

**AB 2009, 252: Regels in bestemmingsplan ten aanzien van branchering detailhandel toegestaan? Geheim houden stukken omtrent financiële uitvoerbaarheid bestemmingsplan; vermoeden van ongeoorloofde staatssteun onvoldoende weerlegd.**

**AB 2009, 252: Regels in bestemmingsplan ten aanzien van branchering detailhandel toegestaan? Geheim houden stukken omtrent financiële uitvoerbaarheid bestemmingsplan; vermoeden van ongeoorloofde staatssteun onvoldoende weerlegd.**

Instantie: Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State Datum: 10 juni 2009  
(Meervoudige kamer)  
Magistraten: Mrs. J.A.W. Scholten-Hinloopen, J.G.C. Wiebenga, Zaaknr: 200808122/1/R3  
M.W.L. Simons-Vinckx  
Conclusie: - LJN: BI7245  
Roepnaam: - Noot: A.G.A. Nijmeijer  
Wro art. 3.1; Bro art. 3.1.2 lid 2, 3.1.6 lid 1 onder f; EG-Verdrag art. 87, 88

Essentie

|

Samenvatting

|

Snel naar: Partijen

|

Uitspraak

|

Noot

Essentie

Naar boven

Regels in bestemmingsplan ten aanzien van branchering detailhandel toegestaan? Geheim houden stukken omtrent financiële uitvoerbaarheid bestemmingsplan; vermoeden van ongeoorloofde staatssteun onvoldoende weerlegd.

Samenvatting

Naar boven

Uit de Nota van Toelichting bij het Bro volgt dat met deze bepaling is bedoeld buiten twijfel te stellen dat branchering ten aanzien van detailhandel in bestemmingsplannen is toegestaan. De bepaling leidt ertoe dat gemeenten ter bevordering van de ruimtelijke economische kwaliteit in hun bestemmingsplan eisen kunnen stellen ten aanzien van de vestiging van bepaalde branches van detailhandel. Hierbij dient, aldus de Nota van Toelichting, te worden opgemerkt dat de eisen zullen moeten worden gemotiveerd vanuit overwegingen van ruimtelijke kwaliteit en niet louter kunnen zijn gegrond op argumenten van concurrentiebeperking. (...) Nog daargelaten dat art. 3.1.2, tweede lid, van het Bro niet tot een gehoudenheid voor de raad leidt en hem derhalve vrijheid toekomt bij de keuze om al dan niet regels inzake branchering te stellen, kan een onderscheid tussen fullservice supermarkten en discountsupermarkten uit een oogpunt van een goede ruimtelijke ordening in beginsel niet worden gemaakt. Het betreft hier immers winkels met een vergelijkbaar assortiment en een vergelijkbare ruimte- en parkeerbehoefte. Appellanten sub 1 alsmede Prisma Vastgoed en appellant sub 2 A hebben niet aannemelijk gemaakt in welk opzicht het maken van een dergelijk onderscheid in dit geval planologisch relevant zou zijn. De raad heeft voor een dergelijk brancheonderscheid in het bestemmingsplan dan ook geen aanleiding behoeven te zien.

Partij(en)

Naar boven

1. Appellant sub 1 A, te X., en appellant sub 1 B, te X.,
2. De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Prisma Vastgoed B.V., te Putten, en appellant sub 2 A, te X.,

tegen

De raad van de gemeente De Marne, verweerder.

Uitspraak

Naar boven

1. Procesverloop

Bij besluit van 23 september 2008 heeft de raad van de gemeente De Marne (hierna: de raad) het bestemmingsplan 'Leens - Winkelcentrum' vastgesteld.

Tegen dit besluit hebben appellant sub 1 A en appellant sub 1 B (hierna: appellanten sub 1) bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 7 november 2008, en de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Prisma Vastgoed B.V. en appellant sub 2 A bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 19 november 2008, beroep ingesteld.

De raad heeft een verweerschrift ingediend.

De raad heeft bij brief van 4 maart 2009 de in het verweerschrift genoemde bijlagen 5 (quickscan exploitatieverkenning door bedrijf A), 6 (ontwikkelingsovereenkomst tussen de gemeente De Marne en belanghebbende), 7 (aanvraag subsidie Waddenfonds) en 9 (enquêteformulier) ingezonden. Daarbij heeft hij voor deze stukken verzocht om geheimhouding, als bedoeld in artikel 8:29 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). Bij beslissing van 11 maart 2009 heeft een andere kamer van de Afdeling het verzoek om geheimhouding ten aanzien van bijlage 5 ingewilligd, ten aanzien van de bijlagen 6 en 7 gedeeltelijk ingewilligd en ten aanzien van bijlage 9 niet in behandeling genomen. De betrokken partijen is gevraagd om toestemming om mede op grondslag van de geheim te houden informatie in de bijlagen 5, 6 en 7 uitspraak te doen.

De raad, appellanten sub 1 alsmede Prisma Vastgoed en appellant sub 2 A hebben nadere stukken ingebracht.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 2 april 2009, waar appellanten sub 1, beiden in persoon en bijgestaan door mr. J.P. Hoegee en mr. E.W.F. Schothanus, beiden advocaat te Nijmegen, en S.H. Kardol, Prisma Vastgoed en appellant sub 2 A, vertegenwoordigd door mr. J.P. Hoegee en mr. E.W.F. Schothanus, voornoemd, en S.H. Kardol, en de raad, vertegenwoordigd door mr. W.R. van der Velde, advocaat te Groningen, en H.A.J. Dijkstra, ambtenaar in dienst van de gemeente De Marne, zijn verschenen. Appellanten sub 1 alsmede Prisma Vastgoed en appellant sub 2 A hebben ter zitting toestemming verleend als bedoeld in artikel 8:29, vijfde lid, van de Awb. Belanghebbende is, met kennisgeving, niet verschenen ter zitting en heeft niet gereageerd op het verzoek om toestemming als bedoeld in artikel 8:29, vijfde lid, van de Awb.

Buiten bezwaren van partijen zijn ter zitting nog stukken in het geding gebracht.

2. Overwegingen

2.1.

Het bestemmingsplan voorziet in een planologische regeling voor een nieuwe winkelconcentratie met bovenwoningen en ruimte voor bijbehorende voorzieningen aan de Hoofdstraat en omgeving in Leens, met ongeveer 1.800 inwoners de hoofdkern van de gemeente De Marne.

2.2.

Zowel appellanten sub 1 als Prisma Vastgoed en appellant sub 2 A stellen in beroep dat de raad zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat het plandeel met de bestemming 'Centrum - 1' waar onder meer ruimte wordt geboden voor de vestiging van twee supermarkten, strekt ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening.

2.3.

Appellant sub 1 A is exploitant en eigenaar van de Coop Compact-supermarkt te a-plaats en appellant sub 1 B is exploitant en eigenaar van de Coop Compact-supermarkt te a-plaats. Prisma Vastgoed en appellant sub 2 A zijn eigenaar respectievelijk exploitant van de Golff-supermarkt te a-plaats.

2.4.

Appellanten sub 1 alsmede Prisma Vastgoed en appellant sub 2 A voeren aan dat het inrichtingsplan voor de openbare ruimte in strijd met artikel 3:11 van de Awb niet met het ontwerpbestemmingsplan ter inzage is gelegd. Dit inrichtingsplan is volgens hen nodig om te kunnen vaststellen of het bestemmingsplan in voldoende parkeerplaatsen voorziet.

2.4.1.

