Uitspraak 201800120/1/A1

ECLI	ECLI:NL:RVS:2019:3269
Datum uitspraak	25 september 2019
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 26 september 2016 heeft het college geweigerd aan RetailPlan een omgevingsvergunning te verlenen voor het vestigen van een supermarkt in de bestaande bebouwing op het perceel Harlingerweg 49 te Franeker (hierna: het perceel).

Volledige tekst

201800120/1/A1.
Datum uitspraak: 25 september 2019

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

RetailPlan B.V. en Aldi Drachten B.V., beide gevestigd te Drachten, gemeente Smallingerland,

appellanten,

tegen de uitspraak van de rechtbank Noord-Nederland van 24 november 2017 in zaak nrs. 17/1749 en 17/3351 in het geding tussen:

RetailPlan en Aldi

en

het college van burgemeester en wethouders van Franekeradeel (thans: het college van burgemeester en wethouders van Waadhoeke).

Procesverloop

Bij besluit van 26 september 2016 heeft het college geweigerd aan RetailPlan een omgevingsvergunning te verlenen voor het vestigen van een supermarkt in de bestaande bebouwing op het perceel Harlingerweg 49 te Franeker (hierna: het perceel).

Bij besluit van 5 april 2017 heeft het college het door RetailPlan daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard en het besluit van 26 september 2016 onder aanvulling van de motivering daarvan in stand gelaten.

Bij uitspraak van 24 november 2017 heeft de rechtbank het door RetailPlan en Aldi daartegen ingestelde beroep niet-ontvankelijk verklaard voor zover het is ingesteld door Aldi en ongegrond verklaard voor zover het is ingesteld door RetailPlan. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben RetailPlan en Aldi hoger beroep ingesteld.

Het college en [belanghebbende] hebben een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

RetailPlan en Aldi hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 4 oktober 2018, waar RetailPlan en Aldi, vertegenwoordigd door [gemachtigde A] en [gemachtigde B], en het college, vertegenwoordigd door mr. D. la Crois, zijn verschenen. Voorts is ter zitting [belanghebbende], vertegenwoordigd door [gemachtigde C], gehoord.

De Afdeling heeft het onderzoek ter zitting geschorst teneinde RetailPlan en Aldi en het college in de gelegenheid te stellen nadere stukken in te dienen. Het college, RetailPlan en Aldi en [belanghebbende] zijn vervolgens in de gelegenheid gesteld op deze stukken te reageren. Met toestemming van partijen is afgezien van een nadere behandeling ter zitting. Daarop is het onderzoek gesloten, zoals partijen bij brief van 29 november 2018 is medegedeeld.

Overwegingen

Inleiding

1. De aanvraag voorziet in de oprichting van een Aldi-supermarkt op het perceel. Het college heeft zich in het besluit van 26 september 2016, dat bij besluit van 5 april 2017 in stand is gelaten, op het standpunt gesteld dat de aanvraag in strijd is met de in het bestemmingsplan "Franeker-Industrieterrein West" (hierna: het bestemmingsplan) aan het perceel toegekende bestemming 'Bedrijventerrein' met de functieaanduiding 'bedrijf tot en met categorie 2', omdat gebruik van gronden en bouwwerken met deze bestemming voor detailhandelsdoeleinden niet is toegestaan. Volgens het college kan de omgevingsvergunning niet worden verleend met toepassing van de in het bestemmingsplan opgenomen afwijkingsbevoegdheid, omdat die bevoegdheid alleen betrekking heeft op het toestaan van perifere detailhandel en een supermarkt daaronder niet valt. Het college is voorts niet bereid om de omgevingsvergunning te verlenen met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onder 2°, van de Wet algemene bepalingen omgevingsvergunningen (hierna: de Wabo), omdat dat volgens hem in strijd is met het gemeentelijke vestigingsbeleid voor supermarkten waarin onder meer is bepaald dat nieuwvestiging van supermarkten uitsluitend wordt toegestaan in of in de directe nabijheid van het centrum van Franeker.

