# AAN DE RAAD

| | | | |
|---|---|---|---|
| **Datum behandeld in college** | 6 juni 2023 | **Behandelend ambtenaar** | J. Bouwmeester |
| **Datum agendering** | 29 juni 2023 | **E-mailadres** | j.bouwmeester@waadhoeke.nl |
| **Onderwerp** | Nieuw besluit op bezwaar RetailPlan B.V. | **Telefoon-nummer** | 06-51158977 |
| **Portefeuillehouder** | J. Dijkstra | | |


**Samenvatting**

RetailPlan B.V. heeft uw gemeenteraad op 21 juli 2020 verzocht om het bestemmingsplan Franeker-Zuid (2018) te 'wijzigen'. De aanvraag is gedaan met de aanleiding dat de regels van dat plan 'waarschijnlijk nog niet voldoen aan de eisen zoals die gesteld zijn in de Europese Dienstenrichtlijn'. RetailPlan B.V. motiveerde dat met de stelling dat 'iedere toelichting in het bestemmingsplan ontbreekt' en er volgens haar 'sprake is van evidente strijd met de EU Dienstenrichtlijn'. Het einddoel van RetailPlan B.V. is om daarna, in het geval college en raad met de aanvraag instemmen, een verzoek in te dienen conform artikel 6.6 sub e van de bestemmingsplanvoorschriften om af te wijken van de voorschriften, om zodoende de vestiging van een supermarkt mogelijk te maken op een door haar beoogde locatie binnen het bestemmingsplan Franeker-Zuid.

Het verzoek is door uw gemeenteraad op 19 november 2020 afgewezen, waarna RetailPlan B.V. bezwaar heeft aangetekend. Ten tijde van de beslissing op bezwaar op 20 mei 2021 was de door RetailPlan B.V. beoogde locatie niet meer beschikbaar, waarna het bezwaarschrift niet-ontvankelijk is verklaard omdat RetailPlan B.V. niet als belanghebbende bij haar verzoek kon worden aangemerkt. Tegen dat besluit heeft RetailPlan B.V. beroep aangetekend bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, waarbij zij aangaf een alternatieve locatie in beeld te hebben en dat zij onvoldoende de gelegenheid heeft gehad daarover nadere gegevens te verstrekken in de bezwarenprocedure. De Afdeling bestuursrechtspraak van

de Raad van State volgde RetailPlan B.V. in dit standpunt bij uitspraak van 7 september 2022, om welke reden een nieuw besluit op bezwaar moet worden genomen. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft geen inhoudelijk oordeel geveld, maar wel uw gemeenteraad de mogelijkheid geboden bij het nieuwe besluit op bezwaar te betrekken of RetailPlan B.V. nog procesbelang heeft. Procesbelang is het belang dat RetailPlan B.V. heeft bij de uitkomst van een procedure. Daarbij gaat het erom of het doel dat haar voor ogen staat, met het rechtsmiddel kan worden bereikt en voor haar van feitelijke betekenis is.

Uit nader onderzoek is gebleken dat dit niet het geval is. Voor het geval de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in een vervolgprocedure die opvatting niet deelt, wordt geadviseerd tevens een inhoudelijk besluit te nemen.

## Voorstel

1. Primair het bezwaarschrift van RetailPlan B.V. van 17 december 2020 niet-ontvankelijk te verklaren vanwege het ontbreken van procesbelang.
2. Subsidiair het bezwaarschrift van RetailPlan B.V. van 17 december 2020 zekerheidshalve gemotiveerd inhoudelijk ongegrond te verklaren, met verwijzing naar en overname van het advies van de bezwaarschriftencommissie op dit onderdeel.
3. Het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Waadhoeke het mandaat te verlenen om het besluit op bezwaar in een later stadium aanvullend te motiveren.
4. RetailPlan B.V. een dwangsom te betalen ter hoogte van € 602,- vanwege niet tijdig beslissen.

**Aanleiding**
Naar aanleiding van de uitspraak van 7 september 2022 van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, is RetailPlan B.V. gevraagd om nadere concrete informatie over de percelen die zij tot haar beschikking zou hebben binnen het bestemmingsplan Franeker-Zuid. Daarvoor is haar ruim de tijd geboden. Uiteindelijk heeft RetailPlan B.V. een brief van een makelaar overgelegd, waarin het perceel Edisonstraat 3 aan haar wordt aangeboden.