Ingevolge artikel 3:11, eerste lid, van de Awb legt het bestuursorgaan het ontwerp van het te nemen besluit, met de daarop betrekking hebbende stukken die redelijkerwijs nodig zijn voor een beoordeling van het ontwerp, ter inzage.

2.4.2.

De Afdeling stelt vast dat het inrichtingsplan dateert van 4 november 2008, derhalve van na het vaststellingsbesluit. Het kon derhalve niet met het ontwerpbestemmingsplan ter inzage worden gelegd. Strijd met artikel 3:11 van de Awb doet zich reeds om die reden niet voor.

2.5.

Appellanten sub 1 alsmede Prisma Vastgoed en appellant sub 2 A voeren aan dat het voorzieningenniveau in de gemeente De Marne duurzaam zal worden ontworpen als gevolg van de mogelijk gemaakte supermarkten. Er zal volgens hen in verkoopvloeroppervlakte en in het aantal winkels voor levensmiddelen een zeer grote distributieve overschrijding in de gemeente en in het bijzonder in Leens ontstaan. Voor twee nieuwe supermarkten in Leens is onvoldoende ruimte. Daarbij wijzen zij er op dat de Golff-supermarkt in a-plaats niet naar het nieuwe winkelcentrum zal verhuizen. Verder bestaan voornemens tot verhoging van het aantal supermarkten in de aangrenzende gemeente Winsum. Appellant sub 1 A en appellant sub 1 B baseren zich op een door hen overgelegd distributieplanologisch onderzoek van Adviesburo Kardol. Appellanten sub 1 alsmede Prisma Vastgoed en appellant sub 2 A achten het rapport van MKB Reva van 17 januari 2005 waarop de raad zich bij de vaststelling van het bestemmingsplan heeft gebaseerd, ontoereikend om als distributieplanologisch onderzoek te kunnen gelden. Ook is volgens Prisma Vastgoed en appellant sub 2 A ten onrechte geen onderzoek gedaan naar de vestiging van één supermarkt in het winkelcentrum.

Daar komt volgens appellanten sub 1 alsmede Prisma Vastgoed en appellant sub 2 A bij dat afdoende flankerend beleid voor de zittende ondernemers ontbreekt. De huurprijzen voor de nieuwe locatie zijn te hoog, de mogelijkheid te kiezen voor een voorkeursrecht voor vestiging op de nieuwe locatie is al op 1 oktober 2008 vervallen en voor de herontwikkeling van leegkomende supermarktpanden in de kernen zijn geen plannen gemaakt.

Voorts betogen appellanten sub 1 alsmede Prisma Vastgoed en appellant sub 2 A dat de raad zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat in het bestemmingsplan geen brancheringsregeling kan worden opgenomen. Ter voorkoming van een verdere ontworpening had volgens hen ten minste moeten worden bepaald dat een van de twee nieuwe supermarkten een discountsupermarkt zou moeten zijn, althans geen fullservice supermarkt zou mogen zijn. Ook had het verkoopvloeroppervlak voor een van beide winkels volgens hen verder kunnen worden beperkt.

2.6.

De raad stelt zich, mede aan de hand van een onderzoek van MKB Reva, op het standpunt dat, gelet op de huidige versnippering en vermindering van het winkelaanbod in de gemeente, ingezet moet worden op een concentratie van winkels teneinde daarmee voor de gemeente als geheel een goed voorzieningenniveau te waarborgen. Ook komt dit volgens de raad ten goede

aan het streven het Lauwersmeergebied in toeristisch opzicht verder te ontwikkelen. Een duurzame ontvricting van het voorzieningenniveau wordt volgens de raad door de voorziene winkelconcentratie juist voorkomen. Met een winkelconcentratie in de gemeente wordt ook de bestaande afvloeiing naar winkelgebieden buiten de gemeente verminderd. Aan de hand van een locatieonderzoek heeft de raad in juni 2006 gekozen voor Leens als plaats van vestiging van de winkelconcentratie.

Met de belangen van de zittende ondernemers is voldoende rekening gehouden volgens de raad. Deze zijn als eerste in de gelegenheid gesteld zich te vestigen in het nieuwe winkelcentrum en er zijn afspraken gemaakt over de voor deze ondernemers in rekening te brengen maximumhuurprijs. Verder heeft de raad een stimuleringsregeling vastgesteld welke voorziet in een tegemoetkoming in de adviseringskosten van lokale ondernemers. In geval van functieverandering zullen in overleg met betrokkenen de ruimtelijke voorwaarden worden geschapen voor een goede ruimtelijk-functionele herontwikkeling van vrijkomende winkellocaties, veelal als woongebied. Hiervoor zijn binnen het woningbouwcontingent zeventien woningen gereserveerd, aldus de raad.

Verder stelt de raad zich op het standpunt dat in een bestemmingsplan geen regels kunnen worden opgenomen inzake het soort supermarkt. Een onderscheid tussen een fullservice supermarkt en een discountsupermarkt is volgens hem handhaafbaar noch gewenst.

2.7.

Ingevolge artikel 3, lid 3.1., van de regels van het bestemmingsplan zijn de voor 'Centrum - 1' aangewezen gronden, voor zover van belang, bestemd voor:

a. gebouwen en terreinen ten behoeve van:

1. detailhandel;
2. dienstverlenende bedrijven en/of dienstverlenende instellingen;
3. horeca, categorie I;
4. maatschappelijke voorzieningen;
5. woningen;
6. bergingen;
- [...]

Ingevolge lid 3.5. wordt tot een gebruik, strijdig met deze bestemming, zoals bedoeld in artikel 7.10 van de Wet ruimtelijke ordening (hierna: Wro), voor zover van belang, in ieder geval gerekend:

[...]

e. het gebruik van de gronden en bouwwerken ten behoeve van supermarkten, indien:

1. het totaal aantal supermarkten meer dan twee bedraagt;
2. de gezamenlijke verkoopvloeroppervlakte van de supermarkten meer dan 2.600 m<sup>2</sup> bedraagt;
3. de verkoopvloeroppervlakte per supermarkt meer dan 1.600 m<sup>2</sup> bedraagt.

De omvang van het bestemmingsvlak 'Centrum - 1' bedraagt, gemeten op de plankaart, ongeveer 4.600 m<sup>2</sup>. Het bouwvlak komt, afgezien van drie kleine gedeelten op de hoekpunten, overeen met het bestemmingsvlak.

2.7.1.

Ingevolge artikel 3.1.2, tweede lid, van het Besluit ruimtelijke ordening (hierna: Bro) kan een bestemmingsplan ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening regels bevatten met betrekking tot branches van detailhandel en horeca.

Uit de Nota van Toelichting bij het Bro volgt dat met deze bepaling is bedoeld buiten twijfel te stellen dat branchering ten aanzien van detailhandel in bestemmingsplannen is toegestaan. De bepaling leidt ertoe dat gemeenten ter bevordering van de ruimtelijke economische kwaliteit in hun bestemmingsplan eisen kunnen stellen ten aanzien van de vestiging van bepaalde branches van detailhandel. Hierbij dient, aldus de Nota van Toelichting, te worden

opgemerkt dat de eisen zullen moeten worden gemotiveerd vanuit overwegingen van ruimtelijke kwaliteit en niet louter kunnen zijn gegrond op argumenten van concurrentiebeperking.