In de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank onder meer overwogen dat er geen aanleiding bestaat om [belanghebbende] niet als derdebelanghebbende aan het geding te laten deelnemen. Voorts is overwogen dat Aldi geen bezwaarschrift heeft ingediend tegen het besluit van 26 september 2016, zodat haar beroep niet-ontvankelijk moet worden verklaard. Ten aanzien van de inhoud van het besluit van 5 april 2017, heeft de rechtbank het college gevolgd in zijn standpunt dat geen gebruik kan worden gemaakt van de in het bestemmingsplan opgenomen afwijkingsbevoegdheid. De rechtbank heeft daarnaast overwogen dat het vestigingsbeleid niet in strijd is met Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (PB 2006, L 376/36; hierna Dienstenrichtlijn) en dat het college zich in redelijkheid op

het standpunt heeft kunnen stellen dat de vestiging van een supermarkt op het perceel niet past binnen een goede ruimtelijke ordening. Het beroep van RetailPlan is om die reden ongegrond verklaard.
Ontvankelijkheid Aldi

2. Het beroep van Aldi is door de rechtbank niet-ontvankelijk verklaard. De hiertegen door RetailPlan en Aldi in hoger beroep geformuleerde grond is door hen ingetrokken. Het hoger beroep voor zover ingesteld door Aldi is echter niet ingetrokken. Omdat het gevolg hiervan is dat Aldi geen gronden heeft geformuleerd tegen de niet-ontvankelijkverklaring van het beroep voor zover het door haar is ingesteld, is het hoger beroep in zoverre reeds om die reden ongegrond.

Perifere detailhandel

3. RetailPlan betoogt dat de rechtbank niet heeft onderkend dat het college wel bevoegd is gebruik te maken van de in het bestemmingsplan opgenomen afwijkingsbevoegdheid om op het perceel perifere detailhandel toe te staan. Volgens haar kan een supermarkt onder het begrip 'perifere detailhandel' uit het bestemmingsplan worden geschaard. Zij stelt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het college bij de uitleg van dit begrip in aanmerking heeft kunnen nemen dat in de definitie alleen voorbeelden van niet dagelijkse non-food artikelen zijn opgenomen die naar hun aard voldoende ruimte nodig hebben om voor de verkoop presentabel te worden uitgestald. Volgens RetailPlan is een dergelijke uitleg in strijd met het rechtzekerheidsbeginsel. Zij voert verder aan dat de rechtbank in de aangevallen uitspraak ten onrechte verwijst naar de uitspraak van de Afdeling van 6 juni 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW7619. In het in die zaak aan de orde zijnde bestemmingsplan was een uitdrukkelijk onderscheid gemaakt tussen supermarkten en perifere detailhandel, hetgeen in het onderhavige geval niet is gebeurd, aldus RetailPlan.

3.1. In het bestemmingsplan is aan het perceel de bestemming 'Bedrijventerrein' met de functieaanduiding 'bedrijf tot en met categorie 2' toegekend.

Artikel 4.1 van de planregels luidt:

"De voor 'Bedrijventerrein' aangewezen gronden zijn bestemd voor:

a. gebouwen ten behoeve van:

1. bedrijven die zijn genoemd in bijlage 1 onder de categorieën 1 en 2, ter plaatse van de aanduiding "bedrijf tot en met categorie 2";

2. […]."

Artikel 4.5 luidt:

"Tot een gebruik, strijdig met deze bestemming, zoals bedoeld in artikel 7.10 van de Wet ruimtelijke ordening, wordt in ieder geval gerekend:

a. het gebruik van de gronden en bouwwerken voor de uitoefening van (perifere) detailhandel, tenzij de gronden ter plaatse zijn voorzien van de aanduiding "detailhandel perifeer" of "specifieke vorm van detailhandel - consumentenelektronica";

b. […]."

Artikel 4.6 luidt:

"Burgemeester en Wethouders kunnen, mits geen onevenredige afbreuk wordt gedaan aan

de milieusituatie, de woonsituatie, de sociale veiligheid en de gebruiksmogelijkheden van de aangrenzende gronden, ontheffing verlenen van:
a. het bepaalde in lid 4.1. sub a en lid 4.5. sub a en toestaan dat gronden en bouwwerken worden gebruikt voor de uitoefening van perifere detailhandel, mits:

1. deze ontheffingsbevoegdheid uitsluitend wordt toegepast ter plaatse van de aanduiding "Wro-zone - ontheffingsgebied" en geen duurzame ontwrichting van het winkelapparaat in Franeker optreedt;

2. vestiging in de binnenstad en/of in de Wilhelminabuurt niet mogelijk is;

b. […]."

Artikel 1.44 luidt:

"In deze regels wordt verstaan onder 'Perifere detailhandel': detailhandel volgens een formule die vanwege de aard en/of omvang van de gevoerde artikelen een groot oppervlak nodig heeft voor de uitstalling, zoals de verkoop van auto's, boten, caravans, tuininrichtingsartikelen, bouwmaterialen, keukens en sanitair, alsmede woning inrichtingsartikelen, waaronder meubelen."