Inhoudelijk vraagt RetailPlan B.V. uw gemeenteraad om het bestemmingsplan Franeker-Zuid (2018) te 'wijzigen'. De aanvraag is gedaan met de aanleiding dat de regels van dat plan 'waarschijnlijk nog niet voldoen aan de eisen zoals die gesteld zijn in de Europese Dienstenrichtlijn'. RetailPlan B.V. motiveert dat met de stelling dat 'iedere toelichting in het bestemmingsplan ontbreekt' en er volgens haar 'sprake is van evidente strijd met de EU Dienstenrichtlijn'. Het einddoel van RetailPlan B.V. is daarna, in het geval het college en gemeenteraad met de aanvraag instemmen, een verzoek in te dienen conform artikel 6.6 sub e van de bestemmingsplanvoorschriften om af te wijken van de voorschriften.

Daarin is, ook nu al, de bevoegdheid van ons college opgenomen om onder stringente voorwaarden met een omgevingsvergunning af te wijken van het bepaalde in lid 6.5 sub c in die zin dat de gronden ter plaatse van de aanduiding 'wetgevingzone – afwijkingsgebied detailhandel perifeer' mogen worden gebruikt voor de uitoefening van *perifere detailhandel.*

Op verzoek van RetailPlan B.V. is de adviescommissie bezwaarschriften gevraagd RetailPlan B.V. te horen en advies uit te brengen, zowel voor wat betreft het procesbelang van RetailPlan B.V. als inhoudelijk.

**Beoogd (meetbaar) effect**
Het bezwaarschrift van RetailPlan B.V. wordt primair niet-ontvankelijk verklaard vanwege het ontbreken van procesbelang en subsidiair zekerheidshalve gemotiveerd inhoudelijk ongegrond verklaard.

**Motivering**
<u>Procedureel, geen procesbelang</u>

*1.1 RetailPlan B.V. heeft onvoldoende aangetoond dat zij een perceel tot haar beschikking heeft.*
Ten tijde van de aanvraag van RetailPlan B.V. op 21 juli 2020 was zij voornemens een supermarktlocatie te creëren op de locatie van voormalig schoonmaakbedrijf Vlietstra aan de Harlingerweg 49 te Franeker, schuin tegenover het gemeentehuis. Na de afwijzing van deze aanvraag, op inhoudelijke gronden, bleek ten tijde van de bezwarenprocedure dat deze locatie niet meer beschikbaar was. Om die reden is in het besluit op bezwaar, op advies van de bezwarencommissie, vastgesteld dat RetailPlan B.V. geen belanghebbende meer was.

Bij uitspraak van 7 september 2022 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State echter bepaald dat het voor verzoeken om wijziging van het bestemmingsplan niet noodzakelijk is om belanghebbende te zijn. Om te kunnen procederen, moet echter wel een procesbelang aanwezig zijn. RetailPlan B.V. had in de bezwarenprocedure aangegeven nadere informatie te kunnen verstrekken over een alternatief perceel, waarover zij zou kunnen beschikken. De

bezwarencommissie had vervolgens in de hoorzitting toegezegd dat RetailPlan B.V. na de hoorzitting nog duidelijkheid zou krijgen over aan te leveren informatie. Omdat die duidelijkheid niet is gegeven door de bezwarencommissie, concludeerde de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State dat het advies niet zorgvuldig tot stand is gekomen en daarom niet ter onderbouwing van het besluit op bezwaar heeft kunnen dienen.