#### 2.7.2.

Blijkens het rapport Ruimtelijk-economische analyse detailhandel gemeente De Marne van MKB Reva van 17 januari 2005 is zowel de food- als de non-foodsector in de gemeente oververtegenwoordigd. Het verkoopvloeroppervlak voor supermarkten bedraagt blijkens tabel 5.3 van dit rapport 2.965 m<sup>2</sup>, terwijl 2.290 m<sup>2</sup> in de gemeente De Marne haalbaar is. Dit betekent volgens het rapport van MKB Reva dat een bedrijf soms blijft bestaan, niet omdat het bedrijf bedrijfseconomisch bezien rendabel is, maar omdat de ondernemer nog voldoende verdient om van rond te komen. Volgens het rapport van MKB Reva speelt hierbij de kostenstructuur een belangrijke rol. Er is vaak sprake van lage huisvestingskosten en investeringen of er worden geen afschrijvingen meer gedaan. Zonder maatregelen dreigt zich volgens het rapport van MKB Reva een stille sanering in de detailhandel te voltrekken waarbij niet ondenkbaar is dat op middellange tot lange termijn de helft van het aantal winkels in de gemeente zal zijn verdwenen. Om dit scenario (ten dele) te keren is volgens het rapport van MKB Reva detailhandelsconcentratie nodig. Een dergelijke detailhandelsconcentratie leidt tot een verhoging van de koopkrachtbinding in met name de food-sector. Er is volgens het rapport van MKB Reva in de gemeente De Marne distributieve ruimte voor een winkelconcentratie voor de dagelijkse boodschappen. De voorkeur gaat daarbij uit naar twee supermarkten waarvan er één een discounter is.

#### 2.7.3.

Adviesburo Kardol, adviseurs distributie-planologie, heeft voor de kern Leens een distributieplanologische toets uitgevoerd. Deze heeft geresulteerd in het rapport Leens 2008, DPO-toets supermarktsector van 7 november 2008, dat door appellanten sub 1 is ingebracht. In de toets wordt geconcludeerd dat er geen distributieve ruimte is voor een toename van de verkoopvloeroppervlakte in de supermarktsector. Met de toevoeging van twee supermarkten zal een structurele overbewinkeling in de supermarktsector ontstaan. Ook indien de bestaande Golf-supermarkt in a-plaats wordt verplaatst naar de nieuwe winkelconcentratie zal het aanbod de vraag substantieel overstijgen. Voor de toekomst zal volgens Adviesburo Kardol rekening moeten worden gehouden met ingrijpende distributieve veranderingen in de gemeente. Het stelsel van kleinschalige dorpsverzorgende supermarkten in de kernen zal teniet worden gedaan. De distributieve overschrijding in de supermarktsector zal ongetwijfeld leiden tot beëindiging van de exploitaties van de dorpssupermarkten, aldus Adviesburo Kardol.

#### 2.8.

De Afdeling overweegt dat gebleken is dat geen van de lokale supermarktondernemers voorsnog interesse heeft om zich in het nieuwe winkelcentrum te vestigen. Gelet hierop zal het plan tot een verdere toename van het overaanbod van winkelvestigingen in de supermarktsector in de gemeente De Marne leiden. Daarbij komt dat, afgezien van de nieuwe winkelconcentratie, niet is uitgesloten dat de bestaande afvloeiing van bestedingen in de supermarktsector naar buiten de gemeente door mogelijke nieuwbouw van supermarkten in de omliggende gemeenten, waaronder Winsum, zal toenemen. Anders dan appellanten sub 1 alsmede Prisma Vastgoed en appellant sub 2 A hebben aangevoerd, noopt de omstandigheid van een overaanbod op zich, al dan niet in samenhang bezien met mogelijke nieuwe supermarktvoorzieningen in de omliggende gemeenten, niet tot de conclusie dat het voorzieningenniveau in de gemeente De Marne duurzaam zal worden ontwricht. Voor zover appellanten sub 1 er op hebben gewezen dat uit het distributieplanologische onderzoek van Adviesburo Kardol volgt dat het stelsel van dorpssupermarkten in de gemeente De Marne teniet zal worden gedaan, wordt overwogen dat niet is uitgesloten en ook de raad zich heeft

gerealiseerd dat als gevolg van de vestiging van twee supermarkten in het winkelconcentratiegebied van Leens de omzet van de dorpssupermarkten in de kernen Zoutkamp, Ulrum, Eenrum en Kruisweg zal verminderen en dat op termijn één of meer ondernemers van deze dorpssupermarkten de bedrijfsvoering zal moeten beëindigen. Ook deze aanneme leidt evenwel niet reeds tot de conclusie dat het voorzieningenniveau in de gemeente duurzaam zal worden ontworpen. De vraag of zich een ontworpen van het voorzieningenniveau in de supermarktsector zal voordoen, richt zich immers, zoals ook door appellanten sub 1 alsmede Prisma Vastgoed en appellant sub 2 A ter zitting is beaamd, op de vraag of, ook na het mogelijk sluiten van enkele dorpssupermarkten, voor de inwoners van de gemeente een voldoende voorzieningenniveau behouden blijft in die zin dat zij op een aanvaardbare afstand van hun woonplaats hun dagelijkse inkopen kunnen doen.

In dat kader overweegt de Afdeling dat reeds in de huidige situatie in slechts enkele van de kernen in de gemeente De Marne een, veelal kleine, supermarkt is gevestigd. De nieuwe winkelconcentratie in Leens, welke overigens wordt ondersteund door de plaatselijke winkeliersvereniging, faciliteert een versterking en vergroting van de winkelvoorzieningen ten gunste van alle inwoners van de gemeente. Niet is aannemelijk gemaakt dat de stelling van de raad dat zonder een dergelijke winkelconcentratie een verdere teruggang van de winkelvoorzieningen in de gemeente zich hoe dan ook zal voordoen, onjuist is.

Aannemelijk is dat de ontwikkeling van de winkelconcentratie in Leens gevolgen heeft voor de winkelvoorzieningen in andere kernen van de gemeente. De bedrijfsvoering van een of meer dorpssupermarkten zal naar niet is uitgesloten — versneld — worden beëindigd. De afstanden vanuit verschillende kernen in de gemeente tot de meest nabije supermarkten zullen daarmee worden vergroot. Ter zitting zijn voor verschillende scenario's de afstanden en de bereikbaarheid nader bezien. Uit hetgeen appellanten sub 1 alsmede Prisma Vastgoed en appellant sub 2 A hebben aangevoerd, heeft de Afdeling niet de overtuiging verkregen dat voor een aanmerkelijk gedeelte van de inwoners van de gemeente door het te verwachten wegvallen van een of meer dorpssupermarkten wezenlijke beperkingen zullen ontstaan bij het doen van de dagelijkse boodschappen.

Gelet op al het voorgaande heeft de raad zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat voor een duurzame ontworpen van het voorzieningenniveau in de supermarktbranche door de komst van twee nieuwe supermarkten in Leens niet behoeft te worden gevreesd.

Onderzoek naar de vestiging van één in plaats van twee supermarkten in het winkelconcentratiegebied, hetwelk volgens Prisma Vastgoed en appellant sub 2 A ten onrechte is achterwege gebleven, zou, gelet op het vorenstaande, niet tot een andere conclusie leiden.

#### 2.8.1.

Het bestemmingsplan strekt zich niet uit tot de detailhandelsbestemmingen van de bestaande supermarkten in de gemeente. In planologisch opzicht worden deze supermarkten derhalve ongemoeid gelaten. De Afdeling ziet geen aanleiding voor het oordeel dat de raad tegelijk met het mogelijk maken van de winkelconcentratie had moeten voorzien in andere bestemmingen voor de bestaande supermarkten. Het is immers geenszins zeker dat de bedrijfsvoering van andere supermarkten in de gemeente zal worden beëindigd, nog los van de vraag op welke termijn dit dan zal plaatsvinden.