3.2. Tussen partijen is niet in geschil dat een supermarkt op het perceel niet rechtstreeks in het bestemmingsplan is toegestaan. RetailPlan stelt zich op het standpunt dat de omgevingsvergunning kan worden verleend met toepassing van de in artikel 4.6, aanhef en onder a, van de planregels opgenomen afwijkingsbevoegdheid op grond waarvan op het perceel perifere detailhandel kan worden toegestaan.

3.3. De rechtbank heeft terecht overwogen dat een supermarkt niet valt onder de omschrijving van het begrip 'perifere detailhandel' uit het bestemmingsplan. Ingevolge artikel 1.44 van de planregels is voor beantwoording van de vraag of sprake is van perifere detailhandel van belang of de aard en/of de omvang van de gevoerde artikelen een groot oppervlakte nodig hebben voor de uitstalling. De in een supermarkt aangeboden artikelen hebben op zichzelf noch voor wat betreft aard noch voor wat betreft omvang een groot oppervlakte nodig voor de uitstalling, zodat niet aan de begripsomschrijving wordt voldaan. Dat in een supermarkt veelal een groot aantal verschillende artikelen worden uitgestald en dat van de verschillende artikelen meerdere exemplaren worden getoond, leidt niet tot een ander oordeel, omdat dat niet afdoet aan de aard en/of omvang van de individuele artikelen. Wat er zij van de stellingen van RetailPlan dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de door het college gehanteerde uitleg van de definitie leidt tot strijd met het rechtszekerheidsbeginsel en dat ten onrechte is verwezen naar de uitspraak van de Afdeling van 6 juni 2012, heeft de rechtbank terecht overwogen dat het college reeds om die reden niet bevoegd was de omgevingsvergunning te verlenen met toepassing van de in artikel 4.6, aanhef en onder a, van de planregels opgenomen afwijkingsbevoegdheid.

Het betoog faalt.

Afwijking van het bestemmingsplan

4. Het college wil de gevraagde omgevingsvergunning niet verlenen in afwijking van het bestemmingsplan. Daaraan heeft het onder meer ten grondslag gelegd dat het vergunnen van een supermarkt op het perceel in strijd is met het gemeentelijke vestigingsbeleid. RetailPlan stelt zich op het standpunt dat dit vestigingsbeleid in strijd is met de Dienstenrichtlijn en daarom onverbindend moet worden verklaard. De rechtbank heeft dat volgens haar niet onderkend. Zij stelt verder dat de rechtbank niet heeft onderkend dat het

college het vestigingsbeleid in dit geval niet in redelijkheid aan de weigering van de omgevingsvergunning ten grondslag heeft mogen leggen. De Afdeling zal hierna eerst de verbindendheid van het vestigingsbeleid toetsen door te beoordelen of dat in strijd is met de Dienstenrichtlijn. Vervolgens zal worden ingegaan op de overige door RetailPlan aangevoerde gronden.
De gerechtvaardigdheid van het vestigingsbeleid

5. RetailPlan betoogt dat de rechtbank niet heeft onderkend dat het college de weigering om af te wijken van het bestemmingsplan niet heeft kunnen baseren op gemeentelijke vestigingsbeleid ten aanzien van supermarkten. Dit beleid is volgens haar in strijd met artikel 15 van de Dienstenrichtlijn. Op grond van die bepaling mogen aan de vrijheid van vestiging van dienstverleners alleen beperkingen worden gesteld die nondiscriminatoir, noodzakelijk en evenredig zijn. Volgens RetailPlan heeft de rechtbank miskend dat in dit geval niet aan die voorwaarden is voldaan.

5.1. Tegen een besluit tot vaststelling van beleid staat, gelet op artikel 8:3 van de Algemene wet bestuursrecht, geen bezwaar en beroep open. Dit staat er echter niet aan in de weg dat de inhoudelijke bezwaren tegen het door het college gehanteerde vestigingsbeleid kunnen worden getoetst in het kader van een bezwaar of beroep tegen een besluit waaraan het betreffende beleid ten grondslag is gelegd (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 10 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2318).

In het kader van de toetsing van dat beleid in het onderhavige geval zal de Afdeling alleen dat onderdeel van het beleid beoordelen dat ten grondslag ligt aan het bij de rechtbank bestreden besluit. Dat betekent dat uitsluitend een oordeel wordt gegeven over het beleid van het college voor zover dat inhoudt dat supermarkten alleen worden toegestaan in het centrumgebied van Franeker.

5.2. Artikel 15 van de Dienstenrichtlijn luidt:

"1. De lidstaten onderzoeken of in hun rechtsstelsel de in lid 2 bedoelde eisen worden gesteld en zien erop toe dat eventueel bestaande eisen verenigbaar zijn met de in lid 3 bedoelde voorwaarden. De lidstaten passen hun wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen aan om de eisen met die voorwaarden in overeenstemming te brengen.

2. De lidstaten onderzoeken of de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit in hun rechtsstelsel afhankelijk wordt gesteld van de volgende niet-discriminerende eisen:

a) kwantitatieve of territoriale beperkingen, met name in de vorm van beperkingen op basis van de bevolkingsomvang of een geografische minimumafstand tussen de dienstverrichters;

[…]

3. De lidstaten controleren of de in lid 2 bedoelde eisen aan de volgende voorwaarden voldoen:

a) discriminatieverbod: de eisen maken geen direct of indirect onderscheid naar nationaliteit of, voor vennootschappen, de plaats van hun statutaire zetel;

b) noodzakelijkheid: de eisen zijn gerechtvaardigd om een dwingende reden van algemeen belang;

c) evenredigheid: de eisen moeten geschikt zijn om het nagestreefde doel te bereiken; zij gaan niet verder dan nodig is om dat doel te bereiken en dat doel kan niet met andere,

minder beperkende maatregelen worden bereikt.
[…]"

5.3. Het college is niet bereid de omgevingsvergunning te verlenen in afwijking van het bestemmingsplan. In het besluit van 5 april 2017, waarbij het besluit van 16 september 2016 in stand is gelaten, heeft het college zich op het standpunt gesteld dat in het gemeentelijk vestigingsbeleid voor supermarkten is bepaald dat nieuwvestiging van supermarkten uitsluitend gewenst is in of in de directe nabijheid van de Franeker binnenstad. Het verwijst in dat verband naar het door Droogh Trommelen en Partners (hierna: DTNP) verrichte distributieplanologisch onderzoek "Franeker, Onderzoek Supermarktstructuur" van 8 oktober 2007 (hierna: het Onderzoek Supermarktstructuur), de "Structuurvisie Stad Franeker 2015-2025" die door de raad van de gemeente Franekeradeel op 28 mei 2015 is vastgesteld, en de Binnenstadsvisie Franeker die in opdracht van de gemeente Franekeradeel op 6 september 2013 is opgesteld door DTNP (hierna: de Binnenstadsvisie). Dit beleid is volgens het college opgesteld vanuit het belang van een goede ruimtelijke ordening en is erop gericht de recreatieve winkelfunctie van de Franeker binnenstad te behouden en waar mogelijk te versterken. Volgens het college kan de Binnenstadsvisie worden beschouwd als een actualisatie van het Onderzoek Supermarktstructuur.

In het Onderzoek Supermarktstructuur is onder meer opgenomen dat uit een onder 400 passanten uitgevoerd enquêteonderzoek is gebleken dat bijna 30% van de respondenten tijdens het centrumbezoek ook een supermarkt bezoekt. Verder is daarin opgenomen: "De basis van winkelvoorzieningen in een centrum als Franeker wordt bepaald door het aanbod van supermarkten. Alleen als er een goed supermarktaanbod aanwezig is, krijgen andere winkels in dagelijks aanbod potentie (versspeciaalzaken, drogist etc.). Indien ook dit aanbod aanwezig is, ontstaan kansen voor frequent benodigde huishoudelijke artikelen (Blokker). Door de bezoekersstromen die dit aanbod veroorzaakt, wordt het centrum aantrekkelijk voor een vestiging van Hema. De aanwezigheid van Hema maakt het weer aantrekkelijk voor aanbieder in recreatieve branches om zich te vestigen. Bij deze stapeling van voorzieningen kan het supermarktaanbod als basis gezien worden. Een supermarkt heeft grote aantrekkingskracht op consumenten. Andere winkels kunnen van deze bezoekersstromen profiteren. […] In de meeste centra, zelfs plaatsen van 30 à 40.000 inwoners of meer, vormt het doen van boodschappen een belangrijke basis voor het recreatieve winkelaanbod. Dit is ook het geval in het centrum van Franeker. Uit de passantenenquête is gebleken dat bijna 30% van de bezoekers aan het centrum ook een supermarkt bezoekt. De supermarkt is een belangrijke publiekstrekker. Bezoekers die boodschappen komen doen komen relatief vaak en zorgen zeker op rustige (week)dagen, voor voldoende passantenbewegingen en drukte. Recreatief aanbod kan hierop inspelen door combinatiebezoek en impulsaankopen te stimuleren. Dit is in veel gevallen een belangrijke basis voor de omzet voor recreatieve winkels. Dit geldt zeker voor het recreatieve aanbod in Franeker, dat vooral bestaat uit hoog frequent bezochte winkels die vaak in combinatie met boodschappen doen bezocht worden (Hema, Zeeman, etc.). In Franeker is ook de toeristisch recreatieve (verblijfs)toerist van belang. Mensen in vakantiewoningen, op campings en in boten komen boodschappen doen in Franeker. Een supermarkt in of nabij het centrum verleidt deze bezoekers ook de binnenstad te bezoeken. […] De kritische massa (omvang) en concurrentiepositie van het recreatieve aanbod in Franeker is te klein om voldoende autonome aantrekkingskracht te hebben als recreatief winkelgebied. De boodschappenfunctie vormt een belangrijke toegevoegde waarde (als basis) voor het recreatieve aanbod. Inpassingen van supermarkten op een locatie in of gekoppeld aan het centrum heeft dan ook grote toegevoegde waarde voor de binnenstad. De gemeente voert al jarenlang een concentratiebeleid van