De vraag die nu in het nieuwe besluit op bezwaar moet worden beantwoord, is of RetailPlan B.V. nog procesbelang heeft. In dat kader wordt erop gewezen dat de locatie Vlietstra definitief niet beschikbaar is voor RetailPlan B.V. Ter zitting van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, op 3 mei 2022 heeft RetailPlan B.V. aangeven dat zij op het moment van het besluit op bezwaar een tweede locatie in beeld had, te weten Marconistraat 5 en Edisonstraat 3. Deze percelen vertegenwoordigen gezamenlijk een oppervlakte van ongeveer 4.200 m2. Uitgaande van een oppervlakte van 1.400 m2 die tegenwoordig benodigd is voor het gebouw, resteert 2.800 m2 voor het realiseren van parkeerruimte en verkeersafwikkeling. Veelal wordt de (grove) vuistregel gehanteerd dat aan parkeer- en verkeersruimte ongeveer tweemaal het oppervlak aan bebouwing noodzakelijk is. Qua oppervlak is de locatie Marconistraat 5 en Edisonstraat 3 aldus geschikt te achten voor één moderne supermarkt in de segmenten AH/Jumbo en Aldi/Lidl. Ter vergelijking, op de locatie aan de Harlingerweg 49, waar RetailPlan B.V. een Aldi wilde realiseren in de bestaande bebouwing aldaar, stond een hoofdgebouw ter grootte van om en nabij 1.300 m2 en een loods van ongeveer 380 m2. Het totale perceeloppervlak bedroeg ongeveer 16.500 m2. Een aanvraag omgevingsvergunning daartoe is afgewezen op 26 september 2016, welk besluit op 25 september 2019 is bevestigd door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ECLI:NL:RVS:2019:3269).

Bij brief van 21 december 2022 is RetailPlan B.V. gevraagd concreet aan te geven of zij nog steeds een locatie in het bestemmingsplan Franeker-Zuid tot haar beschikking heeft. Onder ‘concreet’ hebben wij aangegeven te verstaan een bewijs van eigendom van RetailPlan B.V., althans minimaal een rechtsgeldig ondertekende verklaring van de eigenaar, dat deze het betreffende perceel aan RetailPlan B.V. zal verkopen en daartoe ook beschikbaar houdt, in het geval het bestemmingsplan wordt gewijzigd conform het verzoek van RetailPlan B.V. Oftewel; het dient zonder meer vast te staan dat RetailPlan B.V. de eigendom van deze locatie verkrijgt, als het bestemmingsplan zou worden gewijzigd. Nadat meermaals uitstel is overeengekomen, heeft RetailPlan B.V. op 7 maart 2023 een brief verzonden, waarbij een e-mail van 3 maart 2023 is gevoegd van Makelaardij IJsselmeer Wonen, met de volgende tekst:

> *“Namens de verkoper mag ik u het pand aan de Edisonstraat 3 te Franeker met grond, en verdere aanhorigheden in de staat waarin het pand zich op dat moment bevindt aanbieden:*
> - *Voor de prijs van …. -- k.k.*
> - *Oplevering: het pand kan op zijn vroegst worden opgeleverd, begin 2025. Dit is in goed overleg overeen te komen.”*

Deze aanbieding is geheel vrijblijvend en zou aan eenieder gedaan kunnen zijn. Er blijkt niet uit dat de verkoper het betreffende perceel aan RetailPlan B.V. zal verkopen en daartoe ook beschikbaar houdt, in het geval het bestemmingsplan wordt gewijzigd conform het verzoek van RetailPlan B.V. Evenmin staat vast dat RetailPlan B.V. de eigendom van deze locatie verkrijgt, als het bestemmingsplan zou worden gewijzigd. Van een locatie die daadwerkelijk en concreet ter

beschikking staat van RetailPlan B.V. is zodoende geen sprake. Op die grond ontbreekt het procesbelang dan ook.

*1.2 Het perceel dat RetailPlan B.V. noemt is qua afmetingen ongeschikt voor de door haar beoogde supermarktfunctie.*

Verder is het naastgelegen perceel Marconistraat 5 kennelijk niet meer beschikbaar. Het aangeboden perceel Edisonstraat 3 heeft een oppervlakte van ongeveer 1.750 m2. Indien daarop ten behoeve van een supermarkt een gebouw ter grootte van 1.400 m2 wordt gerealiseerd, resteert nog 350 m2 voor parkeren en verkeersafwikkeling. Dat is volstrekt onvoldoende. Zelfs als zou worden gekozen voor een kleinschaliger supermarkt, van bijvoorbeeld 800 tot 1.000 m2, resteert onvoldoende ruimte voor parkeren en verkeer.

Ook op deze grond ontbreekt het procesbelang.