Voorts staat vast dat in de bestemmingsplannen, zoals deze gelden voor de bestaande supermarkten, is voorzien in een wijzigingsbevoegdheid om in geval van beëindiging van de bedrijfsvoering van een supermarkt de detailhandelsbestemming te wijzigen in een woonbestemming. Door de raad is in het kader van het door hem ten behoeve van de zittende ondernemers gevoerde flankerende beleid specifiek voor locaties met een te beëindigen winkelfunctie een gedeelte van de beschikbare woningbouwcontingenten gereserveerd. Dat voor de bouw van woningen wellicht eerst de voormalige winkelruimte moet worden

gesloopt en dat hier hoge kosten mee gemoeid zijn, wil nog niet zeggen dat woningbouw op die plaatsen financieel niet haalbaar zou zijn. Niet aannemelijk is gemaakt dat de vraag naar nieuwe woningen zodanig gering is dat de bouw hiervan om die reden niet haalbaar moet worden geacht. Dat zich op de desbetreffende locaties, na bedrijfsbeëindiging, langdurig leegstand zal voordoen, acht de Afdeling dan ook niet aannemelijk gemaakt. Bovendien zijn alle ondernemers, derhalve ook appellanten sub 1 alsmede Prisma Vastgoed en appellant sub 2 A, in de gelegenheid gesteld zich aan te melden voor een plaats in de nieuwe winkelconcentratie tegen bepaalde (huur)voorwaarden. Dat het aantal bestaande supermarkten in de gemeente groter is dan het aantal beschikbare supermarkten in de nieuwe winkelconcentratie betekent nog niet dat, zoals appellanten sub 1 alsmede Prisma Vastgoed en appellant sub 2 A hebben gesteld, in zoverre geen reële mogelijkheid is geboden. Evenmin acht de Afdeling onredelijk dat de inschrijftermijn voor vestiging in de nieuwe winkelconcentratie, gelet op de te betrachten voortgang, formeel tot 1 oktober 2008 openstond. Ter zitting is overigens door de raad bevestigd dat inschrijving nog steeds mogelijk is. Ook heeft de raad voorzien in een regeling ter tegemoetkoming in de adviseringskosten voor lokale ondernemers.

Gelet op het hiervoor beschreven flankerende beleid bestaat er geen aanleiding te oordelen dat de raad in zoverre onvoldoende zorgvuldigheid heeft betracht bij de in het kader van een goede ruimtelijke ordening af te wegen belangen.

2.8.2.

Wat betreft de branchering en de maximering van de verkoopvloeroppervlakte overweegt de Afdeling het volgende.

Met de planregeling is op zichzelf beoogd te komen tot vestiging van een fullservice supermarkt en een discountsupermarkt. De raad heeft geen regels gesteld die voorzien in een onderscheid naar het soort supermarkt. De planregeling maakt de combinatie van een fullservice supermarkt en een discountsupermarkt mogelijk maar sluit ook de vestiging van twee fullservice supermarkten van ieder 1.300 m<sup>2</sup> niet uit.

Nog daargelaten dat artikel 3.1.2, tweede lid, van het Bro niet tot een gehoudenheid voor de raad leidt en hem derhalve vrijheid toekomt bij de keuze om al dan niet regels inzake branchering te stellen, kan een onderscheid tussen fullservice supermarkten en discountsupermarkten uit een oogpunt van een goede ruimtelijke ordening in beginsel niet worden gemaakt. Het betreft hier immers winkels met een vergelijkbaar assortiment en een vergelijkbare ruimte- en parkeerbehoefte. Appellanten sub 1 alsmede Prisma Vastgoed en appellant sub 2 A hebben niet aannemelijk gemaakt in welk opzicht het maken van een dergelijk onderscheid in dit geval planologisch relevant zou zijn. De raad heeft voor een dergelijk brancheonderscheid in het bestemmingsplan dan ook geen aanleiding behoeven te zien.

Nog daargelaten dat de komst van twee fullservice supermarkten ter plaatse niet in de lijn van de verwachtingen ligt, geven de door appellanten sub 1 alsmede Prisma Vastgoed en appellant sub 2 A aangevoerde argumenten voorts geen aanleiding voor het oordeel dat de raad, mede gelet op de aan hem toekomende vrijheid, in dit geval niet in redelijkheid het verdergaand maximeren van de verkoopvloeroppervlakte voor een van beide supermarkten dan waarin in de planregels is voorzien, achterwege heeft kunnen laten.

Parkeergelegenheid

2.9.

Prisma Vastgoed en appellant sub 2 A voeren voorts aan dat in onvoldoende parkeergelegenheid wordt voorzien. In de parkeerbalans is volgens hen van een te lage parkeerbehoefte uitgegaan. Bovendien kunnen de berekende 320 parkeerplaatsen niet alle op gronden binnen het plangebied worden gerealiseerd en is geen rekening gehouden met de draaicirkel van de vrachtwagens en de bijzondere waarden ter plaatse van de op te heffen

rotonde ter hoogte van het gemeentehuis.

2.10.

Voor zover de raad in het verweerschrift betoogt dat de beroepsgrond van Prisma Vastgoed en appellant sub 2 A inzake het parkeren, gelet op de afstand van de Golff-supermarkt tot de plandelen met de bestemmingen 'Verkeer - Verblijf' en 'Verkeer - Parkeren', waar in parkeergelegenheid zal worden voorzien, niet-ontvankelijk moet worden verklaard althans buiten beschouwing moet blijven, overweegt de Afdeling dat de raad er hiermee aan voorbijgaat dat deze beroepsgrond is ingebracht in het kader van de ontwikkeling van de winkelconcentratie en zodoende is gericht tegen het plandeel met de bestemming 'Centrum - 1'. De beroepsgrond komt dan ook voor beoordeling in aanmerking.

2.11.

Grontmij heeft in opdracht van het gemeentebestuur voor de nieuwe winkelconcentratie een parkeerbalans, gedateerd 17 april 2007, opgesteld. Grontmij is daarbij uitgegaan van de parkeercijfers van de stichting CROW en heeft, vanwege de regionale functie van de winkelconcentratie en de combinatie van de supermarkten met andere winkelvoorzieningen, daarbij het maximum van de bandbreedte voor het aantal parkeerplaatsen genomen. Grontmij komt op deze wijze tot een bruto-aantal benodigde parkeerplaatsen van ongeveer 400. Met inachtneming van gecombineerd gebruik van de parkeerplaatsen zijn voor de maatgevende periode, de vrijdagavond (koopavond), ongeveer 320 parkeerplaatsen nodig.

2.11.1.

In de plantoelichting is aangegeven dat de benodigde 320 parkeerplaatsen op de volgende plaatsen zijn gereserveerd:

- ongeveer 105 plaatsen op het terrein voor het gemeentehuis;
- ongeveer 40 plaatsen nabij de sporthal;
- ongeveer 75 plaatsen ten noorden van het zwembad;
- ongeveer 55-60 plaatsen ten noorden van het winkelcentrum;
- ongeveer 20 parkeerplaatsen langs/nabij de Breekweg;
- ongeveer 15-20 plaatsen op locaties langs de Hoofdweg en de Brouwerij.