supermarkten in het centrum. Voor de vitaliteit van het centrum is voortzetting van dit beleid in de komende jaren gewenst."
In de Binnenstadsvisie is onder meer opgenomen: "Ondanks de relatief grote verzorgende functie van Franeker en het omvangrijke aanbod is het winkeloppervlak in de binnenstad de afgelopen jaren wel afgenomen. […] Door het afnemende winkelaanbod staan steeds meer panden leeg. Momenteel is maar liefst 20% van het winkeloppervlak niet ingevuld. Dit aandeel is behoorlijk gegroeid ten opzichte van de situatie in 2007 (8%). In het hoge leegstandspercentage staat Franeker niet op zichzelf. In veel winkelgebieden in Nederland neemt de leegstand toe. Dit wordt veroorzaakt door een aantal structurele trends in de winkelmarkt in Nederland […]." In de Binnenstadsvisie is bij de beschrijving van deze trends onder meer vermeld dat de winkelmarkt is veranderd van een groeimarkt in een verdringingsmarkt, dat bestedingen onder druk staan, dat er een afnemende behoefte is aan winkels en alleen grote winkelgebieden met voldoende kritische massa in de toekomst nog kansrijk zijn. Volgens de Binnenstadsvisie zijn centra die te klein zijn, weinig sfeer en beleving bieden en zich vooral richten op prijs kwetsbaar, omdat het onderscheidend vermogen ten opzichte van internetwinkels beperkt is, op internet een oneindig assortiment beschikbaar is en de prijzen daar het goedkoopst zijn. In de Binnenstadsvisie is verder opgenomen: "Veel perifere regio's in Nederland hebben te maken met bevolkingskrimp waardoor bestedingen extra onder druk staan. Ook in Franekeradeel neemt het aantal inwoners af. […] Dit betekent dat het aantal inwoners in het primaire verzorgingsgebied van Franeker (Franekeradeel en omliggende gemeenten) afneemt. Minder inwoners is minder bestedingen en dus een toenemende druk op het voorzieningenapparaat. Een belangrijke lokale ontwikkeling voor het toekomstige aanbod in de binnenstad is de geplande verhuizing van C1000 (wordt Albert Heijn) en Lidl naar de rand van de binnenstad (in totaal 5.200 m²). Dit zal gevolgen gaan hebben voor het functioneren van de binnenstad als geheel. Uit eerder onderzoek in Franeker is gebleken dat deze supermarkten een belangrijke trekkersrol vervullen voor de binnenstad waar andere winkels van profiteren. Een groot deel van de binnenstadbezoekers gaat eerst naar een supermarkt en bezoekt daarna ook nog andere winkels. De cruciale rol van supermarkten is nog eens bevestigd in een grootschalig onderzoek uitgevoerd in 30 dorps- en wijkcentra in het hele land." Hierover is in de Binnenstadsvisie opgenomen dat uit een door DTNP in 2010 uitgevoerd grootschalig onderzoek onder 4.750 supermarktbezoekers in 30 dorps- en wijkcentra in Nederland blijkt dat gemiddeld 65% van de supermarktklanten één of meer andere winkels binnenloopt tijdens hetzelfde bezoek aan het winkelgebied. Uit het onderzoek blijkt dat in centra waar de supermarkt op korte afstand van het overige winkelaanbod ligt (met de entree in het zicht) het entreebezoek aanzienlijk hoger ligt dan in situaties waar de ruimtelijke relatie minder goed is, omdat er een grotere afstand is en een zichtrelatie ontbreekt. In dat geval neemt het combinatiebezoek snel af. Verder is opgenomen: "Ondanks de landelijke trends heeft de gemeente Franekeradeel de ambitie om de dreigende leegstand een halt toe te roepen en de positie van de binnenstad te behouden en waar mogelijk verder te versterken. Er wordt gestreefd naar een levendig, compact en aantrekkelijk winkelgebied en behoud van de regionale concurrentiepositie." "Rekening houdend met een geleidelijke afname van het aantal winkels in Nederland is het verstandig om te streven naar een concentratie van kansrijke gebieden. […] Voor het toekomstig functioneren van de binnenstad is het ten eerste van belang dat er op perifere locaties elders in Franeker en de gemeente geen nieuwe publieksgerichte (winkel)voorzieningen worden toegestaan. Om de binnenstad in een krimpende (winkel)markt aantrekkelijk te houden is het erg belangrijk om alle potenties die er zijn zoveel mogelijk te 'trechteren' naar de binnenstad. Voor een levendige binnenstad als 'huiskamer van Franekeradeel' en voldoende voorzieningen is consistent (detailhandels)beleid gericht op concentratie in de gewenste