De adviescommissie bezwaarschriften meent dat er geen sprake hoeft te zijn van een concreet bewijs van eigendom van een locatie, maar dat de mogelijkheid te kunnen beschikken over een locatie voldoende is. Daarnaast meen de adviescommissie dat getwijfeld kan worden over de geschiktheid van de locatie, maar dat niet op voorhand met zekerheid kan worden uitgesloten dat de locatie niet geschikt is.

Wij volgen dit onderdeel van het advies niet. Een verzoek tot wijziging van een bestemmingsplan is een zwaar middel om een planologisch doel te bereiken. De behandeling van een dergelijk verzoek vraagt een nauwkeurige en serieuze afweging van de gemeenteraad en een aanzienlijke inspanning van de ambtelijke dienst, zeker waar het gaat om een essentieel beleidsuitgangspunt zoals het verbod tot vestiging van een supermarkt buiten het centrum. Daar dient dan tegenover te staan dat het een serieus verzoek betreft, waarvan het aannemelijk is dat bij honorering daarvan, ook daadwerkelijk tot vestiging van de beoogde supermarkt wordt overgegaan.

Het leidt geen twijfel dat RetailPlan B.V. beoogt een grootschalige supermarktvestiging mogelijk te maken op het bedrijventerrein Franeker-Zuid. De procedures die zij daartoe voert sinds 2016 zijn ontstaan vanwege een concreet plan dat zij destijds had ter plaatse van het perceel aan de Harlingerweg 49 (16.500 m2). Toen dat perceel niet meer beschikbaar was, kwam zij tijdens de procedure bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State met de mededeling dat zij kan beschikken over de percelen Marconistraat 5 en Edisonstraat 3 (4.200 m2). Gebleken is dat deze percelen niet feitelijk ter beschikking stonden van RetailPlan B.V., aangezien Marconistraat 5 inmiddels is verkocht aan een derde. Nu een nieuw besluit op bezwaar moet worden genomen, resteert enkel nog Edisonstraat 3 (1.750 m2). Uit de overgelegde informatie van RetailPlan B.V. blijkt op geen enkele wijze dat dit perceel beschikbaar zal zijn, op het moment dat medewerking zou worden verleend (zie Marconistraat 5). Van een optie is ook geen sprake, zoals de adviescommissie stelt. Wij zien hierin dan ook aanleiding om aan te nemen dat RetailPlan B.V. een procesbelang heeft.

Daarbij komt dat de locatie Edisonstraat 3 volstrekt ongeschikt is voor een supermarkt in de segmenten AH/Jumbo en Aldi/Lidl. Een kleine buurtsuper is vanzelfsprekend volstrekt onrendabel op deze plek. De stelling van de adviescommissie, dat ‘detailhandel in levensmiddelen’ op verschillende manieren kan worden ingericht, volgen wij daarom niet. Dat is een theoretische aanname, die in de praktijk geen opgeld doet. Ook om deze reden is geen sprake van procesbelang bij RetailPlan B.V.

Van uw gemeenteraad kan niet worden verwacht zwaarwegende besluiten te nemen op basis van fictieve plannen. Ergens moet een grens worden getrokken. Dit ter voorkoming van een hausse aan verzoeken tot wijziging van bestemmingsplannen, op basis van onuitvoerbare plannen van de aanvragers.

Om de twee voornoemde redenen heeft RetailPlan B.V. zodoende geen belang bij de uitkomst van deze procedure. Het doel dat haar voor ogen staat, het realiseren van een supermarktlocatie, kan met het rechtsmiddel van bezwaar en beroep niet worden bereikt en is voor haar niet van feitelijke betekenis.

Inhoudelijk

*2.1 De uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State nr. 201800120/1/A1, wat betreft de geweigerde omgevingsvergunning voor een supermarkt aan de Harlingerweg 49 te Franeker, is duidelijk.*

RetailPlan B.V. refereert in de aanvraag aan haar onderzoek voor de vestiging van detailhandel op een perceel aan de Harlingerweg (49) in Franeker. Voorafgaand aan dit verzoek is het beroep bij de rechtbank en het hoger beroep tegen de gemeentelijke weigering om een omgevingsvergunning te verstrekken voor een supermarkt op het perceel Harlingerweg 49 in Franeker door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State ongegrond verklaard, waarbij de uitspraak van de rechtbank in beroep is bevestigd.

