Leeuwarden, 22 juni 2023

Advies van de Adviescommissie bezwaarschriften, Algemene Kamer
aan de gemeenteraad van de gemeente Leeuwarden

Samenstelling van de commissie:

de heer M. Hoekstra, voorzitter
de heer B.C. Star, lid
de heer mr. M.H. Bakker, lid

mevrouw A.F. van Daalen, secretaris

Bezwaarschrift nr: BZW.1.23.0154.01

Indiener:

Gemachtigde:
de heer W. Eilering van RetailPlan b.v.
Torenstraat 23A
9203 BD DRACHTEN

Bezwaarden:
Heerenstede Vastgoed b.v. en Winkelplein Hemrik Vastgoed b.v.

Onderwerp: de afwijzing van het verzoek tot herziening van het bestemmingsplan 'Leeuwarden - Industrieterrein Leeuwarden Oost en De Hemrik' (vestigen van een supermarkt).

Datum van de hoorzitting: 22 mei 2023

Advies van de commissie:
De commissie adviseert de gemeenteraad dat de afwijzing aanvraag herziening bestemmingsplan in de huidige vorm niet in stand kan blijven, aangezien zij van oordeel is dat de Dienstenrichtlijn van toepassing is en dat mede aan de hand daarvan een nieuw raadsbesluit moet worden genomen.
Indien dan alsnog tot een herziening van het bestemmingsplan wordt besloten, dient de afwijzing te worden ingetrokken.
Indien alsnog het verzoek wordt afgewezen, de afwijzing onder verbetering van de motivering in stand te laten.

Bijlage: verslag van de hoorzitting

1. Inleiding

De Adviescommissie bezwaarschriften brengt hierbij advies uit over het bezwaarschrift d.d. 21 februari 2023, ontvangen 22 februari 2023, van Heerenstede Vastgoed b.v. en Winkelplein Hemrik Vastgoed b.v., vertegenwoordigd door de heer W. Eilering van RetailPlan b.v.. Dit bezwaarschrift is gericht tegen de beslissing van de gemeenteraad d.d. 25 januari 2023, ontvangen door aanvrager d.d. 3 februari 2023 en gepubliceerd in het Gemeenteblad d.d. 15 februari 2023, kenmerk 2022-250169, waarbij het verzoek tot herziening van het bestemmingsplan 'Leeuwarden - Industrieterrein Leeuwarden Oost en De Hemrik' ten behoeve van het vestigen van een supermarkt door de gemeenteraad is afgewezen.

De commissie heeft op 22 mei 2023 een openbare hoorzitting gehouden.
Op de hoorzitting was de heer W. Eilering van RetailPlan b.v. als gemachtigde namens Heerenstede Vastgoed b.v. en Winkelplein Hemrik Vastgoed b.v. aanwezig om het bezwaarschrift toe te lichten. Het verslag van de hoorzitting is als bijlage bij dit advies gevoegd.

In dit advies zal de commissie eerst aangeven wat de relevante regels zijn. Vervolgens worden de feiten kort weergegeven. Daarna volgt een opsomming van de bezwaren. Tenslotte zal de commissie de bezwaren beoordelen en daarover een advies uitbrengen.

2. Regelgeving en beleid

Algemene wet bestuursrecht (Awb)
Artikel 3:2
Bij de voorbereiding van een besluit vergaart het bestuursorgaan de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen.

Wet ruimtelijke ordening (Wro)
Artikel 3.1

1. De gemeenteraad stelt voor het gehele grondgebied van de gemeente een of meer bestemmingsplannen vast, waarbij ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening de bestemming van de in het plan begrepen grond wordt aangewezen en met het oog op die bestemming regels worden gegeven. Deze regels betreffen in elk geval regels omtrent het gebruik van de grond en van de zich daar bevindende bouwwerken. Deze regels kunnen tevens strekken ten behoeve van de uitvoerbaarheid van in het plan opgenomen bestemmingen, met dien verstande dat deze regels ten aanzien van woningbouwcategorieën uitsluitend betrekking hebben op percentages gerelateerd aan het plangebied.
   (...).