deelgebieden erg belangrijk."
5.4. Dit gemeentelijke vestigingsbeleid moet worden aangemerkt als een territoriale beperking als bedoeld in artikel 15, tweede lid, onder a, van de Dienstenrichtlijn die is gericht tot dienstverrichters. Dit is tussen partijen ook niet in geschil. De discussie spitst zich in dit geval toe op de vraag of bij het hanteren van dat vestigingsbeleid is voldaan aan de voorwaarden van artikel 15, derde lid, van de Dienstenrichtlijn. De Afdeling zal dat hierna in het licht van de door RetailPlan aangevoerde gronden beoordelen.

Discriminatieverbod

5.5. RetailPlan betoogt niet dat het vestigingsbeleid een direct of indirect onderscheid maakt in de zin van artikel 15, derde lid, onder a, van de Dienstenrichtlijn.

Noodzakelijkheid: dwingende reden van algemeen belang

5.6. RetailPlan betoogt dat de beperking uit het vestigingsbeleid niet noodzakelijk is vanwege een dwingende reden van algemeen belang. Volgens haar is niet gebleken dat de aanwezigheid van supermarkten in de binnenstad van doorslaggevend belang is om de recreatieve winkelfunctie van de binnenstad te behouden en te versterken. RetailPlan stelt dat is gesteld, noch aannemelijk gemaakt dat brancheringseisen in de periferie nodig zijn om leegstand in de binnenstad te voorkomen.

5.6.1. Bij de beantwoording van de vraag of een eis noodzakelijk is in de zin van artikel 15, derde lid, onder b, van de Dienstenrichtlijn, dient te worden bezien of deze eis gerechtvaardigd is om een dwingende reden van algemeen belang. Uit artikel 4, aanhef en onder 8, van de Dienstenrichtlijn volgt dat hiervan sprake kan zijn als een eis wordt gesteld met het oog op de bescherming van het stedelijk milieu (vgl. het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) van 30 januari 2018, Visser Vastgoed, ECLI:EU:C:2018:44, punt 134 en 135).

5.6.2. Het in de Binnenstadvisie neergelegde uitgangspunt dat de aanwezigheid van supermarkten in de binnenstad van doorslaggevend belang is voor de aantrekkingskracht van het centrum, is gebaseerd op het Onderzoek Supermarktstructuur uit 2007 dat zich specifiek richt op de stad Franeker, en op het onderzoek van DTNP van 2010 dat betrekking heeft op 30 dorp- en wijkcentra in Nederland. Uit zowel dat specifiek op de binnenstad van Franeker gerichte onderzoek, als uit dat meer algemene onderzoek blijkt dat de aanwezigheid van een supermarkt een positief effect heeft op het aantal bezoekers van nabijgelegen winkels, omdat bezoekers van een supermarkt ook andere in de nabijheid van de supermarkt gelegen winkels plegen te bezoeken.