In die zaak van de geweigerde omgevingsvergunning heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State ook de verbindendheid van het vestigingsbeleid getoetst. Dat vestigingsbeleid is neergelegd in het bestemmingsplan Franeker-Zuid. Daarbij heeft de bestuursrechter geoordeeld dat het in het bestemmingsplan Franeker-Zuid neergelegde vestigingsbeleid niet in strijd is met de Dienstenrichtlijn. Uit de uitspraak blijkt dat uitsluitend een oordeel wordt gegeven over het beleid van ons college voor zover dat inhoudt dat supermarkten alleen worden toegestaan in het centrumgebied van Franeker.

Dat ziet u uitgebreid terug in de rechtsoverwegingen 5.1 tot en met 5.8 van meergenoemde uitspraak over de locatie Harlingerweg 49, Franeker. De (inhoudelijke) overwegingen uit de uitspraak van 25 september 2019 zijn in onze ogen nog steeds actueel. Kortheidshalve volstaan wij met verwijzing daarnaar en naar onze memo van 21 januari 2020.

*2.2 Het in het bestemmingsplan opgenomen detailhandelsbeleid is Dienstenrichtlijn-proof. Als het weer om een supermarkt zou gaan, is het verzoek ook (weer) strijdig met het lokale detailhandelsbeleid.*

Het verzoek tot wijziging van het bestemmingsplan kan worden afgewezen. Immers dit detailhandelsbeleid is door de bestuursrechter Dienstenrichtlijn-proof bevonden. Dat is de ruimtelijk relevante reden waarom het verzoek van RetailPlan B.V. kan worden afgewezen. Als het ook nog weer om een supermarkt zou gaan, levert dat ook strijd op met het Dienstenrichtlijn-proof detailhandelsbeleid van de gemeente. Dat is ook de maatstaf aan de hand waarvan het afwijzingsbesluit straks mogelijk getoetst wordt: heeft de gemeenteraad ruimtelijk relevante argumenten genoemd aan de hand waarvan het verzoek in redelijkheid

kon worden afgewezen.

De Dienstenrichtlijn is in Nederland in werking getreden in 2010. Eén van de hoofdregels uit de Richtlijn is dat ‘de lidstaten onderzoeken of de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit in hun rechtsstelsel afhankelijk wordt gesteld van een aantal niet-discriminerende eisen’. Inmiddels wordt binnen de ruimtelijke ordeningspraktijk met enige regelmaat een beroep op de Dienstenrichtlijn gedaan en er zijn inmiddels tal van gerechtelijke uitspraken over. Naast die van Franeker noemen wij een andere uitspraak, te weten ‘Appingedam’, omdat daar een beroep wordt gedaan op de zogenaamde ‘exceptieve toetsing’. RetailPlan B.V. verwijst daar ook naar.

De conclusie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State met betrekking tot de situatie van de gemeente Appingedam luidt dat de gemeente redelijkerwijs heeft kunnen concluderen dat de brancheringsregeling die is vervat in het bestemmingsplan (‘Stad Appingedam’) niet verder gaat dan nodig is om het beoogde doel (bescherming van het stedelijk milieu) te bereiken, terwijl dat doel niet met andere, minder beperkende maatregelen kan worden bereikt. Volgens de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State is er in Appingedam namelijk sprake van een kwetsbare structuur van het winkelaanbod. Er is een delicate balans tussen de functie van het stadscentrum als lokaal boodschappengebied en als bovenlokaal winkelgebied waar ook recreatief gewinkeld wordt. Dit maakt het aannemelijk dat het toestaan van reguliere detailhandel leidt tot het vertrek van publiekstrekkers uit het stadscentrum, waardoor de leefbaarheid en vitaliteit van het centrum onder druk komen te staan.

Met die uitspraak wordt duidelijk dat zonder een gedegen analyse van en onderzoek naar de specifieke situatie van een gemeente met betrekking tot het evenredigheidsvraagstuk, reguliere detailhandel buiten het stadscentrum niet zomaar kan worden verboden. Een gemeente zal dit laatste dus moeten motiveren en eventueel aan de hand van nader onderzoek moeten onderbouwen waarom de vestiging buiten een kernwinkelgebied niet kan worden toegestaan.