Artikel 3.9

1. Artikel 3.8 is niet van toepassing op de afwijzing van een aanvraag om een bestemmingsplan vast te stellen.
   (...)

Besluit ruimtelijke ordening (Bro)
Artikel 1.1.2
Bij het stellen van regels in een bestemmingsplan, wijzigings- of uitwerkingsplan als bedoeld in artikel 3.6, eerste lid, onder a of b, van de wet, rijks bestemmingsplan als bedoeld in artikel 10.3 van de wet of beheersverordening, bij de beslissing op een aanvraag om een omgevingsvergunning waarbij met toepassing van artikel 2.12 de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht van het bestemmingsplan of de beheersverordening wordt afgeweken wordt voorkomen dat strijdigheid ontstaat met artikel 14, aanhef en onder 5, van richtlijn nr. 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 12 december 2006 betreffende de diensten op de interne markt (PbEU L 376). Een wijziging van de richtlijn, bedoeld in de eerste volzin, gaat voor de toepassing van die volzin gelden met ingang van de dag waarop aan de betrokken wijzigingsrichtlijn uitvoering moet zijn gegeven.

Artikel 3.1.2
1.(...)
2. Ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening kan een bestemmingsplan regels bevatten:
a. (...)
b. met betrekking tot branches van detailhandel en horeca.

Dienstenrichtlijn
Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt
Artikel 1 Onderwerp
1. Deze richtlijn stelt algemene bepalingen ter vergemakkelijking van de uitoefening van de vrijheid van vestiging van dienstverrichters en het vrije verkeer van diensten vast, met waarborging van een hoge kwaliteit van de diensten.
(…)

Artikel 4 – Definities
Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:
1. "dienst": elke economische activiteit, anders dan in loondienst, die gewoonlijk tegen vergoeding geschiedt, zoals bedoeld in artikel 50 van het Verdrag;
(…)
6. "vergunningstelsel": elke procedure die voor een dienstverrichter of afnemer de verplichting inhoudt bij een bevoegde instantie stappen te ondernemen ter verkrijging van een formele of stilzwijgende beslissing over de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit;
7. "eis": elke verplichting, verbodsbepaling, voorwaarde of beperking uit hoofde van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten of voortvloeiend uit de rechtspraak, de administratieve praktijk, de regels van beroepsorden of de collectieve regels van beroepsverenigingen of andere beroepsorganisaties, die deze in het kader van de hun toegekende juridische bevoegdheden hebben vastgesteld; regels vastgelegd in collectieve arbeidsovereenkomsten waarover door de sociale partners is onderhandeld, worden als zodanig niet als eisen in de zin van deze richtlijn beschouwd;
8. "dwingende redenen van algemeen belang": redenen die als zodanig zijn erkend in de rechtspraak van het Hof van Justitie, waaronder de volgende gronden: openbare orde, openbare veiligheid, staatsveiligheid, volksgezondheid, handhaving van het financiële evenwicht van het sociale zekerheidsstelsel, bescherming van consumenten, afnemers van diensten en werknemers, eerlijkheid van handelstransacties, fraudebestrijding, bescherming van het milieu en het stedelijk milieu, diergezondheid, intellectuele eigendom, behoud van het nationaal historisch en artistiek erfgoed en doelstellingen van het sociaal beleid en het cultuurbeleid;
(...).

Artikel 14 – Verboden eisen
De lidstaten stellen de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit op hun grondgebied niet afhankelijk van de volgende eisen:

(...)

5. de toepassing per geval van economische criteria, waarbij de verlening van de vergunning afhankelijk wordt gesteld van het bewijs dat er een economische behoefte of marktvraag bestaat, van een beoordeling van de mogelijke of actuele economische gevolgen van de activiteit of van een beoordeling van de geschiktheid van de activiteit in relatie tot de door de bevoegde instantie vastgestelde doelen van economische planning; dit verbod heeft geen betrekking op planningseisen waarmee geen economische doelen worden nagestreefd, maar die voortkomen uit dwingende redenen van algemeen belang;

(...)

Artikel 15 – Aan evaluatie onderworpen eisen

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.
4. De leden 1, 2 en 3 zijn alleen van toepassing op wetgeving op het gebied van diensten van algemeen economisch voor zover de toepassing van die leden de vervulling, in feite of in rechte, van de aan hen toegewezen bijzondere taak niet belemmert.