Definitieve uitwerking vindt in een inrichtingsplan plaats.

2.12.

In hetgeen Prisma Vastgoed en appellant sub 2 A hebben aangevoerd, ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat aan het parkeeronderzoek van Grontmij zodanige gebreken of tekortkomingen kleven dat de raad dit niet mede ten grondslag heeft mogen leggen aan het vaststellingsbesluit. Dat wellicht op enkele onderdelen andere aannames mogelijk zouden zijn geweest met als uitkomst een iets ander benodigd aantal parkeerplaatsen, betekent nog niet dat het rapport daarmee niet kan dienen als onderbouwing van de parkeerbalans. De aannames in een dergelijk onderzoek kennen in het algemeen immers enige onzekerheid waarmee ook voor het aantal parkeerplaatsen een zekere marge bestaat.

In dit geval is van betekenis dat Grontmij met de maximale bandbreedte heeft gerekend en voor de detailhandel op de vrijdagavond is uitgegaan van het hoogst mogelijke percentage aan parkeerbehoefte. Voor zover Prisma Vastgoed en appellant sub 2 A erop wijzen dat Grontmij is uitgegaan van 2.500 m<sup>2</sup> brutovloeroppervlak voor beide supermarkten, terwijl het bestemmingsplan 2.600 m<sup>2</sup> verkoopvloeroppervlak mogelijk maakt, heeft de raad gesteld dat dit laatste getal correspondeert met 2.900 m<sup>2</sup> brutovloeroppervlak en in mindering komt op de verkoopruimte voor de ook in de nieuwe winkelconcentratie te vestigen kleinschalige detailhandel. Aangezien voor die kleinschalige detailhandel een vergelijkbare parkeernorm is gehanteerd, behoeft aan dit verschil, nog daargelaten de hiervoor bedoelde marge, geen verdere betekenis te worden toegekend. Dat voorts in het parkeeronderzoek geen rekening is gehouden met de benodigde parkeerplaatsen voor de in de omgeving van het plangebied

aanwezige kerken, komt de Afdeling niet onjuist voor. Ter zitting heeft de raad onweersproken gesteld dat het parkeren ten behoeve van de kerken op andere dan de in de plantoelichting genoemde gronden plaatsvindt. Verder overweegt de Afdeling dat voor zover het aantal bezoekers aan het gemeentehuis hoger zou zijn dan door Grontmij is aangenomen, dit niet voor de maatgevende periode geldt. Daarbij is niet aannemelijk gemaakt dat dit aantal zoveel hoger moet worden gesteld dat niet meer van de vrijdagavond maar van een ander dagdeel als maatgevende periode had moeten worden uitgegaan.

Gelet op het vorenstaande heeft de raad zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat een aantal van ongeveer 320 parkeerplaatsen is benodigd.

#### 2.12.1.

In de plantoelichting is aangegeven dat ten tijde van de vaststelling van het bestemmingsplan onderzoek was gedaan naar de locaties waar in de aanleg van de benodigde parkeerplaatsen zou kunnen worden voorzien. Niet is gebleken dat de functie parkeren op de in de plantoelichting genoemde locaties planologisch niet mogelijk zou zijn. Voor het oordeel dat het locatieonderzoek had dienen te worden beperkt tot de grens van het bestemmingsplangebied, bestaat verder geen grond. Uit de plantoelichting volgt dat de mogelijkheden van bevoorrading van de supermarkten zijn gezien. Voorts is niet aannemelijk gemaakt dat er ter hoogte van het gemeentehuis natuurwaarden zijn die vanwege de functie parkeren zouden worden aangetast. De Afdeling ziet dan ook geen aanknopingspunten voor het oordeel dat de raad niet van de in de plantoelichting genoemde locaties en het daarbij vermelde aantal parkeerplaatsen heeft kunnen uitgaan.

Gelet hierop heeft de raad zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat in voldoende parkeergelegenheid ten behoeve van de nieuwe winkelconcentratie kan worden voorzien. Overigens volgt uit het door de raad overgelegde inrichtingsplan van 4 november 2008 dat in de directe omgeving van de nieuwe winkelconcentratie 330 parkeerplaatsen kunnen worden aangelegd. In het verweerschrift heeft de raad bevestigd dat deze parkeerplaatsen ook zullen worden gerealiseerd.

#### Financiële uitvoerbaarheid

#### 2.13.

Appellanten sub 1 alsmede Prisma Vastgoed en appellant sub 2 A stellen zich op het standpunt dat de financiële uitvoerbaarheid van het plan onvoldoende is gewaarborgd. Daartoe voeren zij aan dat een vermoeden van ongeoorloofde staatssteun gerechtvaardigd is, nu bij de verkoop van de gronden aan belanghebbende de waarde van deze gronden niet, zoals volgens de mededeling van de Commissie betreffende staatssteunelementen bij de verkoop van gronden en gebouwen door openbare instanties (*PbEG* 1997, C 209, blz. 3–5) (hierna: de Mededeling) in geval van verkoop zonder onvoorwaardelijke biedprocedure is vereist, door een onafhankelijke taxateur van onroerend goed is vastgesteld. Verder is dit vermoeden volgens appellanten sub 1 alsmede Prisma Vastgoed en appellant sub 2 A gerechtvaardigd nu ervan is afgezien de kosten van bepaalde openbare voorzieningen, zoals de toegangswegen en de parkeerplaatsen, op belanghebbende te verhalen. In het kader van het project is voorts onder meer voorzien in een bijdrage van de gemeente ter grootte van € 1.000.000 en een subsidie van de provincie Groningen van € 500.000. Gelet op deze bedragen is volgens appellanten sub 1 alsmede Prisma Vastgoed en appellant sub 2 A niet aannemelijk dat het nieuwe winkelcentrum zonder overheidssteun kan worden uitgevoerd. Voorts wijzen zij erop dat de financiële uitvoerbaarheid van het bestemmingsplan ten tijde van de vaststelling niet was gewaarborgd aangezien het verkrijgen van de verschillende opgevoerde subsidies niet vaststond.

#### 2.14.

De taxatie van de betrokken gronden heeft plaatsgevonden door bedrijf A die volgens de raad als onafhankelijk deskundige op het gebied van planeconomie en exploitatieovereenkomsten

is gelijk te stellen met een taxateur van onroerend goed als bedoeld in de Mededeling. De aldus vastgestelde verkoopprijs van de gronden is volgens de raad te beschouwen als reëel en marktconform.

2.15.

Ingevolge artikel 3.1.6, eerste lid, onder f, van het Bro gaan een bestemmingsplan alsmede een ontwerp hiervoor vergezeld van een toelichting, waarin de inzichten over de uitvoerbaarheid van het plan zijn neergelegd.

2.15.1.

In de plantoelichting is in de paragraaf Economische uitvoerbaarheid verwoord dat de ontwikkeling van het nieuwe winkelcentrum zal plaatsvinden door en in overleg met belanghebbende en dat deze zich bereid heeft verklaard om een plan te ontwikkelen binnen de daartoe opgestelde stedenbouwkundige randvoorwaarden. Parallel aan de planologische voorbereiding en de verdere invulling van een winkelcentrum door bedrijven, is op 4 maart 2008 een ontwikkelingsovereenkomst met belanghebbende opgesteld. In die overeenkomst zijn bindende afspraken gemaakt tussen gemeente en projectontwikkelaar. De afspraken houden in, nog steeds aldus de plantoelichting, dat de gemeente bouwrijpe grond aan de ontwikkelaar levert, waarbij de ontwikkelaar vervolgens voor eigen rekening en risico de verschillende bouwblokken voor het winkelcentrum realiseert. De gemeente zelf is verantwoordelijk voor de inrichting van de openbare ruimte. Binnen deze uitgangssituatie wordt, aldus de plantoelichting, tot een economisch uitvoerbaar bestemmingsplan gekomen.

2.16.

Ingevolge artikel 87, eerste lid, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschappen (hierna: EG) zijn steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde procedures of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, behoudens de afwijkingen waarin dit verdrag voorziet, onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.

Ingevolge artikel 88, derde lid, EG wordt de Commissie van elk voornemen tot invoering of wijziging van steunmaatregelen tijdig op de hoogte gebracht, om haar opmerkingen te kunnen maken. Indien zij meent dat zulk een voornemen volgens artikel 87 onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, vangt zij onverwijld de in artikel 88, tweede lid, bedoelde procedure aan. De betrokken lidstaat kan de voorgenomen maatregel niet tot uitvoering brengen voordat die procedure tot een eindbeslissing heeft geleid.

2.16.1.

In de Mededeling is vermeld dat de lidstaten de volgende transacties bij de Commissie moeten aanmelden, zodat deze kan vaststellen of er sprake is van staatssteun en, indien dat het geval is, de steun verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kan verklaren:

- a. iedere verkoop die niet tot stand kwam op basis van een open en onvoorwaardelijke biedprocedure, waarbij het hoogste of enige bod geldt, en
- b. iedere verkoop die, zonder een dergelijke procedure, niet tot stand gekomen is tegen op zijn minst de marktwaarde die door onafhankelijke taxateurs werd vastgesteld.

Indien openbare instanties geen gebruik maken van de onvoorwaardelijke biedprocedure, moet vóór de verkooponderhandelingen een taxatie door een of meer onafhankelijke taxateurs van onroerend goed worden verricht om de marktwaarde vast te stellen op grond van algemeen aanvaarde marktindicaties en taxatiecriteria. De aldus vastgestelde marktprijs is de minimale aankoopprijs die kan worden overeengekomen zonder dat staatssteun verleend wordt.

Een 'taxateur van onroerend goed' is, aldus de Mededeling, een te goeder naam en faam bekend staande persoon die:

-het vereiste diploma heeft behaald in een erkend opleidingsinstituut of een gelijkwaardige universitaire opleiding heeft gevolgd;

-relevante ervaring heeft en in staat is de waarde van gronden en gebouwen te bepalen naargelang de ligging en de categorie ervan.

Indien in een lidstaat geen erkende universitaire opleiding bestaat, moet de taxateur van onroerend goed zijn aangesloten bij een erkende beroepsorganisatie die zich met de taxatie van onroerend goed bezighoudt, en ofwel

-zijn aangewezen door een rechterlijke instantie of door een gelijkwaardige, onafhankelijke instantie, ofwel

-ten minste over een erkend diploma van middelbaar/secundair onderwijs beschikken en voldoende beroepsscholing met aansluitend ten minste drie jaar praktijkervaring in en kennis van het taxeren van grond van gebouwen in de betrokken streek.

2.17.

De Afdeling heeft, nu door belanghebbende daarvoor geen toestemming is verleend, geen inzage gehad in de quickscan exploitatieverkenning van bedrijf A. Zij heeft niet kunnen beoordelen of deze quickscan als een taxatie in de zin van de Mededeling kan worden aangemerkt en meer in het bijzonder of de taxatie heeft plaatsgevonden door een taxateur als bedoeld in de Mededeling. Verder biedt de als nader stuk ingezonden brief van bedrijf A van 20 maart 2009 op dit punt onvoldoende duidelijkheid en ook anderszins heeft de Afdeling, in weerwil van het betoog van de raad, niet kunnen vaststellen dat de taxatie is verricht door een taxateur als bedoeld in de Mededeling. Gelet hierop is niet uitgesloten dat de verkoop van de gronden voor de nieuwe winkelconcentratie aan belanghebbende aan de Commissie diende te worden gemeld. Uit de stukken volgt voorts dat de ontwikkeling van de winkelconcentratie en de ingrepen in het openbare gebied mede gedragen worden door gemeentelijke en provinciale bijdragen. Aannemelijk is dat deze bijdragen voor een belangrijk gedeelte kunnen worden toegerekend aan de ontwikkeling van de winkelconcentratie. De Afdeling heeft niet kunnen vaststellen of de bijdragen in zoverre in de verkoopprijs zijn verdisconteerd. Niet is uitgesloten dat ook deze bijdragen, voor zover toe te rekenen aan de winkelconcentratie, aan de Commissie dienden te worden gemeld. Nu een melding niet heeft plaatsgevonden valt niet uit te sluiten dat zich strijd met artikel 87 EG voordoet.

Hierbij komt dat het gemeentebestuur in de subsidieaanvraag voor het Waddenfonds van 15 oktober 2008 heeft gesteld dat het zonder de inzet van verschillende subsidies niet mogelijk is de winkelconcentratie te realiseren. De noodzakelijke ingreep in de openbare ruimte om dit project te kunnen realiseren is, aldus de subsidieaanvraag, van dermate grote omvang dat de gemeente dit niet uit eigen middelen kan betalen. Aangezien de voor de planontwikkeling benodigde gelden ten tijde van de vaststelling van het bestemmingsplan niet alle beschikbaar waren en deze door het gemeentebestuur zelf van doorslaggevend belang worden geacht voor de uitvoering van het plan, heeft de raad zich bij de vaststelling van het bestemmingsplan niet op het standpunt kunnen stellen dat het bestemmingsplan in zoverre uitvoerbaar is. Overigens is ter zitting gebleken dat de benodigde gelden ook op dat moment nog niet alle beschikbaar waren.

Voorts is van belang dat, voor zover belanghebbende door steunmaatregelen van overheidswege zou zijn of worden begunstigd in zodanige mate dat sprake zou zijn van ongeoorloofde staatssteun, niet aannemelijk is gemaakt dat zij de winkelconcentratie zal realiseren zelfs indien daarmee in verband met een eventuele terugvordering van ongeoorloofde staatssteun hogere kosten zouden zijn gemoeid dan thans voorzien. Ook is niet aannemelijk gemaakt dat belanghebbende zal instaan voor de nog ontbrekende subsidies. De verklaring van belanghebbende in haar brief van 15 december 2008 aan de raad dat zij het project ook zal uitvoeren indien een hogere prijs voor de afname van de gronden zou moeten worden betaald, acht de Afdeling in dat licht bezien ontoereikend. Voorts is de mededeling

van de raad ter zitting dat het project in soberder vorm en derhalve tegen lagere kosten in ieder geval uitvoerbaar is, ontoereikend, nu hiervoor ten minste een inzichtelijke onderbouwing had moeten worden gegeven.

Gezien het voorgaande slaagt de beroepsgrond van appellanten sub 1 alsmede Prisma Vastgoed en appellant sub 2 A dat onvoldoende inzicht is geboden in de financiële uitvoerbaarheid van het plandeel.

Slotconclusie

2.18.

De conclusie is dat hetgeen appellanten sub 1 alsmede Prisma Vastgoed en appellant sub 2 A hebben aangevoerd aanleiding geeft voor het oordeel dat het plandeel met de bestemming 'Centrum - 1' is vastgesteld in strijd met artikel 3.1.6, eerste lid, onder f, van het Bro. De beroepen zijn gegrond, zodat het bestreden besluit in zoverre dient te worden vernietigd.