Voorts blijkt uit de Binnenstadsvisie dat de leegstand in de binnenstad van Franeker toeneemt, terwijl aldaar juist wordt gestreefd naar een levendig, compact en aantrekkelijk winkelgebied en het behoud van de regionale concurrentiepositie ervan. Het college beoogt dit te bereiken door supermarkten alleen in de binnenstad toe te staan. Het nastreven van deze doelen is nodig vanuit een oogpunt van bescherming van het stedelijk milieu. Gelet hierop bestaat geen aanleiding voor het oordeel dat het vestigingsbeleid en de daarin voorziene bescherming van het stedelijk milieu geen dwingende reden van algemeen belang vormen die de terzake in het vestigingsbeleid gemaakte beleidskeuze rechtvaardigt. Aan de voorwaarde van noodzakelijkheid is daarom voldaan. De Afdeling zal hierna bespreken of aan de evenredigheidseis is voldaan.

Evenredigheid

5.7. RetailPlan betoogt dat het vestigingsbeleid niet geschikt is. Volgens haar is niet gesteld dat de branchering noodzakelijk is ter bescherming van het stedelijk milieu en zijn de gebruikte onderzoeksgegevens gedateerd. Zij voert daarnaast aan dat voor 2013 de meeste supermarkten in het centrum van Franeker waren gevestigd en toen ook sprake was van leegstand. Daarbij komt dat het doel om supermarkten te vestigen binnen het centrumgebied niet coherent en systematisch wordt nagestreefd. Volgens RetailPlan zijn sinds de totstandkoming van het beleid twee supermarkten verplaatst naar buiten het centrumgebied en zijn bestaande supermarktlocaties in het bestemmingsplan "Franeker Binnenstad" wegbestemd.

5.7.1. Voorop wordt gesteld dat RetailPlan niet aannemelijk heeft gemaakt dat de onderzoeksgegevens uit 2007 die zijn neergelegd in het Onderzoek Supermarktstructuur en de onderzoeksgegevens uit 2010, waarnaar in de Binnenstadsvisie wordt verwezen, achterhaald zijn. Haar niet nader uitgewerkte stelling dat ook voor 2013 sprake was van leegstand, geeft geen aanleiding voor het oordeel dat het vestigingsbeleid niet geschikt is om het nagestreefde doel te bereiken. Daarbij is van belang dat vaste rechtspraak van het Hof is dat een maatregel al voor de evenredigheidstoets slaagt indien hij kan bijdragen aan de verwezenlijking van de nagestreefde doelstelling en dat deze niet noodzakelijkerwijs zelfstandig deze doelstelling behoeft te kunnen verwezenlijken. De Afdeling verwijst naar haar uitspraak van 18 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4196. Zoals hiervoor onder 5.6.2 is overwogen, blijkt zowel uit het specifiek op de binnenstad van Franeker gerichte onderzoek, als uit het meer algemene onderzoek dat de aanwezigheid van een supermarkt een positief effect heeft op het aantal bezoekers van nabijgelegen winkels.

Het door RetailPlan aangevoerde geeft evenmin aanleiding voor het oordeel dat het doel van het vestigingsbeleid niet coherent en systematisch wordt nagestreefd. RetailPlan heeft niet onderbouwd welke supermarkten in strijd met het vestigingsbeleid zijn verplaatst en wanneer dat heeft plaatsgevonden. Voor zover zij doelt op verplaatsingen van de voormalige C1000 en de Lidl, wordt overwogen dat in de Binnenstadvisie reeds is voorzien dat deze supermarkten zouden verhuizen naar de rand van de binnenstad. Gelet hierop bestaat ook in zoverre geen aanleiding voor het oordeel dat het doel niet coherent en systematisch wordt nagestreefd. De stelling van RetailPlan dat in het bestemmingsplan "Franeker Binnenstad" dat op 27 oktober 2016 is vastgesteld, de vestigingsmogelijkheden worden ingeperkt, geeft voor dat oordeel ook geen aanleiding. Daargelaten of deze omstandigheid kan leiden tot de conclusie dat het vestigingsbeleid in strijd is met de Dienstenrichtlijn, is van belang dat het college ter zitting van de Afdeling heeft verklaard dat in het bestemmingsplan twee locaties zijn bestemd voor supermarkten en dat het college daarnaast onder voorwaarden bereid is af te wijken van het bestemmingsplan om de komst van een supermarkt in de binnenstad mogelijk te maken. Aan de voorwaarde van geschiktheid is daarom voldaan.

Conclusie over artikel 15, derde lid, van de Dienstenrichtlijn

5.8. Gelet op het vorenstaande is het vestigingsbeleid als zodanig niet in strijd met artikel 15, derde lid, onder c, van de Dienstenrichtlijn. De rechtbank heeft voor dat oordeel terecht geen aanleiding gezien.

Het betoog faalt.

Vestigingsmogelijkheden in de binnenstad

6. RetailPlan betoogt dat de rechtbank niet heeft onderkend dat het college het vestigingsbeleid niet in redelijkheid aan zijn besluit tot weigering van de

omgevingsvergunning ten grondslag heeft mogen leggen. Zij voert aan dat in de binnenstad geen mogelijkheden zijn voor de vestiging van een Aldi-supermarkt. Zij verwijst in dat verband naar het in haar opdracht door Lievens CSO op 6 april 2018 opgestelde rapport "Advieswerkzaamheden locatieonderzoek Aldi vestiging te Franeker" waarin is geconcludeerd dat in de binnenstad van Franeker geen mogelijkheden zijn voor de vestiging van de Aldi, omdat niet kan worden voldaan aan de gemeentelijke criteria en de door Aldi gestelde eisen. Daarbij komt dat het perceel volgens RetailPlan wel geschikt is voor de vestiging van een supermarkt en op loopafstand van het centrum ligt. RetailPlan stelt dat medewerkers van het college hebben aangegeven geregeld in hun pauze van het tegenover het perceel gelegen gemeentehuis naar de binnenstad te wandelen. Daaruit volgt dat het perceel eenzelfde koppeling met de binnenstad heeft als de in 2007 als zoekgebied voor een supermarkt aangewezen Leeuwarderweg nabij Bloemkamp, aldus RetailPlan. Gelet hierop had het college volgens haar moeten besluiten om af te wijken van het vestigingsbeleid.
6.1. De rechtbank heeft terecht geen aanleiding gezien voor het oordeel dat het college niet in redelijkheid heeft kunnen besluiten de omgevingsvergunning niet te verlenen met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onder 2°, van de Wabo. Gelet op hetgeen hiervoor onder 5 tot en met 5.8 is overwogen, is het vestigingsbeleid niet in strijd met de Dienstenrichtlijn en kan het college dat beleid toepassen. Niet in geschil is dat het project in strijd is met het vestigingsbeleid. Hetgeen RetailPlan heeft aangevoerd, geeft geen aanleiding voor het oordeel dat het college in redelijkheid niet heeft kunnen besluiten niet af te wijken van het vestigingsbeleid. Dat in de binnenstad van Franeker volgens RetailPlan geen geschikte locatie voor de vestiging van een Aldi supermarkt kan worden gevonden, geeft, wat daarvan verder ook zij, geen aanleiding voor het oordeel dat het college van het beleid had moeten afwijken. Aan het vestigingsbeleid kan immers niet een recht op vestiging van een supermarkt in de binnenstad van Franeker worden ontleend en bij het niet kunnen effectueren van een dergelijk recht een aanspraak op de vestiging van een supermarkt in de niet-binnenstad van Franeker.

De stelling van RetailPlan dat van het perceel een geschikte looproute naar de binnenstad aanwezig is en dat het perceel op eenzelfde afstand van het centrum ligt als de in 2007 als zoeklocatie voor een supermarkt aangewezen locatie aan de Leeuwarderweg, leidt evenmin tot het oordeel dat het college niet in redelijkheid heeft kunnen besluiten om vast te houden aan het uitgangspunt van het vestigingsbeleid dat supermarkten in de binnenstad moeten worden gevestigd. Daarbij is van belang dat de loopafstand van het perceel tot aan de rand van de binnenstad circa 7 minuten bedraagt, terwijl de loopafstand van de locatie aan de Leeuwarderweg tot aan de rand van de binnenstad circa 3 minuten bedraagt. Dat ambtenaren geregeld vanuit het gemeentehuis naar het centrum lopen, betekent niet dat het college in de loopafstand van 7 minuten aanleiding had moeten zien af te wijken van het vestigingsbeleid.

Het betoog faalt.

Conclusie

7. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

8. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

Aldus vastgesteld door mr. J. Hoekstra, lid van de enkelvoudige kamer, in tegenwoordigheid van mr. M. Duifhuizen, griffier.

w.g. Hoekstra w.g. Duifhuizen
lid van de enkelvoudige kamer griffier

Uitgesproken in het openbaar op 25 september 2019

724.