Wij trekken onderstaand de lijn van ‘Appingedam’ door naar de gerechtelijke uitspraak over de geweigerde omgevingsvergunning voor een supermarkt aan de Harlingerweg 49 in Franeker. Zoals al gesteld, heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in dat geval het door ons gevoerde gemeentelijk beleid getoetst en in orde bevonden. Dat brengt ons bij de uitleg van het verschil tussen de geweigerde omgevingsvergunning en een beroep tegen een bestemmingsplan.

De vraag of vanuit het oogpunt van een goede ruimtelijke ordening aan de percelen de juiste bestemming is toegekend in het kader van een exceptieve toetsing is in beroep/hoger beroep bij de geweigerde omgevingsvergunning niet aan de orde gekomen. Het bestemmingsplan is onherroepelijk en van de rechtmatigheid daarvan moet worden uitgegaan. Het bestemmingsplan heeft formele rechtskracht.

RetailPlan B.V. rest nu enkel nog de keuze om een verzoek bij uw gemeenteraad in te dienen met een poging om de zaak langs deze weg opnieuw aanhangig te maken. De jurisprudentie

over deze materie is relatief jong. RetailPlan B.V. verwijst in haar aanvraag ook naar de casus Visser Vastgoed Beleggingen – Appingedam. In een aantal recente uitspraken vinden we de volgende standaardoverweging van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State inmiddels terug: “degene die zich op strijd met de Dienstenrichtlijn beroept staat het overigens vrij om een verzoek tot herziening van het bestemmingsplan bij de gemeenteraad in te dienen.” De bestemmingsplanprocedure is speciaal ontworpen voor de totstandkoming en de toetsing van de rechtmatigheid van een bestemmingsplan. De aangewezen rechtsgang om het bestemmingsplan te laten toetsen aan de Dienstenrichtlijn is dan ook om bij de gemeenteraad een verzoek tot herziening van het bestemmingsplan in te dienen. Zolang een bestemmingsplan niet is herzien, mogen aanvragers en derden in beginsel afgaan op wat er in het bestemmingsplan staat. Alleen als de bestemmingsplanregel evident in strijd is met hoger recht, moeten derden rekening houden met onverbindendheid.

Wij achten de rechterlijke uitspraak ter zake het perceel Harlingerweg 49, Franeker duidelijk. Alleen dat betrof een geweigerde aanvraag omgevingsvergunning en beperkt zich tot het gemeentelijk beleid zoals neergelegd in het bestemmingsplan. Er is in die casus geen beroepsgrond aangevoerd dat het bestemmingsplan onverbindend zou zijn. Er heeft dus nog geen exceptieve toetsing plaatsgevonden.

Uit vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State over exceptieve toetsing, onder meer kenbaar uit haar uitspraak van 27 december 2018 (ECLI:NL:RVS:2018:4266), volgt dat de mogelijkheid om in een procedure die is gericht tegen een besluit omtrent de verlening van een omgevingsvergunning, de gelding van de toepasselijke bestemmingsplanregeling aan de orde te stellen, niet zover strekt dat deze regeling aan dezelfde toetsingsmaatstaf wordt onderworpen als de toetsingsmaatstaf die wordt gehanteerd in het kader van de beoordeling van beroepen tegen een vastgesteld bestemmingsplan. In een procedure als deze waarin wordt aangevoerd dat de bestemmingsregeling in strijd is met een hogere regeling, dient de bestemmingsregeling slechts onverbindend te worden geacht of buiten toepassing te worden gelaten, indien de bestemmingsregeling duidelijk in strijd is met de hogere regeling. Op grond van diens verwijzing naar een andere gerechtelijke uitspraak mag verwacht worden dat RetailPlan B.V. hierop doelt en langs deze weg een besluit van u krijgt waarbij in dit geval beroep mogelijk is tegen de weigering tot wijziging (lees: vaststelling) van het bestemmingsplan en de bevestiging daarvan in dit besluit op bezwaar. Daarom is deze motivering ook uitgebreid.

*2.3 Het besluiten omtrent vaststelling van een bestemmingsplan is een bevoegdheid van de gemeenteraad. Dat geldt ook voor het besluit om geen bestemmingsplan vast te stellen.*

Een besluit om wel of geen bestemmingsplan vast te stellen, is een bevoegdheid van uw gemeenteraad. Reden waarom wij u als bevoegd bestuursorgaan deze zaak opnieuw ter besluitvorming voorleggen. Het staat eenieder altijd vrij om een verzoek bij u in te dienen een bestemmingsplan te herzien. In het dagelijks spraakgebruik worden termen gehanteerd als ‘aanpassing of wijziging’ van een bestemmingsplan. Juridisch gezien is er evenwel altijd sprake van ‘een aanvraag tot het vaststellen van een nieuw bestemmingsplan’, getuige het voorschrift in artikel 3.8 Wet ruimtelijke ordening. Een bestemmingsplan blijft gelden voor een gebied tot het moment dat er voor dat gebied een nieuw bestemmingsplan is

vastgesteld. Bestemmingsplannen worden ook niet ingetrokken, een nieuw bestemmingsplan volgt het voormalige na de vaststelling op. Kortom; de gemeenteraad bepaalt het juridisch kader en binnen die kaders voeren wij als college uit.

De adviescommissie bezwaarschriften heeft op pagina 4 van het advies onder de kop 'overwegingen' een inhoudelijk oordeel gegeven over de gronden van bezwaar van RetailPlan B.V. Dat advies volgen wij en maken wij met dit raadsvoorstel tot onderdeel van de motivering van het aan uw gemeenteraad geadviseerde te nemen besluit op bezwaar.

Met voorgaande onderbouwing is gemotiveerd inhoudelijk gereageerd op de bezwaren van RetailPlan B.V. Indien de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van oordeel is dat RetailPlan B.V. toch een procesbelang heeft, biedt deze onderbouwing tevens de gelegenheid tot een inhoudelijke toets, zonder dat de gemeenteraad opnieuw een (derde) besluit op bezwaar hoeft te nemen.

<u>Aanvullend motiveren</u>

*3.1 Het college de bevoegdheid te mandateren om het besluit op bezwaar in een later stadium aanvullend te motiveren*

De adviescommissie bezwaarschriften stelt wel nog het volgende:

*"Tot slot merkt de commissie op dat de rapporten welke ten grondslag liggen aan het bestreden besluit al enige jaren oud zijn. De RvS heeft deze rapporten in 2019 nog actueel genoeg geacht. De commissie sluit zich daar bij aan. Mocht het echter zo zijn dat er recentere onderzoeken c.q. rapporten zijn, dan verdient het aanbeveling om deze mee te nemen in het besluit op bezwaar."*

Op 13 april jl. is in een zogenaamde kernsessie van uw gemeenteraad de binnenstadsvisie en het supermarktbeleid besproken, naar aanleiding van daartoe verrichte onderzoeken. Zodra de besluitvorming daaromtrent is afgerond, kunnen die stukken eventueel ter nadere onderbouwing van dit besluit op bezwaar dienen. Het is te allen tijde mogelijk een besluit op bezwaar van een nadere motivering te voorzien, ook al ligt dat besluit ter beoordeling voor aan de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

Ter voorkoming van hernieuwde besluitvorming in uw gemeenteraad, die er dan in voorziet het besluit op bezwaar aanvullend te motiveren aan de hand van een door u reeds genomen inhoudelijk besluit over de binnenstadsvisie en het supermarktbeleid, stellen wij uw gemeenteraad voor aan ons college het mandaat te verlenen tot het aanvullend motiveren van het besluit op bezwaar.

<u>Kanttekeningen</u>

*4.1 Het besluit op bezwaar heeft mogelijk beroep tot gevolg.*

Tegen het nieuwe besluit op bezwaar kan RetailPlan B.V. beroep instellen bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Er kan redelijkerwijs beroep worden verwacht, gezien het feit dat RetailPlan B.V. al sinds 2016 via procedures probeert een supermarktlocatie in Franeker-Zuid te realiseren. Een uitspraak zal waarschijnlijk niet dit kalenderjaar worden gedaan.

**Alternatieven**
Niet van toepassing.

**Vervolg**
RetailPlan B.V. ontvangt uw besluit op bezwaar. Tegen dat besluit kan zij beroep aantekenen bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

**Participatie**
Niet van toepassing.

**Financiën**
De tijd om op het bezwaarschrift te beslissen, is inmiddels verstreken. Aangezien RetailPlan B.V. de gemeente in gebreke heeft gesteld, betekent dit dat de gemeente RetailPlan B.V. een dwangsom zal zijn verschuldigd wanneer uw raad op 29 juni 2023 een definitief besluit op het bezwaarschrift neemt.

De hoogte van de dwangsom is afhankelijk van de duur van de vertraging. Als de dwangsom gaat lopen, gelden de volgende bedragen:
€ 23 per dag voor de eerste 2 weken;
€ 35 per dag voor de volgende 2 weken;
€ 45 per dag voor de overige dagen.
De dwangsom loopt uiterlijk 42 dagen en bedraagt maximaal € 1442.

De ingebrekestelling treedt in werking met ingang van 25 mei 2023, hetgeen betekent dat de beslistermijn afloopt op 8 juni 2023. Uitgaande van verzending van uw besluit op bezwaar op 30 juni 2023, is het besluit 22 dagen te laat, hetgeen resulteert in een aan RetailPlan B.V. te betalen dwangsom van € 602,- (14 x € 23,- + 8 x € 35,-).

**Bijlagen**

| | |
|---|---|
| Bijlage 1: | Aanvraag RetailPlan B.V. 21 juli 2020 |
| Bijlage 2: | Uitspraak Raad van State nummer 201800120/1/A1, ECLI:RVS:2019:3269 inzake Harlingerweg 49, Franeker |
| Bijlage 3: | Memo over de uitspraak en n.a.v. de motie |
| Bijlage 4: | Instemming met uitstel behandeling aanvraag |
| Bijlage 5: | Handreiking dienstenrichtlijn en ruimtelijke ordening |
| Bijlage 6: | Besluit gemeenteraad 19 november 2020 |
| Bijlage 7: | Bezwaarschrift Retailplan B.V. 17 december 2020 |
| Bijlage 8: | Besluit op bezwaar gemeenteraad 20 mei 2021 |
| Bijlage 9: | Beroepschrift Retailplan B.V. 6 september 2021 |
| Bijlage 10: | Uitspraak Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 7 september 2022 |
| Bijlage 11: | Correspondentie met Retailplan B.V. |
| Bijlage 12: | Advies van de adviescommissie bezwaarschriften van 26 mei 2023, met verslag van de hoorzitting van 11 mei 2026 |

Burgemeester en wethouders van Waadhoeke

, burgemeester

, secretaris

**NR.: 2023-097393**

**De raad van de gemeente Waadhoeke**

Gezien het voorstel van het college van burgemeester en wethouders van Waadhoeke van 6 juni 2023;

**B E S L U I T**

1. Primair het bezwaarschrift van RetailPlan B.V. van 17 december 2020 niet-ontvankelijk te verklaren vanwege het ontbreken van procesbelang.
2. Subsidiair het bezwaarschrift van RetailPlan B.V. van 17 december 2020 zekerheidshalve gemotiveerd inhoudelijk ongegrond te verklaren, met verwijzing naar en overname van het advies van de bezwaarschriftencommissie op dit onderdeel.
3. Het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Waadhoeke het mandaat te verlenen om het besluit op bezwaar in een later stadium aanvullend te motiveren.
4. RetailPlan B.V. een dwangsom te betalen ter hoogte van € 602,- vanwege niet tijdig beslissen.

Aldus vastgesteld in de openbare

raadsvergadering van 29 juni 2023,

Signed By: Waanders, M.C.M. <m.waanders@waadhoeke.nl>
12/09/2023 15:38:55 CEST
ID: 443e52ac-6bb3-4594-9ce1-9d6d3eb35330
Auth: Scribble

, voorzitter

Signed By: Koster, R. <r.koster@waadhoeke.nl>
12/09/2023 17:08:55 CEST
ID: 443e52ac-6bb3-4594-9ce1-9d6d3eb35330
Auth: Scribble

, griffier