

Rechtbank Alkmaar
Sector Bestuursrecht
Voorzieningenrechter

UITSPRAAK

op grond van artikel 8:84 van de Algemene wet bestuursrecht

Reg.nr: BESLU 04/10

Inzake: **Tuincentrum Eureka**, gevestigd te Oosterend, verzoekster,
vertegenwoordigd door mr. [REDACTED] te Leeuwarden,

tegen: het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Texel, verweerder.

1. Aanduiding bestreden besluit

Het besluit van verweerder van 12 december 2003.

2. Zitting

Datum: 21 januari 2004.

Verzoekster is, daartoe ambtshalve opgeroepen, vertegenwoordigd door [REDACTED] bijgestaan door mr. [REDACTED], werkzaam bij AVM Juristen te Leeuwarden.

Verweerder is, daartoe ambtshalve opgeroepen, verschenen bij gemachtigde mr. [REDACTED].

3. Ontstaan en loop van het geding

Bij besluit van 12 december 2003 heeft verweerder verzoekster aangeschreven om het gebruik van een deel van het tuincentrum Eureka als vogelshowtuin vóór 15 februari 2004 te beëindigen en beëindigd te houden. Voorts heeft verweerder bepaald dat, indien op of na 15 februari 2004 wordt geconstateerd dat in strijd met deze aanschrijving wordt gehandeld, verzoekster, of haar rechtsopvolger(s), een dwangsom van € 150,- per dag dat zij in overtreding is verbeur(t)(en). Het bedrag waarboven geen dwangsom meer wordt verbeurd is vastgesteld op € 30.000,-.

Tegen dit besluit heeft verzoekster op 23 december 2003 een bezwaarschrift als bedoeld in artikel 6:4 van de Awb bij verweerder ingediend.

Bij schrijven van dezelfde datum hebben eisers de president van deze rechtbank verzocht om toepassing te geven aan artikel 8:81 van de Awb.

4. Motivering

Ingevolge artikel 8:81 van de Awb kan de voorzieningenrechter van de rechtbank die bevoegd is of kan worden in de hoofdzaak, op verzoek een voorlopige voorziening treffen, indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist.

Tot het treffen van een voorlopige voorziening zal in het algemeen slechts aanleiding bestaan indien op grond van de beschikbare gegevens moet worden geoordeeld dat zonder die voorziening het voor verzoekster uit het bestreden besluit voortkomend nadeel onevenredig is in verhouding tot het met dat besluit te dienen belang. Het antwoord op de vraag of er sprake is van een nadeel dat behoort te worden voorkomen door het treffen van een voorlopige voorziening is in

belangrijke mate mede afhankelijk van een -voorlopig- oordeel omtrent de vraag of op grond van de beschikbare gegevens moet worden geoordeeld dat er een redelijke mate van waarschijnlijkheid bestaat dat het in de bodemprocedure bestreden besluit niet in stand kan blijven.

Voor zover het geschil in de bodemprocedure wordt beoordeeld heeft het oordeel daaromtrent een voorlopig karakter en is dat niet bindend voor de beslissing in die procedure.

De voorzieningenrechter overweegt dienaangaande het volgende.

Bij brief van 7 november 2001 heeft verzoekster een "aanvraag goedkeuring plaatsen bijzondere tropische tuin" bij verweerder ingediend. Ter toelichting heeft verzoekster het navolgende aangevoerd:

"Ons bedrijf betreft een tuincentrum, waarin wij een grote verscheidenheid aan producten aanbieden. Om een duidelijk beeld van mogelijkheden weer te geven aan onze bezoekers zijn wij voornemens een bijzondere tropische (vogel)showtuin te realiseren, waarin voornamelijk producten worden verwerkt, zoals tropische kamerplanten, welke wij in de winkel aanbieden aan onze klanten. Deze tuin zal een oppervlakte hebben van 750 m² en zal worden opgezet in het gebouw aan de Schorrenweg, waarin ook ons verkoopgedeelte is gevestigd. Om de kosten hiervan in de hand te houden willen wij hiervoor een bijdrage van de bezoekers vragen."

Naar aanleiding van deze brief heeft verweerder verzoekster bij brief van 20 april 2002 medegedeeld geen medewerking te zullen verlenen aan het verzoek, aangezien als gevolg van de aanleg van een tropische (vogel)showtuin de strijdigheid ten opzichte van het huidige gebruik zal toenemen en ook de aard van het gebruik zal veranderen.

Op 5 juni 2002 is door een medewerker van de gemeente geconstateerd dat op het in geding zijnde perceel een permanente (vogel)showtuin is gerealiseerd.

Ingevolge het bestemmingsplan "Buitengebied Texel" rust op de betrokken gronden de bestemming "agrarisch gebied".

Krachtens artikel 3, tweede lid, van het bestemmingsplan zijn de als zodanig bestemde gronden uitsluitend aangewezen voor gebruik en inrichting voor agrarische doeleinden.

Ingevolge artikel 31, derde lid, van het bestemmingsplan mag het met het plan strijdige gebruik van gronden en opstellen dat bestaat op het moment van het rechtskracht krijgen van het bestemmingsplan, geheel of gedeeltelijk worden voortgezet, met dien verstande dat de afwijking van het plan niet wordt vergroot.

Bij uitspraak van 30 augustus 1999, nrs. AWB 99/1157 GEMWT en AWB 99/1158 GEMWT, heeft de president van deze rechtbank geoordeeld dat de bedrijfsactiviteiten van het tuincentrum ingevolge het overgangsrecht van het geldende bestemmingsplan mochten worden voortgezet. Voorts heeft de president overwogen dat ingevolge datzelfde overgangsrecht de activiteiten van het tuincentrum niet mogen worden uitgebreid omdat daarmee de afwijking van het plan wordt vergroot. De president heeft geoordeeld dat een wijziging van het assortiment van het tuincentrum op zichzelf is toegestaan, zolang de bedrijfsactiviteiten uit planologisch oogpunt gezien nog kunnen worden aangemerkt als "gebruik als tuincentrum".

Bij besluit van 24 augustus 2000 heeft verweerder bepaald dat het gebruik als tuincentrum onder de werking van het overgangsrecht valt en derhalve geheel of gedeeltelijk mag worden voortgezet, met dien verstande dat de afwijking van het plan niet wordt vergroot.

Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) is voor de vaststelling of een verandering in het gebruik leidt tot een vergroting van de afwijking van het plan bepalend welke ruimtelijke uitstraling het gewijzigde gebruik in vergelijking met het

voorgaande gebruik heeft, gezien zijn aard, omvang en intensiteit (zie bijvoorbeeld de uitspraak van 18 mei 1994, JB 1995/182).

Verweerder heeft zich in het bestreden besluit op het volgende standpunt gesteld:

“De inrichting werd in zijn geheel gebruikt als tuincentrum. Hierin werden detailhandelactiviteiten ontplooid en de inrichting was vrij toegankelijk voor het publiek. Op het moment dat een deel van diezelfde inrichting dusdanig wordt aangepast dat deze alleen te bereiken is na betaling van entree en waar vervolgens ook nog vogels worden geshowd, is er naar onze mening geen sprake meer van detailhandelsactiviteiten maar van een maatschappelijke voorziening. Door deze wijziging van het gebruik wordt de strijdigheid met het bestemmingsplan wel degelijk vergroot temeer daar het gebruik zoals verworven via het overgangsrecht is beëindigd en is vervangen door een nieuw gebruik.”

Verzoekster heeft in haar bezwaarschrift van 23 december 2003 en ter zitting – zakelijk weergegeven – het volgende naar voren gebracht. Ook op het moment van inwerkingtreding van het bestemmingsplan werden in het tuincentrum vogels verkocht. De enige verandering is dat de vogelhokken zijn vergroot, de inrichting van het betreffende gedeelte van het centrum is veranderd, en voor de vogelshowtuin entreegeld wordt geheven. Verzoekster stelt dat de eisen van de huidige tijd en de steeds veeleisender wordende consument haar ertoe nopen iets extra's te bieden. De vogelshowtuin heeft tot een stijging van de verkoop van planten die daar zijn aangebracht geleid. De entree wordt enkel geheven om de investeringen die voor de tuin zijn gemaakt te dekken. De afwijking van het bestemmingsplan wordt dan ook niet vergroot.

De voorzieningenrechter stelt vast dat verzoekster onweersproken heeft gesteld dat het assortiment van het tuincentrum niet wezenlijk is gewijzigd, en enkel de inrichting van het betreffende gedeelte van het tuincentrum is veranderd. Gelet hierop heeft verweerder naar het oordeel van de voorzieningenrechter onvoldoende gemotiveerd waarom desondanks sprake is van een verdere afwijking van het bestemmingsplan. Gelet hierop ziet de voorzieningenrechter aanleiding het verzoek om een voorlopige voorziening toe te wijzen, en het bestreden besluit te schorsen.

Voorzover verweerder zich op het standpunt stelt dat voor de beantwoording van de vraag of sprake is van een vergroting van de afwijking van het bestemmingsplan doorslaggevend is dat voor de vogelshowtuin entree wordt geheven overweegt de voorzieningenrechter het volgende. Verzoekster heeft gesteld dat de entree enkel wordt geheven om haar investeringskosten te dekken. Niet gebleken is dat verweerder zich rekenschap heeft gegeven van de hoogte van het entreegeld en gedurende welke periode het zal worden geheven. Voorts is de voorzieningenrechter, gelet op de hiervoor genoemde jurisprudentie van de ABRvS, van oordeel dat verweerder onvoldoende heeft onderzocht welke ruimtelijke uitstraling het gewijzigde gebruik in vergelijking met het voorgaande gebruik heeft. Voor de beantwoording van die vraag is van belang of de vogelshowtuin ten opzichte van het tuincentrum een zelfstandige functie heeft of zal verkrijgen, en of daarbij een eigen publiek wordt getrokken. Deze aspecten zal verweerder bij het horen van verzoekster omtrent haar bezwaar alsnog aan de orde dienen te stellen.

Gelet op het voorgaande is er aanleiding om verweerder als in het ongelijk gestelde partij te veroordelen in de kosten die verzoekster in verband met de behandeling van het verzoek bij de rechtbank redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze kosten zijn begroot op € 644,- als kosten van verleende rechtsbijstand.

Op grond van het bepaalde in artikel 8:82, vierde lid, Awb wijst de voorzieningenrechter, de Staat der Nederlanden aan als rechtspersoon ter vergoeding van het door verzoekster betaalde griffierecht.

Beslist is als volgt.

5. Beslissing

De voorzieningenrechter,

- wijst het verzoek om een voorlopige voorziening toe;
- bepaalt dat het besluit van 12 december 2003 wordt geschorst, tot zes weken na verzending van de beslissing op het bezwaarschrift;
- bepaalt dat verweerder aan verzoekster het griffierecht ten bedrage van € 232,- vergoedt;
- veroordeelt verweerder in de aan de zijde van verzoekster redelijkerwijs gemaakte proceskosten ten bedrage van € 644,-;
- wijst de gemeente Texel aan als de rechtspersoon die de proceskosten moet vergoeden;
- bepaalt dat de betaling van € 644,- dient te worden gedaan aan verzoekster.

Aldus gewezen door mr. [REDACTED] J, voorzieningenrechter, in tegenwoordigheid van mr. [REDACTED] J, als griffier.

Uitgesproken in het openbaar op: 23 januari 2004

door voornoemde voorzieningenrechter, in tegenwoordigheid van de griffier.

De griffier, [REDACTED] J

De voorzieningenrechter, [REDACTED] J

Tegen deze uitspraak staat geen rechtsmiddel open.

Afschrift verzonden op: 23 JAN 2004

Voer aansluitend bericht
De Gr [REDACTED] J

Toelichting grondslagen

In dit document kunt u secties vinden die onleesbaar zijn gemaakt. Deze informatie is achterwege gelaten op basis van de Wet open overheid (Woo). De letter die hierbij is vermeld correspondeert met de bijbehorende grondslag in onderstaand overzicht.

J Art. 5.1 lid 2 sub e

Het belang van de openbaarmaking van deze informatie weegt niet op tegen het belang van de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen