

INGEKOMEN 22 JUNI 2004

College van B&W gemeente Delft
Publiekszaken, Bouw- en Woningtoezicht
Postbus 53
2600 AB DELFT

Mr M.R. Plug
Staalweg 52-54
Postbus 70
2600 AB Delft
T 015-2127223
F 015-2127995
E plug@ebhadvocaten.nl

Vooruit per telefax: 015 – 219 79 48

KANTOOR: DELFT, 22 juni 2004
DOSSIERNR.: 3BMP124
INZAKE: **XOTUS DELFT B.V. / COLLEGE VAN B&W DELFT**
BETREFT: **VRIJSTELLINGSVERZOEK ARTIKEL 29 LID 4**
BESTEMMINGSPLAN 'DELFT-OOST'

Geacht College,

Bij brief van 19 april 2004 is namens cliënte, **Green Holding B.V.**, exploitant van Xotus Delft B.V., de ruimtelijke onderbouwing voor haar vrijstellingsverzoek als bedoeld in artikel 19 lid 1 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening ingediend.

Naast voornoemd verzoek, dat overigens zonder meer wordt gehandhaafd, wordt door dezen tevens een formeel verzoek ingediend tot toepassing van artikel 29 lid 4 sub a van de planvoorschriften (de toeverformule).

Op grond van objectieve feiten uit het recente verleden is gebleken dat de manieren waarop Xotus werd geëxploiteerd, voor Xotus geen stabiele plaats op de markt heeft opgeleverd. Xotus acht het genoegzaam bij uw college bekend dat zij in het verleden één keer failliet is gegaan en één keer ternauwernood aan een faillissement is ontsnapt. Toen de onderhandelingen eind vorig jaar tussen Green Holding B.V. en Belmont Investment B.V. werden gevoerd over de overname van Xotus, was Xotus financieel een ongezond bedrijf en indien Xotus niet zou zijn overgenomen, zou dit met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid tot een faillissement hebben geleid.

Kennelijk voorzag de idealistische formule van Xotus niet voldoende in een consumentenbehoefte en bleek het concept niet levensvatbaar. Ondanks de verschillende pogingen om Xotus rendabel te maken, leert het verleden dat men dit niet voor elkaar heeft gekregen. Daarbij wordt overigens nog opgemerkt dat de exploitatie, waarbij (vanaf 2000) een bedrijfsvloer van ongeveer 6.000 m2 werd gebruikt, evenmin een garantie bleek voor een efficiënte exploitatie.

Ofschoon een ruimte van 6.000 m² al moeilijk rendeert, is terugkeren naar de vergunde bebouwingsoppervlakte van 727 m² geen reële optie voor een efficiënte exploitatie. Uit het door cliënte eerder overgelegde DPO komt op pagina 19 naar voren dat de gemiddelde omzet voor een tuincentrum in Nederland € 280,50 per vierkante meter vrije verkoop oppervlakte bedraagt. Omgerekend zal dit voor cliënte resulteren in een omzet van $727 \times € 280,50 = € 203.923,50$. Deze eenvoudige rekensom leert dat de kosten die cliënte heeft bij lange na niet kunnen worden terugverdiend: alleen al aan huur moet voor de locatie een bedrag van € 500.000 per jaar (vijf jaar achtereen) worden betaald aan Belmont Investment B.V.. Hieruit moet worden afgeleid dat een strikte handhaving van de planvoorschriften een beperking van het meest doelmatige gebruik oplevert.

Naar het oordeel van cliënte hebben de ervaringen in het verleden uitgewezen dat de wijze van exploiteren zoals dat de gemeente ten tijde van het vaststellen van het bestemmingsplan kennelijk nog voor ogen stond, niet mogelijk is. Om de hoge kosten voor huur van de locatie (€ 500.000 per jaar) alsmede de hoge personeelskosten te kunnen betalen (er zijn ruim vijftig medewerkers), is op grond hiervan een meer rendabele aanpak noodzakelijk. De doelen die met het bestemmingsplan werden beoogd, blijken objectief in de praktijk niet te kunnen worden gehaald. Anders gezegd: een strikte naleving van de planvoorschriften is onverenigbaar met het meest doelmatige gebruik. Om deze reden behoort hierom een vrijstelling te worden verleend strekkende tot legalisering van in elk geval de omvang van het huidige gebruik (zoals dat al sinds 2000 wordt gebruikt) op grond van de toverformule.

In artikel 29 lid 4 sub a is het volgende bepaald:

Burgemeester & wethouders verlenen vrijstelling van het bepaalde in het eerste lid, indien strikte toepassing leidt tot een beperking van het meest doelmatige gebruik van de grond en de bebouwing, die niet door dringende redenen wordt gerechtvaardigd.

Voor zover hier van belang wordt erop gewezen dat deze bepaling een gebod voor het college initieert. Immers, er wordt niet bepaald dat burgemeester en wethouders vrijstelling *kunnen* verlenen; integendeel, uit de tekst kan worden afgeleid dat het college gehouden is tot het verlenen van vrijstelling op grond van de toverformule.

Het bovenstaande brengt met zich mee dat het college gehouden is de procedure te volgen, zoals beschreven in artikel 27 van de planvoorschriften. Dit betekent in elk geval dat het college het ontwerpbesluit met bijbehorende stukken gedurende drie weken voor een ieder ter inzage moet leggen en deze ter inzage legging behoort aan te kondigen in een of meer nieuwsbladen die in de gemeente worden verspreid.

Ten slotte wordt er nog op gewezen dat des te meer aanleiding bestaat om de gevraagde vrijstellingen te verlenen, nu ernstige vraagtekens kunnen worden geplaatst bij de vraag of de planvoorschriften verbindend kunnen worden geacht. Immers, naar de mening van cliënte betekenen de planvoorschriften een ontoelaatbare branchering, welk onderscheid (tussen kwekerij, tuincentrum, restaurant en detailhandel) in planologisch opzicht niet relevant is. Met een bestemmingsplan wordt beoogd ruimtelijk relevante belangen te reguleren. Een onderscheid als gemaakt in artikel 4 van het vigerend bestemmingsplan is naar de mening van cliënte niet relevant ten aanzien van aspecten zoals uitstraling voor de omgeving: in de uitstraling wordt immers geen verandering teweeggebracht. Optisch zal er in de nabije omgeving niets veranderen. Het enige dat zal veranderen is de oppervlakte van de ruimte die als tuincentrum in gebruik zal zijn, doch die wijziging is planologisch niet van belang. Daarbij wijst cliënte er nog op dat de functies kwekerij, tuincentrum, recreatieve doelen, waaronder het aanbieden van cursussen, demonstraties, presentaties, culturele manifestaties, voorbeeldprojecten en exposities, zeer verwant met elkaar zijn. De eisen die door de ene branche (bijvoorbeeld tuincentrum) aan het gebruik van gronden en opstallen wordt gesteld, wijkt in ruimtelijk opzicht niet van af van die eisen die door de andere branche (bijvoorbeeld: detailhandel) wordt gesteld. Om die reden zijn de verschillende onderdelen kennelijk ook onder één bestemming gebracht. Er is mitsdien geen sprake van een wijziging die volledig haaks staat op de eerdere bestemming: er is in wezen slechts sprake van een geringe aanpassing -het is reeds eerder gesteld- *een accentverschuiving*. Hierom is het gemaakte onderscheid geen ruimtelijk belang en moet de bepaling onverbindend worden geacht. Ook om deze reden bestaat naar de mening van cliënte alle aanleiding om de gevraagde vrijstellingen te verlenen.

Gewezen wordt nog op een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 24 november 1997 (Gst. 1998, nr. 7085/7), waarin de Afdeling heeft overwogen dat de bepalingen die de toelaatbaarheid van detailhandelsvestigingen afhankelijk stellen van branche en/of assortiment, in beginsel niet in een bestemmingsplan mogen worden opgenomen. Van dit uitgangspunt kan slechts worden afgeweken indien vaststaat dat de eisen die de ene branche aan het gebruik van gronden en opstallen stelt, in ruimtelijk opzicht afwijken van eisen die het gebruik door een andere branche meebrengt. In een vergelijkbare zaak heeft de rechtbank Alkmaar in haar uitspraak van 10 oktober 2003 (LJN-nummer: AL8204, zaaknummer: WW44 03/295) bepaald dat "detailhandel met thema's sport, vrije tijd en recreatie, geen eisen stelt aan het gebruik van gronden en opstallen die in ruimtelijk opzicht afwijken van eisen die het gebruik van de meeste andere vormen van detailhandel daaraan stelt. Uit een oogpunt van goede ruimtelijke ordening is deze dwingend voorgeschreven thematisering naar het oordeel van de rechtbank dan ook niet aanvaardbaar". Opgemerkt wordt dat de bestemmingsplanbepalingen van het bestemmingsplan "Delft-Oost" een vergelijkbare branchering reguleert, hetgeen planologisch onaanvaardbaar moet worden geacht omdat er geen ruimtelijk relevante belangen mee zijn

gediend. Omdat een vrijstelling vooruit behoort te lopen op de toekomstige bestemming, bestaat er aanleiding om de gevraagde vrijstellingen te verlenen.

Voor zover het college stelt dat de rechtvaardiging voor de branchering kan worden gevonden in de infrastructuur, wordt er namens cliënte op gewezen dat zich op geen enkele wijze in verkeerskundig opzicht overlast voordoet. Overgelegd worden bijgaand verklaringen van andere bedrijven aan de Klervingweg nabij cliënte (**productie 1**). In het bijzonder wordt nog gewezen op de verklaring van de heer K. de Vries van Art at Work B.V. De heer De Vries is lid van de werkgroep Ypenburgse poort, welke werkgroep zich onder meer bezig houdt met beveiligingsproblemen. De constante verkeersdrukte (door de week en in het weekend) genereert een preventieve werking, hetgeen als gunstig wordt ervaren. Naar het oordeel van cliënte zijn er verkeerskundig gezien geen knelpunten. Overigens wordt er nog op gewezen dat door raadgevend ingenieursbureau een verkeerskundig onderzoek wordt verricht, waarbij overigens ook de gemeente Delft wordt betrokken. Cliënte gaat ervan uit dat uw college daarvan op de hoogte is en daarmee rekening zal houden bij het te nemen besluit.

Voorts dient ook in het kader van deze vrijstellingsverzoeken expliciet acht te worden geslagen op de mondelinge en schriftelijke toezeggingen door en namens het college, zoals die op 8 januari, 4 februari en –in de pleitnota van het college– op 16 maart 2004 zijn gedaan, alsmede op de jarenlange gedoogsituatie. Het gebruik dat reeds in 2003 (doch ook daarvoor) bestond mocht worden voortgezet.

Op grond van het vorenstaande verzoek ik u namens cliënte medewerking te verlenen aan dit verzoek ex artikel 29 lid 4 sub a van het bestemmingsplan en de procedure ex artikel 27 van de planvoorschriften op te starten.

Ten slotte deel ik u nog mede dat cliënte haar vrijstellingsverzoek graag nog mondeling wenst toe te lichten indien u meent niet aan het verzoek van cliënte te kunnen voldoen.

Indien er aan de kant van het college nog nadere vragen zijn, verzoek ik u mij dat te laten weten opdat ik u desgevraagd nader kan informeren.

Hoogachtend,

mr. M.R. Plug