3. Feiten

Op 2 augustus 2021 wordt een verzoek ingediend door Retailplan bv, gericht aan de gemeenteraad, tot herziening van het bestemmingsplan “Bestemmingsplan Leeuwarden – Industrieterrein Leeuwarden Oost en de Hemrik”. De eigenaren van de percelen op en rond de detailhandelslocatie Avondsterweg/ Planetenlaan, waar onder andere de Praxis en de Mazzelshop zijn gevestigd, hebben het voornemen om te gaan nieuw- en verbouwen met uitbreiding van perifere detailhandel. De voorgenomen activiteiten zijn strijdig met de gebruiksvoorschriften in het bestemmingsplan die een beperking kennen ten aanzien van branchering. Dat strijdig gebruik dient te worden opgeheven om het project mogelijk te maken. Gevraagd wordt om namens de eigenaren de beperkingen die zijn opgenomen in het bestemmingsplan te schrappen en daarmee de vestiging van perifere- en uitgebreide perifere detailhandel, waaronder ook een supermarkt, toe te staan.

Op 2 augustus 2022 verzoekt Retailplan bv om in de eerstvolgende raadsvergadering van 21 september 2022 een beslissing te nemen op het verzoek dat precies een jaar eerder is ingediend tot herziening van het bestemmingsplan “Bestemmingsplan Leeuwarden – Industrieterrein Leeuwarden Oost en de Hemrik”. De beslistermijn op een dergelijk verzoek bedraagt 14 weken zodat de gemeenteraad daarmee inmiddels ruimschoots in gebreke is.

Op 22 september 2022 dient Retailplan beroep in bij de Raad van State tegen het uitblijven van de beslissing door de gemeenteraad. Verzocht wordt om het beroep gegrond te verklaren en de gemeenteraad van Leeuwarden op grond van artikel 8:55d van de Algemene wet bestuursrecht op te dragen binnen twee weken, of in ieder geval zo spoedig mogelijk, alsnog een besluit te nemen. Ook wordt verzocht om de gemeenteraad een dwangsom op te leggen indien besluitvorming alsnog uitblijft.

Op 10 november 2022 verklaart de Afdeling bestuursrechtspraak het ingediende beroep gegrond. De Afdeling is van oordeel dat de gemeenteraad niet binnen 14 weken na ontvangst van de aanvraag op 2 augustus 2021 een besluit heeft genomen noch een ontwerp van een besluit ter inzage heeft gelegd. De gemeenteraad heeft dan ook niet tijdig een besluit genomen. De gemeenteraad wordt opgedragen om binnen zes weken na verzending van de uitspraak een besluit te nemen. De gemeenteraad verbeurt aan RetailPlan B.V. voor elke dag waarmee de hiervoor genoemde termijn wordt overschreden een dwangsom. De hoogte van de dwangsom bedraagt € 100,00 per dag met een maximum van € 15.000,00.

Op 25 januari 2023 wijst de gemeenteraad het verzoek tot herziening van het bestemmingsplan “Leeuwarden – Industrieterrein Leeuwarden Oost en de Hemrik” af.

Op 3 februari 2023 wordt het raadsbesluit aan RetailPlan bekendgemaakt. In de begeleidende e-mail wordt aangegeven dat het besluit zal worden gepubliceerd middels een openbare bekendmaking, waarna het gedurende 6 weken ter inzage zal worden gelegd. Gedurende deze termijn kan tegen het besluit beroep worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

Op 21 februari 2023 wordt hiertegen een bezwaarschrift ingediend met de opmerking dat de bekendmaking van het raadsbesluit is voorzien van een onjuiste rechtsmiddelenclausule. Tegen een beslissing van de raad (weigering) dient eerst bezwaar te worden ingediend.

Na ontvangst van het bezwaarschrift wordt met toepassing van artikel 6:15, eerste lid, van de Awb, het bezwaarschrift doorgezonden aan de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State ter behandeling als beroepschrift. Op 14 maart 2023 worden de reeds verzonden stukken teruggestuurd met de opmerking van de Afdeling bestuursrechtspraak dat niet de Afdeling maar de gemeenteraad van Leeuwarden bevoegd is om van het bezwaarschrift kennis te nemen.

Op 22 mei 2023 vindt de hoorzitting plaats waar bovenvermeld bezwaar wordt behandeld. Naar aanleiding van deze hoorzitting verzoekt de adviescommissie bezwaarschriften om de vastgestelde Retailvisie en bijbehorende stukken waarop de afwijzing van het verzoek tot herziening van het bestemmingsplan is gebaseerd.
Op 23 mei 2023 worden de gevraagde stukken aan de commissie verstrekt. De commissie zal deze onderliggende stukken betrekken bij haar advisering.

5.Beoordeling van de bezwaren en de gevolgde procedure

Ontvankelijkheid
Ten aanzien van de ontvankelijkheid overweegt de commissie het volgende. