

## GIJS HEUTINK ADVOCATEN

Aan Raadsleden gemeente Maastricht  
Van Eefje M. van Bommel MRE MRICS  
Dossier Heuts / Molensingel 13-15  
Datum 22 maart 2016  
Betreft Vaststelling bestemmingsplan "Reparatie en Actualiseringsplan Maastricht Zuidoost"

**I. Inleiding**

1. Bij brief van 17 maart 2016 heeft het College van B&W u nader geïnformeerd over het handhavingstraject voor Heuts aan de Molensingel 13-15. Aangezien in deze brief een aantal feitelijke en juridische onjuistheden is opgenomen, zien cliënten, Heuts Onroerend Goed B.V. en Heuts Automaterialen B.V., zich genoodzaakt u hierbij nader te informeren.

**II. Bijzondere omstandigheden**

2. Reeds eerder, in 2002, is het College voornemens geweest ten aanzien van de verkoop van branchevreemd assortiment in het pand aan Molensingel tot handhaving over te gaan. Daartoe is op 23 augustus 2002 aan Heuts Handel B.V. een voornemen tot handhaving verstuurd, waarin Heuts Handel B.V. is gelast detailhandel anders dan detailhandel in auto's met de hierbij behorende onderdelen en accessoires, te staken (**bijlage 1**).
3. Naar aanleiding van deze vooraankondiging heeft vervolgens op 15 november 2002 een gesprek plaatsgevonden met de toenmalige wethouder Dhr. Th. J. F.M. Bovens, waarin de heer Heuts mondeling zijn zienswijze tegen de voorgenomen handhaving kenbaar heeft gemaakt (**bijlage 2**). Tijdens dit gesprek is onder meer door de heer Heuts aangevoerd dat de verkoop van branchevreemd assortiment - toen - al meer dan 12 jaar vanuit de locatie aan de Molensingel plaatsvond, reden waarom handhaving als onevenredig bezwarend moest worden aangemerkt. Daarnaast heeft de heer Heuts aangegeven dat het overgangsrecht - van het toen nog geldende bestemmingsplan Randwijck-Zuid - zich tegen handhaving verzette, omdat al ruim vóór de inwerkingtreding van dit bestemmingsplan (1993) branchevreemd assortiment werd verkocht. De verkoop van branchevreemd assortiment is reeds in 1990 aangevangen, toen het pand door Heuts in gebruik werd genomen.
4. Naar aanleiding van deze mondelinge zienswijze heeft het College van B&W in 2002 besloten van handhaving af te zien. Het voornemen om nu, ruim 24 jaar na de aanvang van het vermeende illegale gebruik, het feitelijke gebruik niet positief te bestemmen, althans alsnog tot handhaving over te gaan, staat haaks op deze beslissing en is in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder artikel 3:2 Awb, artikel 3:4 lid 2 Awb, artikel 3:46 Awb en het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel.

### III. Overgangsrecht

5. Het College miskent dat cliënten met succes een beroep op het overgangsrecht kunnen doen. Dit overgangsrecht is neergelegd in artikel 38.2 onder a en d van het vigerende bestemmingsplan "Maastricht Zuidoost" en luidt als volgt:
- "a. Het gebruik van grond en bouwwerken dat bestond op het tijdstip van inwerkingtreding van het bestemmingsplan en hiermee in strijd is, mag worden voortgezet.  
[...]*
- d. Het bepaalde onder a is niet van toepassing op het gebruik dat reeds in strijd was met het voorheen geldende bestemmingsplan, daaronder begrepen de overgangsbepalingen van dat plan.*
6. Onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 27 februari 2008 (LJN:BC52636) en de Rechtbank Maastricht 4 maart 2008 (AWB 08/178 GEMWT VV) moeten deze bepalingen zo worden uitgelegd, dat ten tijde van de inwerkingtreding van het thans vigerende bestemmingsplan bestaand gebruik van een gebouw dat in strijd is met een in dat plan gegeven bestemming, niet onder de bescherming van het overgangsrecht van dat plan valt indien en voor zover dat gebruik ook in strijd was met de ingevolge het voorheen geldende bestemmingsplan gegeven bestemming en bovendien niet onder de beschermende werking van het overgangsrecht van het voorheen geldende plandeel.
7. Met betrekking tot het onderhavige perceel gold voorheen het bestemmingsplan "Randwyck-Zuid", op grond waarvan detailhandel in niet-autogerelateerde artikelen evenmin was toegestaan. Niettemin bepaalt artikel 24 aanhef en onder a van de planregels van dit bestemmingsplan:
- "Indien ten tijde van het van kracht worden van het plan, gronden en opstallen worden gebruikt in afwijking van dat plan, mag:*
- a. dat gebruik worden voortgezet;*
- b. een en ander met het planstrijdig gebruik, waardoor de afwijking van het plan niet wordt vergroot, worden begonnen."*
8. Uit deze bepaling, gezien in samenhang met hetgeen hiervoor is overwogen met betrekking tot de uitleg van artikel 28 punt 2 onder a en d van het bestemmingsplan "Maastricht Zuidoost", volgt dat cliënten een gelegitimeerd beroep op het overgangsrecht kunnen doen, indien moet worden aangenomen dat detailhandel in niet-autogerelateerde artikelen reeds een aanvang had genomen voordat het bestemmingsplan "Randwyck-Zuid" in 1993 rechtskracht had verkregen.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Het bestemmingsplan Randwyck-Zuid is op 16 maart 1993 door Gedeputeerde Staten goedgekeurd.

9. Met betrekking tot de beantwoording van de vraag naar de relevante begindatum van de detailhandel in niet-autogelateerde artikelen hebben cliënten een aantal verklaringen overgelegd, waaruit volgt dat deze verkoop met de opening van het Heuts-filiaal in 1990 is aangevangen en sindsdien qua aard en omvang niet is gewijzigd.
10. Allereerst hebben cliënten een verklaring overgelegd van Edco Eindhoven B.V. van 9 december 2014. In deze brief verklaart de heer Jac Adriaanse in de hoedanigheid van directeur/eigenaar dat de firma Heuts al sinds 1988 bij Alco B.V. nietauto gerelateerd assortiment aankoopt, onder andere sinds 1990 voor Molensingel 15 te Maastricht. In dat kader wordt verwezen naar speelgoed, pluche, sport & spel artikelen, fitness, klompen, slippers, jassen, petten, bodywarmers, badges, voorzethaarden, koffiezetapparaten, tv's, radio's, cassettebandjes, zonnebrillen, strandlakens, assortiment tuinsets en tuinaccessoires en supportersartikelen.
11. De inhoud van deze verklaring wordt onderschreven door de heer van Leeuwen, directeur/eigenaar van Alco B.V. In een verklaring van 19 december 2014 verklaart hij namens Alco B.V. dat Heuts sinds 1990 voor Molensingel 15 niet-autogelateerd assortiment aankoopt, te weten: huishoudelijke artikelen, geschenkartikelen, speelgoed en onderhoudsartikelen.
12. In een brief van Rein Mertens, sinds 1977 werkzaam bij de firma Heuts, is aangegeven dat Heuts sinds 1988 in vrijwel alle filialen naast een assortiment automaterialen, autoaccessoires en autogereedschappen ook branchevreemd assortiment voert met non-food producten, waaronder tuinartikelen. De heer Mertens geeft aan dat deze verkoop aan de Molensingel 15 in Maastricht al vanaf de opening in 1990 aan de orde was en bevestigt dat in 1993 ongeveer dezelfde oppervlakte als nu in gebruik was voor de verkoop van genoemd randassortiment. Ook de aard van het branchevreemd assortiment is sindsdien, aldus de heer Mertens, niet gewijzigd.
13. Uit de verklaring van de heer Jo Mol, sinds 2000 als adviseur aan Heuts Automaterialen B.V. verbonden, volgt eveneens dat reeds tussen 1990 en 1993 branchevreemd assortiment werd verkocht in het filiaal aan de Molensingel. Deze verkoop heeft volgens de verklaring van de heer Mol al sinds de opening van de vestiging in 1990 onafgebroken en ongewijzigd plaatsgevonden.
14. Tot slot hebben cliënten een verklaring overgelegd van de heer Mart Lamkin van 7 april 2015. Van 1990 tot 1996 was heer Lamkin assistent filiaalmanager van het Heuts filiaal aan de Molensingel 15 te Maastricht. In die hoedanigheid bevestigt hij dat Heuts destijds niet alleen automaterialen en gereedschappen verkocht, maar ook een groot assortiment van producten die niet aan de autobranche gekoppeld was, waaronder spullen voor de keuken (huishoudelijke artikelen) en de tuin (onder andere meubels), vrije tijd, speelgoed, sportkleding, hobby assortiment, cadeauartikelen, enzovoort. De heer Lamkin, die nog met enige regelmaat het Heuts filiaal aan de Molensingel bezoekt, bevestigt dat de omvang van het branchevreemde assortiment sindsdien niet of nauwelijks is gewijzigd.

15. Op grond van voormelde verklaringen, in onderlinge samenhang beschouwd, concluderen cliënten dat is aangetoond, althans aannemelijk is gemaakt dat vóór de inwerkingtreding van het bestemmingsplan Randwyck-Zuid in 1993, reeds detailhandel in niet-autogelateerde artikelen aan Molensingel 13-15 plaatsvond. Voorshands zijn er in de stukken geen concrete aanknopingspunten aanwezig ter onderbouwing van het (impliciete) standpunt van verweerder dat géén gelegitimeerd beroep op het overgangsrecht kan worden gedaan.
16. Voor zover in de brief van het College van B&W van 17 maart 2016 wordt gesteld dat cliënten door groothandels wordt bevoorraad en zij vervolgens het geleverde assortiment weer aan bedrijven doorverkoopt, merken cliënten op dat dit onjuist is. Sinds 1990 voeren cliënten aan Molensingel 13-15 naast een groothandel een detailhandelsbedrijf. Ongeveer 2/3 van de omzet komt voort uit groothandelsactiviteiten en circa 1/3 van de omzet wordt behaald uit de detailhandel. Dat is vanaf de opening van het filiaal zo geweest en sindsdien niet gewijzigd. Sinds de opening van het filiaal in Maastricht in 1990 wordt ook niet-auto gerelateerd assortiment aan particulieren verkocht. Het gaat daarbij om 35% van het totale winkelvloeroppervlak, wat eveneens sinds het prille begin zo is geweest.

Uitspraak Voorzieningenrechter Rechtbank Maastricht 4 maart 2008

17. Ter onderbouwing van hun standpunt verwijzen cliënten ten overvloede naar een uitspraak van de Rechtbank Maastricht van 4 maart 2008 (zaaknummer AWB 08/178 GEMWT VV; **bijlage 3**). Daarin oordeelde de Voorzieningenrechter in een vergelijkbare kwestie ten aanzien van het Heuts-filiaal aan de Koumen in Heerlen, dat door cliënten een gelegitimeerd beroep op het overgangsrecht kon worden gedaan.
18. De Voorzieningenrechter overweegt:

*"Met betrekking tot de beantwoording van de vraag naar de (relevante) begindatum van verzoeksters detailhandel in niet autogelateerde artikelen stelt de voorzieningenrechter vast dat noch in de stukken noch anderszins concrete aanknopingspunten zijn te vinden voor de juistheid van het ter zitting door verweerder ingenomen standpunt dat op vorenbedoelde peildatum het strijdige gebruik nog geen aanvang had genomen. Onbestreden is gebleven dat verweerder op of omstreeks dit tijdstip nimmer controles heeft uitgevoerd met betrekking tot de (toenmalige) detailhandelsactiviteiten van verzoekster en eerst vele jaren later, naar aanleiding van de handhavingverzoeken van de in rubriek 1 genoemde (rechts)personen, in actie is gekomen door het uitvoeren van controles ter plaatse, met het thans bestreden besluit als gevolg.*

*Daar staat tegenover dat van de zijde van verzoekster reeds in de zienswijze naar aanleiding van verweerders voornemen (verwoord in zijn brief van 16 oktober 2007) tot handhaving over te gaan is gesteld dat "in 1988 reeds sprake [was] van een aanzienlijke mate van detailhandel", waaronder "tevens branchevreemd assortiment". Deze stelling is door verweerder in het bestreden besluit niet weersproken; verweerder heeft in dit kader enkel verwezen naar de zogenaamde beginselplicht tot handhaving.*

*Hoewel de voorzieningenrechter er bepaaldelijk niet aan voorbij ziet dat in dezen sprake is van een partijstandpunt, acht de voorzieningenrechter voorshands in de stukken concrete aanknopingspunten aanwezig voor de juistheid van dit in de zienswijze ingenomen (en nadien herhaalde) standpunt, althans zijn er in de stukken meer aanknopingspunten te vinden voor de juistheid van het standpunt van verzoekster dan voor het standpunt van verweerder."*

#### **IV. Conclusie**

19. Op grond van het voorgaande en de zienswijze van 2 december 2016 luidt de conclusie dat:
- het voeren van branchevreemd assortiment is toegelaten op grond van het overgangsrecht;
  - het niet toestaan branchevreemd assortiment in strijd is met het gelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel;
  - in het onderhavige geval geen ruimtelijke relevante redenen aanwezig zijn om de verkoop van branchevreemd assortiment uit te sluiten;
20. Cliënten verzoeken u haar zienswijze gegrond te verklaren en het bestemmingsplan aangepast vast te stellen.

---

#### **Dit memo is opgesteld door:**

**Eefje M. van Bommel**  
**Gijs Heutink Advocaten**  
**Keizersgracht 477**  
**1017 DL AMSTERDAM**  
**T: +3120 3050120\**  
**E: [eefje@gijsheutinkadvocaten.nl](mailto:eefje@gijsheutinkadvocaten.nl)**

**BIJLAGE 1**



---

blad 2    vooraankondiging toepassen last onder dwangsom wegens strijd met

U handelt daarmee in strijd met het bepaalde in artikel 20 lid 1 van de voorschriften van het bestemmingplan Randwyck-Zuid, waarin is bepaald dat het verboden is gronden en opstallen begrepen in dit plan te gebruiken of te laten gebruiken op een wijze of tot een doel strijdig met het in lid 1 van artikel 6 en lid 1 van de artikelen genoemd in de paragrafen A en B van dit hoofdstuk toegestane gebruik.

Gelet hierop dient u de gegeven strijdigheid te beëindigen en beëindigd te houden en wel binnen een termijn van zes weken na de dagtekening van verzending van dit schrijven.

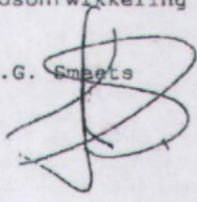
Wij wijzen erop dat, mocht u binnen de gestelde termijn geen gevolg geven aan dit schrijven, wij opleggen van een dwangsom terzake zullen overwegen.

Wij vertrouwen echter gaarne op uw medewerking, zodat het nemen van maatregelen onzerzijds achterwege kan blijven.

Tenslotte stellen wij u in de gelegenheid om binnen de gestelde termijn uw zienswijze ten aanzien van deze aangelegenheid, mondeling danwel schriftelijk bij ons college kenbaar te maken.

Burgemeester en wethouders van Maastricht,  
namens deze,  
adviseur afdeling Bouwtoezicht van de  
dienst stadsonwikkeling en grondzaken,

ing. T.L.H.G. Smets



Afschriften,  
-Dhr. J. Rikers, Boto  
-Dhr. P.P. van der Wouw, EZ  
-Dhr. Cornips Boto.



## BIJLAGE 2



## **BIJLAGE 3**

## ECLI:NL:RBMAA:2008:BC9672

Instantie Rechtbank Maastricht  
Datum uitspraak 04-03-2008  
Datum publicatie 17-04-2008  
Zaaknummer AWB 08 / 178 GEMWT VV  
Rechtsgebieden Bestuursrecht  
Bijzondere kenmerken Voorlopige voorziening  
Inhoudsindicatie

Last onder dwangsom om gebruik van perceel voor detailhandel anders dan in autogereleerde artikelen te staken en gestaakt te houden. Nu verzoekster een gelegitimeerd beroep op het in dezen toepasselijke overgangsrecht kan doen, is verweerder niet bevoegd handhavend op te treden.

Vindplaatsen Rechtspraak.nl

### Uitspraak

RECHTBANK MAASTRICHT  
Sector Bestuursrecht

Procedurenummer: AWB 08 / 178 GEMWT VV

Uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Maastricht op het verzoek om toepassing van artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht

inzake

BV,  
gevestigd te Hoensbroek, verzoekster,

tegen

het college van Burgemeester en Wethouders van de gemeente Heerlen,  
gevestigd te Heerlen, verweerder.

Datum bestreden besluit: 15 januari 2008

Kenmerk: H-07-0112

Behandeling ter zitting: 26 februari 2008

## 1. Procesverloop

Bij het in de aanhef van deze uitspraak genoemde besluit van 15 januari 2008 heeft verweerder verzoekster een last onder dwangsom opgelegd, die er toe strekt dat zij uiterlijk op 15 februari 2008 het gebruik van het perceel [adres] te Hoensbroek voor detailhandel anders dan in autogerelateerde artikelen dient te staken en gestaakt dient te houden.

Tegen dit besluit is bij brief van 21 januari 2008 namens verzoekster een bezwaarschrift ingediend bij verweerder. Bij brief van 30 januari 2008 is voorts de voorzieningenrechter van deze rechtbank verzocht ter zake een voorlopige voorziening, als bedoeld in artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb), te treffen.

Ingevolge het bepaalde in artikel 8:26 van de Awb zijn de volgende (rechts)personen in de gelegenheid gesteld als partij aan het geding deel te nemen: Stichting Weller Wonen, Blokker B.V., Dierenspecialzaak Heerlerheide, [Z] V.O.F., Der Karnevalswierts B.V., Spashoes en Ondernemersvereniging Heerlerheide. Met uitzondering van de twee laatstgenoemde rechtspersonen is van deze gelegenheid gebruik gemaakt.

De door verweerder ter uitvoering van artikel 8:83, eerste lid, van de Awb ingezonden stukken zijn in kopie aan de andere partijen gezonden.

Het verzoek is behandeld ter zitting van de voorzieningenrechter van deze rechtbank op 26 februari 2008. Verzoekster is ter zitting vertegenwoordigd door [naam1], gevolmachtigde met volledige volmacht van verzoekster, bijgestaan door verzoeksters gemachtigde, mw. mr. E.M. van Bommel, advocaat te Amsterdam.

Verweerder is verschenen bij gemachtigden mr. M.A.M.A. Huppertz, mw. mr. J.A.L. Devoi, mw. mr. S.S. de Jonge-Ashraf en mw. N. Kamphuis-Groten, allen ambtenaren werkzaam bij de gemeente Heerlen.

Van de partijen ex artikel 8:26 van de Awb zijn verschenen T. Hanssen, namens Stichting Weller Wonen, en [naam2], namens [Z] V.O.F., beiden bijgestaan door mr. R.J.P. Schobben, advocaat te Heerlen. Laatstgenoemde is tevens als gemachtigde van Dierenspecialzaak Heerlerheide en Blokker B.V. ter zitting verschenen. Namens Der Karnevalswierts B.V. is verschenen mr. W.G.M.M. van Montfort, advocaat te Heerlen.

## 2. Overwegingen

In artikel 8:81, eerste lid, van de Awb is bepaald dat, indien tegen een besluit bij de rechtbank beroep is ingesteld dan wel, voorafgaand aan een mogelijk beroep bij de rechtbank, bezwaar is gemaakt of administratief beroep is ingesteld, de voorzieningenrechter van de rechtbank die bevoegd is of kan worden in de hoofdzaak op verzoek een voorlopige voorziening kan treffen, indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist.

De voorzieningenrechter stelt vast, dat aan de eerste twee in artikel 8:81 van de Awb geformuleerde formele vereisten is voldaan, nu namens verzoekster bezwaar is gemaakt tegen verweerders besluit van 15 januari 2008 ter zake waarvan een voorlopige voorziening is gevraagd en deze rechtbank bevoegd kan worden geacht om van de (mogelijke) hoofdzaak kennis te nemen.

De voor een procedure als de onderhavige vereiste onverwijldde spoed is zijdens verzoekster gelegen in de omstandigheid dat zij binnen afzienbare tijd dwangsommen dreigt te verbeuren danwel, indien zij gevolg geeft aan de lastgeving, omzetverlies zal leiden. Ook overigens zijn de voorzieningenrechter geen beletselen gebleken om verzoekster in haar verzoek ex artikel 8:81 van de Awb te ontvangen.

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 uit het bestreden besluit voortkomend nadeel voor degene die om de voorziening verzoekt, onevenredig is in verhouding tot het met dat besluit te dienen belang. Nu de voorzieningenrechter aan de zijde van verzoekster een spoedensend belang aanwezig acht en derhalve niet reeds op voorhand kan worden geconcludeerd dat zij zonder enig nadeel een beslissing op bezwaar kan afwachten, is het antwoord op de vraag of sprake is van enig nadeel dat behoort te worden voorkomen door het treffen van een voorlopige voorziening in belangrijke mate mede afhankelijk van een voorlopig oordeel omtrent de vraag of het bestreden besluit in een eventuele hoofdzaak zou kunnen worden gehandhaafd.

Nu dit oordeel een voorlopig karakter heeft, is dit niet bindend in een mogelijke bodemprocedure.

Dienaangaande overweegt de voorzieningenrechter als volgt.

Verzoekster drijft reeds sedert geruime tijd een onderneming onder de naam [Y]. Gedurende de eerste 17 jaar van zijn bestaan was dit bedrijf gevestigd op een locatie binnen de bebouwde kom van (de toenmalige gemeente) Hoensbroek. In 1982 is het bedrijf verplaatst naar de huidige locatie op het bedrijventerrein De Koumen te Hoensbroek. De onderneming heeft thans niet alleen in Hoensbroek, maar ook in diverse andere plaatsen winkels gevestigd.

Het thans bestreden besluit van 15 januari 2008 betreft de winkelvestiging gelegen op het perceel [adres] te Hoensbroek. Verzoekster verkoopt in die vestiging automaterialen, alsook niet-autogereleerde artikelen (zoals speelgoed, sportartikelen, TV's, radio's en carnavalsartikelen). De verkoop van deze niet-autogereleerde artikelen bestrijkt (althans volgens verweerder) een oppervlakte van plusminus 1.000 m<sup>2</sup>. Verweerder heeft verzoekster bij voormeld besluit gelast - op straffe van verbeuren van een dwangsom - uiterlijk op 15 februari 2008 het gebruik van het perceel [adres] te Hoensbroek voor detailhandel anders dan in autogereleerde artikelen te staken en gestaakt te houden. De hoogte van de dwangsom is daarbij gesteld op € 10.000,- voor elke week dat de overtreding voortduurt, met een maximum van € 100.000,-. Bij brief van 6 februari 2008 heeft verweerder de last onder dwangsom opgeschort tot één week na de dag waarop de uitspraak op het onderhavige verzoek bekend wordt gemaakt.

Verweerder heeft in het bestreden besluit als motivering van de gegeven last aangevoerd dat verzoekster door de detailhandel in niet-autogereleerde artikelen in strijd met het vigerende bestemmingsplan handelt, dat geen concreet zicht op legalisatie daarvan bestaat en dat zich in dit geval niet de situatie voordoet dat handhavend optreden zodanig onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen doelen dat daarvan behoort te worden afgezien.

Verzoekster kan zich met dit besluit niet verenigen en heeft hiertegen in de eerste plaats aangevoerd dat het besluit niet is aan te merken als een besluit in de zin van artikel 1:3 van de Awb. Het bestreden besluit is genomen naar aanleiding van (een viertal) verzoeken om handhaving van de in rubriek 1 genoemde (rechts)personen. Nu de verkoop van niet-autogereleerde artikelen (door verzoekster "branchevreemd assortiment" genoemd) slechts een ondergeschikte nevenactiviteit is en verzoekster zich in hoofdzaak op de verkoop van automaterialen richt, is zij van mening dat bezwaarlijk kan worden gezegd dat voornoemde (rechts)personen in hetzelfde marktsegment werkzaam zijn als verzoekster en zich tot dezelfde klantenkring als verzoekster richten, zodat die (rechts)personen, gelet op vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: Afdeling), niet als belanghebbende zijn aan te merken. Der Carnavalswierts B.V. en Spashoes zijn volgens verzoekster bovendien niet als

belanghebbende aan te merken nu verzoekster de verkoop van carnavalsartikelen sinds november 2007 heeft gestaakt. Stichting Weller Wonen is volgens verzoekster niet als belanghebbende aan te merken vanwege het statutaire doel van die stichting, te weten: "het blijvend aanbieden van goede huisvesting aan die mensen die niet in staat zijn om voor eigen huisvesting zorg te dragen".

Nu het bestreden besluit is genomen op verzoeken van (rechts)personen die niet als belanghebbende in de zin van artikel 1:2 van de Awb zijn aan te merken, is volgens verzoekster geen sprake van een aanvraag als bedoeld in artikel 1:3, vierde lid, van de Awb. De beslissing tot inwilliging van de verzoeken om handhavend op te treden is daarom geen besluit in de zin van artikel 1:3 van de Awb en kan daarom niet het rechtsgevolg hebben dat een of meer dwangsommen worden verbeurd, aldus verzoekster.

Dienaangaande is voorzieningenrechter van oordeel dat in elk geval Ondernemersvereniging Heerlerheide, Dierenspecialzaak Heerlerheide, [Z] V.O.F. en Blokker B.V. als belanghebbende bij handhaving van het (gestelde) verbod van detailhandel door verzoekster in niet-autogelateerde artikelen dienen te worden beschouwd, nu die detailhandel, gelet op de aard en omvang daarvan, de concurrentiepositie van deze (rechts)personen, althans de concurrentiepositie van degene voor wiens belangen zij opkomen, onmiskenbaar aantasten. Het betoog van verzoekster dat het bestreden besluit van 15 januari 2008 geen besluit in de zin van artikel 1:3 van de Awb is, stuit reeds hierop af, wat er ook zij van de stelling dat Spashoes, der Kamevalswierts B.V. en Stichting Weller Wonen geen belanghebbende zijn bij handhaving.

Verzoekster heeft verder tegen het bestreden besluit aangevoerd dat de detailhandel in niet-autogelateerde artikelen niet strijdig is met (de voorschriften van) het ter plaatse vigerende bestemmingsplan "Bedrijventerrein Hoensbroek-Zuid". Volgens verzoekster vormt de handel in niet-autogelateerde artikelen slechts een zeer klein percentage van de totale omzet van haar bedrijf. In dit kader is gesteld dat volgens vaste jurisprudentie, indien het gaat om een bestemming die groothandel toelaat maar detailhandel niet, geen sprake hoeft te zijn van strijdigheid met de bestemming wanneer redelijkerwijs moet worden aangenomen dat incidenteel, in beperkte mate, voortvloeiend uit en ondergeschikt aan de groothandelsactiviteiten, verkoop aan particulieren zal plaatsvinden. Verzoekster stelt dat deze rechtspraak kan worden doorgetrokken naar de onderhavige situatie, daar de verkoop van het branchevreemde assortiment ondergeschikt is aan de verkoop van automaterialen.

Blijkens het vigerende bestemmingsplan "Bedrijventerrein Hoensbroek-Zuid", welk plan is vastgesteld op 5 april 2005 en door het college van Gedeputeerde Staten van Limburg is goedgekeurd op 28 juni 2005, rust op het perceel [adres] de bestemming "bedrijfsdoeleinden B". Blijkens artikel 9, tweede lid, onderdeel d, van de planvoorschriften, voor zover in dezen van belang, zijn op gronden met deze bestemming detailhandelsactiviteiten slechts toegestaan "indien van ondergeschikte aard in ter plaatse bewerkte of verwerkte producten en tot een maximale oppervlakte van 500 m<sup>2</sup>". Ingevolge artikel 17, eerste lid, van de planvoorschriften is het verboden de gronden en bouwwerken te gebruiken op een wijze of tot een doel dat strijdig is met de gegeven bestemming(en).

De detailhandel waarop de last onder dwangsom betrekking heeft, is, gelet op voormelde bepalingen van het bestemmingsplan, verboden. Deze detailhandel heeft bovendien geen incidenteel karakter en kan, nu het autobranchevreemde artikelen betreft, niet gezegd worden voort te vloeien uit de groothandel in automaterialen. Aan de door verzoekster genoemde jurisprudentie kan niet de betekenis worden toegekend die zij daaraan toegekend wenst te zien. Verweerder heeft zich daarom terecht op het standpunt gesteld dat vorenbedoelde detailhandel ingevolge het vigerende bestemmingsplan niet is toegestaan.

Verzoekster heeft daarnaast een beroep gedaan op het overgangsrecht van het bestemmingsplan. Dit overgangsrecht is neergelegd in artikel 21 van de planvoorschriften en luidt als volgt:

1. Het gebruik van gronden en bouwwerken dat afwijkt van het plan op het tijdstip, waarop dit plan rechtskracht verkrijgt, mag worden voortgezet;
2. Het is verboden om dit gebruik te wijzigen, indien daardoor de bestaande afwijkingen van het plan naar aard, omvang en/of intensiteit worden vergroot;
3. Het bepaalde in lid 1 is niet van toepassing indien het gebruik ook reeds in strijd was met het direct aan dit plan voorafgaand geldende plan, daaronder begrepen de overgangsbepalingen van dat plan.

Verzoekster heeft met betrekking tot de in het derde lid vermelde zinsnede "indien het gebruik ook reeds in strijd was met het direct aan dit plan voorafgaand geldende plan, daaronder begrepen de overgangsbepalingen van dat plan" gesteld dat die situatie zich in het onderhavige geval voordoet, maar dat het tekstgedeelte "daaronder begrepen de overgangsbepalingen van dat plan" als onverbindend moet worden beschouwd. Volgens verzoekster gaat deze bepaling verder dan hetgeen ingevolge vaste jurisprudentie van de Afdeling is toegestaan, namelijk dat in het overgangsrecht een uitzondering wordt gemaakt met betrekking tot het gebruik dat met de in het oude bestemmingsplan aangewezen bestemming strijdig was. Naar de mening van verzoekster wordt door het tekstgedeelte "daaronder begrepen de overgangsbepalingen van dat plan" het overgangsrecht van het vorige bestemmingsplan uitgesloten van de legaliserende werking van het overgangsrecht van het vigerende bestemmingsplan. Volgens verzoekster is de overgangsregeling hierdoor innerlijk tegenstrijdig, nu het overgangsrecht er juist toe strekt om een regeling te treffen voor gevestigde rechten.

Verweerder heeft tegen voornoemde stelling ingebracht dat de gewraakte detailhandel niet op basis van artikel 21 van de planvoorschriften is toegestaan omdat dit gebruik ook in strijd was met het direct aan het thans vigerende bestemmingsplan voorafgaand geldende plan en dat, voor zover de detailhandel viel onder het overgangsrecht van dat voorafgaand geldende plan, dit er niet aan afdoet dat het overgangsrecht verzoekster niet kan betreffen. Van de zijde van de partijen ex artikel 8:26 van de Awb is in het kader van verzoeksters beroep op het vigerende recht opgemerkt dat verzoekster de detailhandel in niet-autogelateerde artikelen steeds verder heeft uitgebreid waardoor de afwijkingen naar aard en intensiteit zijn vergroot. Gelet op deze uitbreidingen is de detailhandel waarop verweerders aanschrijving ziet niet alleen in strijd is met het vigerende bestemmingsplan, maar ook met het voorheen geldende bestemmingsplan.

De voorzieningrechter overweegt met betrekking tot het overgangsrecht als volgt:

Het vigerende bestemmingsplan "Bedrijventerrein Hoensbroek-Zuid" is op 28 juni 2005 goedgekeurd en is derhalve, gelet op het bepaalde in artikel 28, zevende lid, van de Wet op de Ruimtelijke Ordening, zes weken nadien, derhalve op 9 augustus 2005, in werking getreden. Onbetwist is dat op laatstbedoelde datum in de winkelvestiging van verzoekster te Hoensbroek reeds detailhandel in niet-autogelateerde artikelen plaatsvond. Ingevolge artikel 21, eerste en derde lid, van de voorschriften van het bestemmingsplan "Bedrijventerrein Hoensbroek-Zuid" is dit gebruik van het winkelpand thans toegestaan, mits dit niet in strijd was met het direct aan het bestemmingsplan voorafgaand geldende bestemmingsplan, daaronder begrepen de overgangsbepalingen van dat plan. De voorzieningrechter is - onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 27 februari 2008 (LJN: BC5236) - van oordeel dat deze bepalingen zo moeten worden uitgelegd dat ten tijde van de inwerkingtreding van het thans vigerende bestemmingsplan bestaand gebruik van een gebouw dat in strijd is met een in dat plan gegeven bestemming niet onder de bescherming van het overgangsrecht van dat plan valt indien en voor zover dat gebruik ook in strijd was met de ingevolge het voorheen geldende bestemmingsplan gegeven bestemming en bovendien niet onder de beschermende werking van het overgangsrecht van het voorheen geldende plan viel.

Met betrekking tot het onderhavige perceel gold voorheen het bestemmingsplan "Bedrijfsterrein De Koumen 1978, 1e herziening". Dit plan is vastgesteld op 4 oktober 1988, goedgekeurd op 31 januari 1989 en in werking getreden op 13 maart 1989. Onbetwist is dat ook de ingevolge dat bestemmingsplan aan



het onderhavig perceel gegeven bestemming ("Bedrijfsdoeleinden 1") detailhandel in niet-autogereleerde artikelen niet toeliet.

Artikel 24, tweede lid, van de voorschriften van dit bestemmingsplan bevat het overgangsrecht ten aanzien van het gebruik van gronden en bouwwerken anders dan voor bouwen. Deze bepaling luidt als volgt:

1. Het gebruik van gronden en bouwwerken dat afwijkt van het plan op het tijdstip, waarop dit plan rechtskracht verkrijgt, mag worden voortgezet.
2. Het is verboden om dit gebruik te wijzigen, indien daardoor de bestaande afwijkingen van het plan naar aard en/of intensiteit zouden worden vergroot.

Uit deze bepaling, bezien in samenhang met hetgeen hiervoor is overwogen met betrekking tot de uitleg van artikel 21, eerste en derde lid, van de voorschriften van het bestemmingsplan "Bedrijventerrein Hoensbroek-Zuid", volgt dat verzoekster een gelegitimeerd beroep op het overgangsrecht kan doen indien moet worden aangenomen dat de detailhandel in niet-autogereleerde artikelen reeds een aanvang had genomen voordat het bestemmingsplan "Bedrijfterrein De Koumen 1978, 1e herziening" rechtskracht had verkregen.

Met betrekking tot de beantwoording van de vraag naar de (relevante) begindatum van verzoeksters detailhandel in niet-autogereleerde artikelen stelt de voorzieningenrechter vast dat noch in de stukken noch anderszins concrete aanknopingspunten zijn te vinden voor de juistheid van het ter zitting door verweerder ingenomen standpunt dat op vorenbedoelde peildatum het strijdige gebruik nog geen aanvang had genomen. Onbestreden is gebleven dat verweerder op of omstreeks dit tijdstip nimmer controles heeft uitgevoerd met betrekking tot de (toenmalige) detailhandelsactiviteiten van verzoekster en eerst vele jaren later, naar aanleiding van de handhavingverzoeken van de in rubriek 1 genoemde (rechts)personen, in actie is gekomen door het uitvoeren van controles ter plaatse, met het thans bestreden besluit als gevolg.

Daar staat tegenover dat van de zijde van verzoekster reeds in de zienswijze naar aanleiding van verweerders voornemen (verwoord in zijn brief van 16 oktober 2007) tot handhaving over te gaan is gesteld dat "In 1988 reeds sprake [was] van een aanzienlijke mate van detailhandel", waaronder "tevens branchevreemd assortiment". Deze stelling is door verweerder in het bestreden besluit niet weersproken; verweerder heeft in dit kader enkel verwezen naar de zogenaamde beginselplicht tot handhaving.

Hoewel de voorzieningenrechter er bepaaldelijk niet aan voorbij ziet dat in dezen sprake is van een partijstandpunt, acht de voorzieningenrechter voorshands in de stukken concrete aanknopingspunten aanwezig voor de juistheid van dit in de zienswijze ingenomen (en nadien herhaalde) standpunt, althans zijn er in de stukken meer aanknopingspunten te vinden voor de juistheid van het standpunt van verzoekster dan voor het standpunt van verweerder.

In dat kader stelt de voorzieningenrechter allereerst vast dat uit de brief van de Rijksconsulent voor Handel, Ambacht en Diensten in de provincie Limburg van 12 september 1983 kan worden afgeleid dat in 1982 en 1983 op het perceel

[adres] (ook) detailhandel in niet-autogereleerde artikelen plaatsvond. In deze brief wordt immers verwezen naar een (eerder) advies van de Rijksconsulent (uit 1982) waarin deze zou hebben gesignaleerd dat door verzoekster "tuin gereedschappen, afraasteringsgaas en niet voor auto-onderhoud te gebruiken gereedschappen" werden verhandeld.

De voorzieningenrechter acht het voorts aannemelijk dat - zoals ook door verzoekster is gesteld - op enig moment nadien (dat wil zeggen: medio 1983) voornoemde detailhandel in niet-autogereleerde artikelen <http://www.legalintelligence.com/documents/2271571?src=firm=basic+search&stext=BC9672>

Is gestaakt, al dan niet naar aanleiding van de in voormelde brief van de Rijksconsulent aangehaalde aanschrijving, welke naar de voorzieningenrechter aanneemt een aanschrijving van verweerder aan verzoekster betrof om deze detailhandel te beëindigen.

Verzoekster heeft gesteld de detailhandel in niet-autogereleerde artikelen op enig moment in 1988 "met medeweten van de gemeente en expliciete instemming van de wethouder" weer te hebben hervat. Dit standpunt vindt steun in de door verzoekster overgelegde verklaring van vorenbedoelde (toenmalig) wethouder de dato 24 januari 2008, waarin deze heeft verklaard - zakelijk weergegeven - dat hij in 1988 "akkoord [is] gegaan met de verkoop van branchevreemde artikelen, naast de groot- en detailhandel in automaterialen" op het perceel [adres], onder de voorwaarden dat de verkoop van branchevreemde artikelen maximaal 30% van het totale assortiment mocht uitmaken en dat het verkopen van artikelen uit de food-sector niet was toegestaan. Daargelaten de vraag of verzoekster aan de destijds gedane mededeling het vertrouwen mocht ontfangen dat door verweerder niet zou worden opgetreden de detailhandel in niet-autogereleerde artikelen, acht de voorzieningenrechter het in elk geval aannemelijk dat verzoekster op grond van deze mededeling de detailhandel in niet-autogereleerde artikelen heeft hervat, dan wel, zo deze hervatting al eerder een aanvang mocht hebben genomen, op grond van deze mededeling heeft voortgezet.

In dit kader stelt de voorzieningenrechter tevens vast dat uit de brief van verweerder aan verzoekster van 29 maart 1988 (ook) kan worden afgeleid dat hij kennelijk welwillend stond tegenover het bestaan van (enige vorm van) detailhandel in niet-autogereleerde artikelen op het perceel van verzoekster, nu uit deze brief blijkt dat verweerder de raad van zijn gemeente zou voorstellen het destijds vigerende bestemmingsplan op zodanige wijze te herzien dat door het verlenen van vrijstelling enige vorm van detailhandel ter plaatse kon worden toegestaan. Dat nadien aan het desbetreffende voorschrift (deels) goedkeuring is onthouden, kan hiaraan niet afdoen.

Tot slot kent de voorzieningenrechter voorts enige betekenis toe aan de door verzoekster in geding gebrachte verklaring van haar toeleverancier EDCO Eindhoven B.V. de dato 22 februari 2008, waarin is gesteld dat verzoekster al sinds 1988 bij haar "niet-auto gereleerd assortiment" aankoopt.

Vorenstaande overwegingen, in onderlinge samenhang beschouwd, leiden de voorzieningenrechter tot het oordeel dat het er voorshands voor moet worden gehouden dat op 13 maart 1989 op het perceel [adres] detailhandel in niet-autogereleerde artikelen plaatsvond. De vraag of verzoekster een gelegitimeerd beroep op het in dezen toepasselijke overgangsrecht kan doen, moet mitsdien bevestigend beantwoord worden. Hieruit volgt dat verweerder niet bevoegd is handhavend op te treden. Het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening komt daarom voor toewijzing in aanmerking. Nu voormeld gebrek niet kan worden hersteld bij verweerdens heroverweging, als bedoeld in artikel 7:11 van de Awb, naar aanleiding van het namens verzoekster ingediende bezwaarschrift, kan worden volstaan met een ongeclausuleerde schorsing van dit besluit. In dit kader merkt de voorzieningenrechter nog op van oordeel te zijn dat, indien verweerder zou overwegen handhavend op te treden jegens verzoekster op grond van (overtreding van) artikel 24, tweede lid, van de voorschriften van het bestemmingsplan "Bedrijfsterrein De Koumen 1978, 1e herziening", dan wel artikel 21, tweede lid, van de voorschriften van het bestemmingsplan "Bedrijventerrein Hoensbroek-Zuid", daarmee sprake zou zijn van een zodanige wijziging van de grondslag van de last onder dwangsom ten opzichte van het thans bestreden besluit, dat een dergelijk besluit als een (nieuw) primair besluit moet worden aangemerkt.

De voorzieningenrechter acht voorts termen aanwezig om verweerder overeenkomstig het bepaalde in artikel 8:75 in verbinding met artikel 8:84 van de Awb te veroordelen in de door verzoekster in verband met de onderhavige procedure redelijkerwijs gemaakte proceskosten. Deze kosten zijn op de voet van de normen van het Besluit proceskosten bestuursrecht (hierna: Bpb) vastgesteld op het in rubriek 3 vermelde bedrag, waarbij voor de in aanmerking te brengen proceshandelingen van de gemachtigde van verzoekster twee punten zijn toegekend (voor het indienen van het verzoekschrift en het verschijnen ter zitting) en het gewicht van de zaak is bepaald op gemiddeld (wegingsfactor 1,0). Van andere Ingevolge het Bpb voor vergoeding in aanmerking komende kosten is niet gebleken.

De voorzieningenrechter acht in dit geval tevens termen aanwezig om met toepassing van artikel 8:82, vierde lid, van de Awb te bepalen dat de gemeente Heerlen het door verzoekster betaalde griffierecht geheel aan haar dient te vergoeden.

Op grond van het bepaalde in de artikelen 8:82 en 8:84 van de Awb wordt beslist als aangegeven in rubriek 3.

### 3. Beslissing

De voorzieningenrechter van de rechtbank Maastricht:

- wijst het verzoek toe, in die zin dat het besluit van 15 januari 2008 wordt geschorst;
- veroordeelt verweerder in de kosten van deze procedure, aan de zijde van verzoekster begroot op € 644, - (wegens de kosten van rechtsbijstand), te vergoeden door de gemeente Heerlen aan verzoekster;
- bepaalt dat voormelde rechtspersoon aan verzoekster het door haar betaalde griffierecht ten bedrage van € 285,- vergoedt.

Aldus gedaan door mr. R.M.M. Kleijkers in tegenwoordigheid van mr. A.G.P.M. Zweipfenning als griffier en in het openbaar uitgesproken op 4 maart 2008.

w.g. A. Zweipfenning w.g. R. Kleijkers

Voor eensluidend afschrift,  
de griffier,

Verzonden: 16 april 2008.

Tegen deze uitspraak staat geen rechtsmiddel open.