geraakt in een zelfstandig belang.

Het betoog faalt.

6. Appelland betoogt dat de rechtbank haar ten onrechte niet als partij als bedoeld in artikel 8:26 van de Awb heeft aangemerkt.

6.1. Artikel 8:26, eerste lid, van de Awb luidt: "De bestuursrechter kan tot de sluiting van het onderzoek ter zitting ambtshalve, op verzoek van een partij of op hun eigen verzoek, belanghebbenden in de gelegenheid stellen als partij aan het geding deel te nemen."

6.2. Appelland heeft bezwaar gemaakt tegen het besluit van 23 mei 2018, waarbij aan Lemon Zest Holding een omgevingsvergunning is ver-

leend voor onder meer de uitoefening van horeca-activiteiten op de eerste verdieping van het pand op het perceel. Het college heeft bij besluit van 28 december 2018 op dat bezwaar beslist en, voor zover van belang, de omgevingsvergunning herroepen en alsnog geweigerd een omgevingsvergunning te verlenen voor het in strijd met het bestemmingsplan gebruiken van de eerste verdieping voor horeca in de categorie "zwaar".

Appellant heeft geen aanleiding gezien tegen dat besluit beroep in te stellen, omdat daarmee tegemoet was gekomen aan haar bezwaar tegen het gebruik van de eerste verdieping van het pand.

Lemon Zest Holding heeft tegen dat besluit wel beroep ingesteld. Dit beroep kon ertoe leiden, zoals ook is gebeurd, dat de in bezwaar geweigerde omgevingsvergunning voor het gebruiken van de verdieping van het pand voor horeca in de categorie "zwaar" zou worden vernietigd. Appellant was daarom belanghebbende. De rechtbank had haar op grond van artikel 8:26, eerste lid, van de Awb in de gelegenheid moeten stellen als partij aan geding deel te nemen.

6.3. In aanmerking genomen dat het belang van appellant, gelet op het door het college bij de rechtbank ingenomen standpunt, voldoende aan de orde is gekomen en haar belang in hoger beroep in volle omvang aan de orde is, ziet de Afdeling in dit geval geen aanleiding voor vernietiging van de aangevallen uitspraak wegens strijd met artikel 8:26 van de Awb.

7. Appellant betoogt dat de rechtbank niet heeft onderkend dat het gebruiken van de eerste verdieping van het pand voor zware horeca in strijd is met het bestemmingsplan.

7.1. Artikel 1.60 van de planregels luidt:

"horeca-inrichting:

a. een inrichting geheel of gedeeltelijk gericht op het bedrijfsmatig verstrekken van bereide gerechten, of dranken, al dan niet ter plaatse te nuttigen en/of het aanvullend aanbieden van vermaak;

b. [...].

Binnen deze definitie worden, gebaseerd op de staat van horeca-categorieën opgenomen als bijlage 2 bij deze regels, de volgende categorieën horeca-inrichtingen onderscheiden: [...].

categorie zwaar:

Horeca-inrichtingen, waaraan blijktens de bij deze regels behorende 'Staat van Horeca-categorieën' de categorie zwaar wordt toebedeeld. De openingstijden liggen van maandag tot en met woensdag en zondag tussen 07.00 en 02.00 uur en donderdag tot en met zaterdag tussen 07.00 en 02.30 uur.

Het betreft horeca-inrichtingen, waarbij de exploitatie onder andere gericht is op:

het verstrekken van alcoholische en niet-alcoholische dranken, of;

het aanbieden van vermaak.

Horecavormen die binnen deze categorie vallen, zijn onder andere: café en discotheek.

[...]."

Artikel 7.1 luidt:

"De voor 'Gemengd-3' aangewezen gronden zijn bestemd voor:

a. bedrijfsmatige activiteiten in de categorieën A en B van de bij dit bestemmingsplan behorende Staat van bedrijven bij functie-menging als opgenomen in Bijlage 3 van de regels, met uitzondering van inrichtingen als bedoeld in artikel 41, derde lid van de Wet Geluidhinder, inrichtingen als bedoeld in artikel 4, vijfde lid van het Besluit externe veiligheid inrichtingen, en garagebedrijven;

[...];

en uitsluitend op de begane grondlaag:

f. [...];

g. horeca in de categorie "licht" van de Staat van Horeca-categorieën als opgenomen in Bijlage 2 van de regels van dit plan en zoals nader bepaald in lid 7.5;

en ter plaatse van de aanduiding:

h. "horeca tot en met categorie 2" is op de begane grondlaag een horeca-inrichting in de categorie "middelzwaar" van de Staat van Horeca-categorieën als opgenomen in Bijlage 2 van de regels van dit plan en zoals nader bepaald in lid 7.5 toegestaan;

i. "horeca tot en met categorie 3" is op de begane grondlaag een horeca-inrichting in de categorie "zwaar" van de Staat van Horeca-categorieën als opgenomen in Bijlage 2 van de regels van dit plan en zoals nader bepaald in lid 7.5 toegestaan;

j. "gemengd" zijn ook de functies horeca tot en met de categorie middelzwaar van de Staat van Horeca-categorieën als opgenomen in Bijlage 2 van de regels van dit plan, hotel, recreatie-inrichting, detailhandel, kantoor, dienstverlening binnen het pand toegestaan, [...]."

Artikel 7.5 luidt:

"[...];

b. horeca-inrichtingen in de categorie "middelzwaar" en "zwaar", aanwezig ten tijde van de terinzagelegging van het ontwerp van dit plan, blijven toegestaan waarbij de categorie-indeling van een vestiging niet verzwaaard mag worden;

[...]."

7.2. De rechtbank heeft, samengevat weergegeven, overwogen dat gelet op artikel 7.1, aanhef

en onder a, van de planregels horeca in de categorie "zwaar" is toegestaan in het pand. Zij heeft in de andere onderdelen van dat artikel geen aanleiding gezien voor een ander oordeel. Het college heeft zich volgens de rechtbank ten onrechte op het standpunt gesteld dat het gebruik van de verdieping van het pand voor horeca in die categorie in strijd is met het bestemmingsplan. De rechtbank heeft, gelet op dit oordeel, geen aanleiding gezien in te gaan op de vraag of het gebruik valt onder artikel 7.5, onder b, van de planregels.

7.3. De Afdeling volgt de rechtbank hierin niet. Zij overweegt hiertoe als volgt.

Op grond van artikel 7.1, aanhef en onder a, van de planregels zijn de voor "Gemengd-3" aangewezen gronden bestemd voor, kort gezegd, bedrijfsmatige activiteiten in de categorieën A en B van de bij dit bestemmingsplan behorende Staat van bedrijven bij functiemenging als opgenomen in Bijlage 3 van de regels. In deze Staat van bedrijven bij functiemenging zijn cafés en bars als 'categorie A' aangewezen en discotheken en muziekcafés als 'categorie B'. Dit artikelonderdeel zou dan ook zo kunnen worden begrepen dat horeca in de categorieën A en B is toegestaan in het gehele pand. Echter, in de onderdelen g tot en met j van artikel 7.1 zijn nadere bepalingen opgenomen die gaan over het gebruik van (de begane grondlaag van) een pand voor horeca. Op de begane grondlaag is alleen horeca in de categorie "licht" toegestaan. Horeca in de categorieën "middelzwaar" en "zwaar" zijn uitsluitend toegestaan (op de begane grondlaag van een pand) als daarvoor een aanduiding als bedoeld in de onderdelen h tot en met j op de verbeelding is opgenomen. De Afdeling stelt vast dat de bepalingen in de onderdelen g tot en met j geen betekenis zouden hebben, als onderdeel a zo zou moeten worden gelezen dat op gronden met de bestemming "Gemengd-3" horeca in de hiervoor vermelde categorieën A en B in het gehele pand zouden zijn toegestaan. Naar het oordeel van de Afdeling volgt aldus uit voormelde systematiek van artikel 7.1 dat niet onderdeel a, maar de onderdelen g tot en met j van artikel 7.1 aangeven waar welke vormen van horeca op gronden met de bestemming "Gemengd-3" zijn toegestaan.

7.4. Artikel 7.1 van de planregels staat het gebruik van horeca in de categorie "zwaar" op de eerste verdieping van het pand niet toe. Het college heeft zich dus in zoverre terecht op het standpunt gesteld dat dit gebruik met dat artikel in strijd is.

Het betoog slaagt in zoverre.

7.5. De rechtbank is, zoals overwogen, niet toegekomen aan de vraag of het college zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat het aangevraagde gebruik van de eerste verdieping niet

valt onder artikel 7.5, onder b, van de planregels. De Afdeling zal hierna op die vraag ingaan.

7.6. In artikel 7.5 van de planregels zijn specifieke gebruiksregels opgenomen. Onderdeel b van dat artikel regelt welk gebruik, naast het gebruik dat in de doeleindenomschrijving van artikel 7.1 van de planregels is aangegeven, ook is toegestaan. Als wordt voldaan aan artikel 7.5, onder b, van de planregels, is het betreffende gebruik bij recht toegestaan. De Afdeling wijst er daarbij op dat in artikel 7.1 van de planregels uitdrukkelijk wordt verwezen naar artikel 7.5, onder b, van de planregels.

De woorden 'blijven toegestaan' in artikel 7.5, onder b, van de planregels impliceren naar het oordeel van de Afdeling dat de betrokken horeca-activiteit ten tijde van de terinzagelegging van het ontwerp van het plan reeds toegestaan moest zijn. Een horeca-inrichting in de categorie "middelzwaar" en "zwaar" is aldus op grond van artikel 7.5, onder b, van de planregels alleen toegestaan als deze ten tijde van de terinzagelegging van het ontwerp van het bestemmingsplan legaal aanwezig was, oftewel dat deze paste in het op dat moment geldende bestemmingsplan dan wel voor dat gebruik een planologische vrijstelling of een omgevingsvergunning voor planologisch strijdig gebruik was verleend, en voorts ook daadwerkelijk aanwezig was.

7.7. Uit de zich in het dossier bevindende 'lokaliteitsbeschrijving' blijkt dat in de aangevraagde situatie de eerste verdieping doordeeweeks zal worden ingezet voor borrels en verhuur en dat deze verdieping in het weekend zal worden opgesteld voor de reguliere bezoekers. Er bevinden zich kluisjes, sanitaire voorzieningen en een rookruimte. De verdieping kan divers worden ingezet met tafels en stoelen, maar ook als dansruimte, aldus de beschrijving.

7.8. Het college gaat er in het besluit op bezwaar van uit dat zich op de eerste verdieping alleen sanitaire voorzieningen en een garderobe bevonden. Volgens het college is het aangevraagde gebruik een intensivering van het bestaande gebruik. In zijn verweerschrift in beroep heeft het college in dit verband verwezen naar het advies van de Adviescommissie bezwaarschriften van 24 oktober 2020. In dat advies, waarnaar in het besluit op bezwaar ook is verwezen, staat dat nergens uit blijkt dat de eerste verdieping voor horeca werd gebruikt en dat de voorgenomen activiteiten verder gaan dan hetgeen valt onder artikel 7.5, onder b, van de planregels.

7.9. In beroep heeft Lemon Zest Holding aangevoerd dat sinds jaar en dag op de begane grond en de eerste verdieping van het pand een danscafé was gevestigd. Op de eerste verdieping van het

pand bevonden zich sanitaire voorzieningen, een garderobe en een bar. De bar was altijd open en voor iedereen toegankelijk, aldus Lemon Zest Holding.

7.10. De Afdeling is, mede gelet op de verklaringen van Lemon Zest Holding, van oordeel dat het college zich niet zonder nadere motivering op het standpunt heeft kunnen stellen dat het aangevraagde gebruik niet valt onder artikel 7.5, onder b, van de planregels. Het college had moeten onderzoeken of ten tijde van de terinzagelegging van het ontwerp van het bestemmingsplan op de eerste verdieping van het pand horeca in de categorie "zwaar" legaal, feitelijk, en ook met wat voor functies en in welke omvang aanwezig was.

Slotoverwegingen over het hoger beroep

8. De Afdeling zal in de einduitspraak het hoger beroep van 'en anderen' niet-ontvankelijk verklaren.

9. Over het hoger beroep van appellant overweegt de Afdeling als volgt.

Zoals hiervoor onder 7.4 is overwogen, is het betoog van appellant dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het gebruik van de eerste verdieping voor horeca in de categorie "zwaar" niet in strijd is met artikel 7.1 van de planregels, terecht voorgedragen. De Afdeling zal in de einduitspraak een oordeel geven over de gevolgen van dit oordeel voor de aangevallen uitspraak en het ter uitvoering daarvan genomen besluit van 13 oktober 2020.

Zoals hiervoor onder 7.10 is overwogen, heeft het college zich niet zonder nadere motivering op het standpunt kunnen stellen dat het aangevraagde gebruik van de eerste verdieping niet valt onder artikel 7.5, onder b, van de planregels. Het besluit is aldus genomen in strijd met de artikelen 3:2 en 7:12, eerste lid, van de Awb. Met het oog op een spoedige beslechting van het geschil zal de Afdeling het college op de voet van artikel 8:51d van de Awb opdragen om het gebrek in dat besluit te herstellen. Het college zal alsnog deugdelijk moeten beoordelen en motiveren of het aangevraagde gebruik van de eerste verdieping past binnen artikel 7.5, onder b, van de planregels.

10. Het college dient de Afdeling en partijen binnen zestien weken na verzending van deze tussenuitspraak schriftelijk mede te delen op welke wijze het gebrek in het besluit is hersteld en een eventueel nieuw besluit op de wettelijk voorgeschreven wijze bekend te maken.

11. In de einduitspraak zal worden beslist over de proceskosten en vergoeding van het betaalde griffierecht.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

draagt het college van burgemeester en wethouders van Den Haag op om binnen zestien weken na de verzending van deze tussenuitspraak:

– met inachtneming van hetgeen onder 7.10 en 9 is overwogen het daar omschreven gebrek in het besluit van 28 december 2018, kenmerk B.2.18.2475.001, te herstellen, en

– de uitkomst aan de Afdeling en partijen schriftelijk mede te delen en het eventuele nieuwe besluit op bezwaar aan de Afdeling en partijen toe te sturen en op de wettelijk voorgeschreven wijze bekend te maken.

Noot

1. De hier geannoteerde uitspraak is het signaleren waard, omdat hij bijdraagt aan de rechtsontwikkeling van het leerstuk van afgeleid belang en interessant is met het oog op rechts-eenheid. In juni 2018 vroeg de Centrale Raad van Beroep (hierna: CRvB) aan A-G Widdershoven een conclusie over het leerstuk van afgeleid belang. Die conclusie verscheen op 7 november 2018 (ECLI:NL:CRVB:2018:3474) en bevat 2 normatieve ankerpunten en 5 vuistregels. Een van die vuistregels luidt:

"1. Afgeleid belang is niet aan de orde als de derde in kwestie een zelfstandig eigen belang heeft dat bij het besluit rechtstreeks betrokken is. Een dergelijk eigen belang kan in een andere hoedanigheid bestaan, maar bijvoorbeeld ook vanwege de reële mogelijkheid dat de derde in een aan een zakelijk of fundamenteel recht ontleend eigen belang wordt geschaad (...)".

De vuistregel sluit aan op eerdere rechtspraak van de Afdeling (onder andere ABRvS 15 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3151 en ABRvS 4 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1186) en komt er op neer dat aanleiding bestaat voor een correctie op de hoofdregel dat een afgeleid belang in de weg staat aan belanghebbendheid als (feitelijk een reële mogelijkheid bestaat dat) appellant wordt geraakt in een aan een *zakelijk recht* ontleend belang (onder andere ABRvS 25 augustus 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1916, ABRvS 29 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:269 en ABRvS 19 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4198, AB 2019/111). In de hier geannoteerde uitspraak lijkt de Afdeling te oordelen dat hieraan wordt voldaan, zodat Lemon Zest Holding B.V. (hierna: Lemon Zest) geen afgeleid belang, maar een rechtstreeks belang heeft (vergelijk De Poorter e.a., 'Kroniek bestuursprocesrecht', in: *NTB* 2021/282). De Afdeling acht

hiervoor met name relevant dat Lemon Zest eigenaar is van de biertanks en -installaties in het pand en dat de (onder)huurder/exploitant van het horecabedrijf via die biertanks en -installaties ook bier van Lemon Zest afneemt. Met die verkoop en levering van bier verdient Lemon Zest in het bijzonder haar geld. Nu de bestreden omgevingsvergunning van invloed is op die verkoop en levering, wordt Lemon Zest door het bestreden besluit geraakt in een zelfstandig belang. Een mijns inziens ruimhartige benadering van de uitzondering vanwege, kort gezegd, een zakelijk recht. Hoe verhoudt deze uitspraak zich tot de rechtspraak van de CRvB en het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: CbB)? Ik behandel de recente rechtspraak van deze colleges kort onder 2 en 3 en sluit af onder 4.

2. In CRvB 5 februari 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:251 oordeelt de CRvB dat een zorgverlener (appellante) niet als belanghebbende kan worden aangemerkt bij een besluit omtrent een persoonsgebonden budget (hierna: pgb). Het pgb werd deels aangewend om appellante te betalen. Volgens appellante loopt zij dan ook inkomen mis door de intrekking van het pgb en wordt zij aldus financieel getroffen. De CRvB overweegt dat een belang rechtstreeks bij een besluit moet zijn betrokken en dat aan deze eis niet wordt voldaan bij een *“uitsluitend van een andere betrokkene afgeleid belang”*. Vervolgens stelt de CRvB vast dat de intrekking van het pgb niet tot een vordering jegens appellante zal leiden. Het financiële belang van appellante, te weten de betalingen voor de zorgverlening, vloeit volgens de CRvB voort uit de relatie met de ontvanger van het pgb en is aldus een afgeleid en geen rechtstreeks belang. Een vergelijkbaar oordeel bevat CRvB 22 augustus 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:2802. In deze uitspraak oordeelt de CRvB dat appellante, een door de gemeente gecontracteerde aanbieder van maatschappelijke ondersteuning die zorg verleende aan A., niet als belanghebbende kan worden aangemerkt bij het besluit tot weigering van een maatwerkvoorziening voor individuele begeleiding aan A. De CRvB oordeelt dat het financiële belang van appellante geheel gelijk is aan *“het in de overeenkomst tussen appellante en A. verdisconteerde financiële belang”*. Er is daarom geen zelfstandig belang.

3. In CbB 14 december 2021, ECLI:NL:CBB:2021:1080, oordeelt het CbB over de belanghebbendheid van CRH bij besluiten omtrent intrekking van vrijstellingen op grond van artikel 6 van het Vrijstellings- en boetebesluit Wet Bpf 2000. CRH is een ondernemingspensioenfonds dat onder meer claimt dat door de halvering van het actieve deelnemersbestand als gevolg van de bestreden besluiten, zij wordt ge-

raakt in de wettelijke verplichtingen die voor haar als pensioenfonds gelden en haar bestaansrecht in het geding is. Dit raakt niet alleen een zakelijk recht, maar ook direct een aan het eigendomsrecht ontleend belang, aldus CRH. Het CbB volgt CRH niet. Daartoe overweegt het CbB dat hoewel de intrekkingbesluiten de financiële belangen van CRH via de met de ondernemingen gesloten overeenkomsten (de deelnemers) ernstig kunnen raken, er geen (directe) gevolgen zijn voor de rechten en plichten van CRH in haar hoedanigheid van pensioenuitvoerder. Deze rechten en plichten vloeien namelijk voort uit de Pensioenwet en niet uit de intrekkingbesluiten, aldus het CbB. Financiële gevolgen, hoe ernstig ook, zijn ook niet voldoende in CbB 30 november 2021, ECLI:NL:CBB:2021:1042. In CbB 29 oktober 2019, ECLI:NL:CBB:2019:539, AB 2021/7 oordeelt het CbB dat Powerfield Realisatie en Exploitatie B.V. niet als belanghebbende kan worden aangemerkt bij een subsidiebesluit voor een zonnepark. Het feit dat Powerfield gerechtigd is tot de grond en houder is van de omgevingsvergunningen die nodig zijn voor de realisatie van de zonneparken, maakt niet dat Powerfield een rechtstreeks belang heeft. Een vergelijkbare strenge benadering bevat CbB 27 augustus 2019, ECLI:NL:CBB:2019:366. Zie tot slot ook CbB 26 april 2021, ECLI:NL:CBB:2021:442 waarin het CbB, kort gezegd, oordeelt dat geen sprake is van een zakelijk recht (in casu eigendom).

4. Een gebrek aan rechtseenheid? Nee, dat niet. Maar ik stel wel vast dat de Afdeling in de hier geannoteerde uitspraak sterk lijkt te leunen op het financiële nadeel voor Lemon Zest als invulling van de uitzondering vanwege een zakelijk recht/vuistregel 1 (zie 1.), terwijl de CRvB en het CbB volstaan met het toepassen van vuistregel 4 (*“afgeleid belang kan aan de derde worden tegenworpen als zijn belang parallel loopt aan dat van de eerstbetrokkene en zijn belang uitsluitend via een contractuele relatie met die eerstbetrokkene bij dat besluit betrokken is”*). Het verschil tussen de hier geannoteerde uitspraak en de genoemde voorbeelden van de CRvB en het CbB is waarschijnlijk te verklaren door de specifieke context van het omgevingsrecht met meerdere belanghebbenden en de hoedanigheid van Lemon Zest als huurder, onderverhuurder, en eigenaar van de biertanks én -installaties alsmede leverancier van bier. Met andere woorden: het (nuance)verschil in deze jurisprudentie kan worden verklaard wegens verschillende omstandigheden die aan de orde zijn.

T. Groot