Proceskosten

2.19.

De raad dient ten aanzien van appellanten sub 1 alsmede Prisma Vastgoed en appellant sub 2 A op na te melden wijze in de proceskosten te worden veroordeeld. Nu appellanten sub 1 alsmede Prisma Vastgoed en appellant sub 2 A ter zitting door dezelfde rechtsbijstandverleners zijn vertegenwoordigd, die voor hen gezamenlijk het woord hebben gevoerd, bestaat aanleiding de voor het verlenen van rechtsbijstand ter zitting in aanmerking komende kosten ieder voor de helft te vergoeden.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State;  
recht doende:

- I. verklaart de beroepen van appellant sub 1 A en appellant sub 1 B alsmede de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Prisma Vastgoed B.V. en appellant sub 2 A gegrond;
- II. vernietigt het besluit van de raad van de gemeente De Marne van 23 september 2008 inzake de vaststelling van het bestemmingsplan 'Leens - Winkelcentrum' voor zover het betreft het plandeel met de bestemming 'Centrum - 1';
- III. veroordeelt de raad van de gemeente De Marne tot vergoeding van bij:
  - a. appellant sub 1 A en appellant sub 1 B in verband met de behandeling van het beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 483 (zegge: vierhonderddrieëntachtig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand; het dient door de gemeente De Marne aan appellant sub 1 A en appellant sub 1 B onder vermelding van het zaaknummer te worden betaald, met dien verstande dat betaling aan een van hen bevrijdend werkt ten opzichte van de ander;
  - b. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Prisma Vastgoed B.V. en appellant sub 2 A in verband met de behandeling van het beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 483 (zegge: vierhonderddrieëntachtig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand; het dient door de gemeente De Marne aan de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Prisma Vastgoed B.V. en appellant sub 2 A onder vermelding van het zaaknummer te worden betaald, met dien verstande dat betaling aan een van hen bevrijdend werkt ten opzichte van de ander;
- IV. gelast dat de gemeente De Marne het voor de behandeling van de beroepen betaalde griffierecht vergoedt ten bedrage van:
  - a. € 288 (zegge: tweehonderdachtentachtig euro) voor appellant sub 1 A en appellant sub 1 B, met dien verstande dat betaling aan een van hen bevrijdend werkt ten opzichte van de ander;
  - b. € 288 (zegge: tweehonderdachtentachtig euro) voor de besloten vennootschap met

beperkte aansprakelijkheid Prisma Vastgoed B.V. en appellant sub 2 A, met dien verstande dat betaling aan een van hen bevrijdend werkt ten opzichte van de ander.

Met noot van A.G.A. Nijmeijer

Naar boven

1.

Met ingang van 1 juli 2008 bepaalt art. 3.1.2 lid 2 van het Bro dat in het bestemmingsplan regels kunnen worden opgenomen met betrekking tot branches van detailhandel (en horeca). Hoewel de Nota van Toelichting bij het Bro in zekere mate suggereert dat aldus de mogelijkheden tot het opnemen van ‘brancheringsregels’ in bestemmingsplannen is verruimd in vergelijking tot de situatie ten tijde van de WRO, wijst de letterlijke tekst van art. 3.1.2 lid 2 Bro in een andere richting. De brancheringsregels moeten strekken ten behoeve van een ‘goede ruimtelijke ordening’. Dat criterium geldt in algemene zin voor de inhoudelijke aanvaardbaarheid van bestemmingsplanregels (zie art. 3.1 lid 1 Wro). Volgens vaste jurisprudentie (verschenen onder vigeur van de WRO) maakte het vereiste van de goede ruimtelijke ordening het opnemen van brancheringsregels in bestemmingsplannen slechts in (zeer) beperkte mate mogelijk (bijv. ABRvS 6 juli 2005, *BR* 2006, p. 1077; recente beschouwingen over het onderwerp zijn te vinden bij G.H.J. Heutink, *Branchering in de detailhandel* en art. 3.1.2 lid 2 Bro, *Gst.* 7319, 61, i.h.b p. 288-290 en I. Haverkate, *Regulatoire belemmeringen voor detailhandelsvestigingen in Nederland*, *TBR* 2009, p. 523 e.v.). Kort gezegd waren brancheringsregels in het bestemmingsplan alleen toegestaan als de noodzaak daartoe vanuit ruimtelijk relevante overwegingen door de planwetgever kon worden onderbouwd. Hetgeen dikwijls gebeurde aan de hand van een distributieplanologisch onderzoek (ten aanzien van de betekenis van een dergelijk onderzoek onderstreept bovenstaande uitspraak dat een dergelijk onderzoek niet is bedoeld om de bedrijfseconomische positie van concurrente ondernemers te waarborgen). Als het begrip goede ruimtelijke ordening in art. 3.1.2 lid 2 Bro net zo wordt uitgelegd als het gelijklopende begrip in het toenmalige art. 10 WRO, dan valt moeilijk in te zien dat met ingang van 1 juli 2008 het opnemen van brancheringsregels in bestemmingsplannen gemakkelijker is geworden. En met gemakkelijker bedoel ik dan dat aan de onderbouwing (door de planwetgever) dat brancheringsregels in het bestemmingsplan ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening nodig zijn, door de ABRvS minder zware eisen worden gesteld (in die zin ook P.J.J. van Buuren e.a., *Van WRO naar Wro*, Den Haag 2008, p. 89).

2.

De Afdeling haalt in r.o. 2.7.1 de bewuste passage uit de Nota van Toelichting aan. Vervolgens wordt ten aanzien van de aanvaardbaarheid van het opnemen van brancheringsregels een benadering gekozen die sterk doet denken aan de benadering zoals die onder de WRO werd gevolgd. Branchering is toegestaan mits de ruimtelijke relevantie van de regels in het concrete geval kan worden aangetoond. Hoewel betwijfeld kan worden of dit het resultaat is dat de Nota van Toelichting suggereert, vind ik het een juiste benadering. Het kan mijns inziens namelijk niet zo zijn dat het cruciale criterium ‘goede ruimtelijke ordening’ in art. 3.1 lid 1 Wro een andere inhoud krijgt dan het gelijklopende criterium in art. 3.1.2 lid 2 Bro. Als de Wro-wetgever een daadwerkelijke verruiming van de mogelijkheid tot het opnemen van brancheringsregels in het bestemmingsplan wil bieden, dan dient de tekst van art. 3.1.2 lid 2 Bro dat duidelijk tot uitdrukking te brengen. Een en ander laat natuurlijk onverlet dat de Afdeling in toekomstige jurisprudentie een ruimere interpretatie aan het begrip goede ruimtelijke ordening zou kunnen geven. Maar die ruimere invulling heeft dan naar mijn mening in gelijke mate voor art. 3.1 lid 1 Wro en art. 3.1.2 lid 2 Bro te gelden.

3.

Ten aanzien van brancheringsregels in bestemmingsplannen is in de literatuur recentelijk een nieuwe discussie aangezwengeld. Het betreft kort gezegd de vraag in hoeverre het laten

meewegen van distributieplanologische motieven in het kader van ruimtelijke besluitvorming, zich verdraagt met de Europese dienstenrichtlijn (richtlijn 2006/ 123/EG; de richtlijn moet uiterlijk op 27 december 2009 zijn geïmplementeerd). De al genoemde auteurs Heutink en Haverkate zijn daar kritisch over. Deze noot is niet de plaats voor een uitgebreide discussie over deze – op zichzelf interessante – kwestie. Wel merk ik op dat ik van een strijdigheid met de dienstenrichtlijn niet meteen overtuigd ben. Tenminste, zolang de regulering van branches van detailhandel in bestemmingsplannen gebeurt overeenkomstig het motief dat de Afdeling er ook blijktens bovenstaande uitspraak aan ten grondslag gelegd wil zien: een goede ruimtelijke ordening. Dat een dergelijke bestemmingsregeling een regulerende werking heeft ten aanzien van de mogelijkheid tot het aanbieden van diensten als bedoeld in de richtlijn is helder, maar dat geldt voor meer wet- en regelgeving (bijv. een verbod om behoudens vergunning van B&W met een marktkraam standplaats in te nemen binnen een gemeente). Vast staat dat de dienstenrichtlijn geen betrekking heeft op voorschriften op het gebied van ruimtelijke ordening en stedenbouw (blijkens art. 9 van de richtlijn). Daar staat tegenover dat het plakken van het etiket ruimtelijke ordening niet impliceert dat de desbetreffende regels aan de reikwijdte van de richtlijn zijn onttrokken. Waar het om gaat is vast te stellen of een voorschrift materieel gezien tot doel heeft om een economische behoefte te normeren of een economische planning te bewerkstelligen (zie ook art. 14 onder 5 van de richtlijn). Het Handboek van de Europese Commissie (vindplaats: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/services/docs/services-dir/guides/handbook\\_nl.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/services-dir/guides/handbook_nl.pdf)) geeft in dat verband aan dat het daadwerkelijke effect van de voorschriften moet worden bekeken om te kunnen toetsen of deze zo generiek van aard zijn dat er sprake is van een algemeen geldend voorschrift als bedoeld in overweging 9 van de richtlijn (p. 17-18 van het Handboek). Voorts is van belang dat de richtlijn het treffen van maatregelen die nodig zijn vanwege dwingende redenen van algemeen belang toestaat (zie art. 4 lid 8 van de richtlijn). Als het gaat om het karakter van het voorschrift, dan kan denk ik ook ten aanzien van brancheringsregels in een bestemmingsplan, hoe concreet die soms ook zijn, worden volgehouden dat die bepalingen een algemeen geldende werking hebben. Immers, zij gelden niet voor een specifieke ondernemer X of Y, maar de bestemmingsplanregels normeren de gebruiksmogelijkheden van gronden en bouwwerken (art. 3.1 lid 1 Wro). Die regels gelden voor een ieder die van de desbetreffende gronden en bouwwerken gebruik maakt en zouden dan gelet op het algemene karakter van de regeling onder de uitzondering als bedoeld in art. 9 van de richtlijn kunnen vallen (ten aanzien van bestemmingsplannen stelt de regering overigens dat in overleg met de Europese Commissie is afgesproken dat Nederlandse bestemmingsplannen niet onder de screenings- en notificatieverplichtingen van de dienstenrichtlijn vallen en ook niet meegenomen worden in het verslag waarvan sprake is in art. 39, vijfde lid, van de dienstenrichtlijn; aldus de memorie van toelichting bij de Dienstenwet die strekt ter implementatie van de dienstenrichtlijn, *Kamerstukken II* 2007/08, 31 579, nr. 3, p. 14). Mocht niettemin uit toekomstige jurisprudentie blijken dat brancheringsregels in bestemmingsplannen wel degelijk onder de reikwijdte van de richtlijn vallen, dan valt te hopen dat een beroep kan worden gedaan op dwingende redenen van algemeen belang die het opnemen van regels omtrent branches van detailhandel in het bestemmingsplan kunnen rechtvaardigen. Immers, als de richtlijn zou impliceren dat bij het opnemen van een detailhandelbestemming in een bestemmingsplan iedere nadere regulering binnen de bestemming detailhandel is verboden, dan zou dat voor een planwetgever wellicht redenen kunnen zijn om dan maar helemaal geen detailhandelvesiging in het bestemmingsplan toe te laten.

4.

Een ander belangrijk element in bovenstaande uitspraak betreft het vermoeden van ongeoorloofde staatssteun. Het vaststellingsbesluit van de gemeenteraad haalt

planinhoudelijk gezien de juridische eindstreep maar sneuvelt toch omdat de (financiële) uitvoerbaarheid niet voldoende is aangetoond (art. 3.1.6 lid 1 onder f Bro). In dat verband blijkt de Afdeling indringend te (willen) toetsen in hoeverre de verkoop van gronden door de gemeente voldoet aan de uitgangspunten die daarvoor door de EC zijn gegeven. Het gaat dan in het bijzonder om de wijze waarop de desbetreffende gronden zijn getaxeerd (zie r.o. 2.17). En op dat punt gaat het in de onderhavige zaak mis, althans, de voor die toetsing kennelijk cruciale stukken worden met een beroep op 8:29 Awb door procespartijen geheim gehouden en voorts wordt de Afdeling door partijen geen toestemming verleend om van de stukken kennis te nemen. Dat juist de stukken die nodig zijn om te kunnen beoordelen of sprake is van (ongeoorloofde) staatssteun geheim worden gehouden, hoeft niet direct te betekenen dat er iets niet deugt maar opvallend is het natuurlijk wel (terzijde: uit recent onderzoek blijkt de economische crisis de financiering van de bouw van nieuwe winkelcentra voor projectontwikkelaars dikwijls te bemoeilijken; zie het Algemeen Dagblad van 6 juli 2009 en [www.locatus.nl](http://www.locatus.nl)). Voor het geheim houden van stukken inzake de financiële uitvoerbaarheid van een bestemmingsplan kunnen overigens best goede redenen zijn (bijv. ABRvS 13 augustus 2008, *AB* 2008, 305), maar het weigeren van toestemming aan de rechter om van die stukken kennis te nemen brengt een zeker procesrisico met zich (zie ook ABRvS 5 maart 2008 en mijn noot bij die uitspraak in *TBR* 2008/140).

5.

In eerdere uitspraken waarin de financiële onderbouwing van een bestemmingsplan vanwege mogelijke verboden staatssteun rammelde, bleek de Afdeling soms genoeg te nemen met toezeggingen ter zitting van gemeentewege en/of de zijde van de ontwikkelaar dat de gebiedsontwikkeling hoe dan ook wordt uitgevoerd (vgl. o.a. ABRvS 26 juli 2006, nr. 200507407/1, *AB* 2006, 367). In casu lijkt de Afdeling strenger op dat punt en mijns inziens terecht. Nog afgezien van het feit dat een bestemmingsplan vergezeld hoort te gaan van een deugdelijke toelichting (zie ook punt 3 van de noot van Groothuijse in *AB* 2006, 367) kan ook met het oog op een goede procesorde worden gesteld dat het uitzondering behoort te zijn dat verweerder een besluit in rechte weet te redden enkel door uitlatingen ter zitting gedaan. Het risico bestaat dan immers dat de partijen die het besluit in rechte bestrijden ter zitting niet in staat blijken om terstond adequaat te reageren op de uitlatingen van verweerder, hetgeen ertoe kan leiden dat hen vervolgens in de uitspraak wordt verweten dat zij de standpunten van verweerder onvoldoende hebben weersproken.

Copyright © Kluwer 2012  
Kluwer Online Research

Dit document is gegenereerd op 28-06-2012

Op dit document zijn de algemene leveringsvoorwaarden van Kluwer van toepassing.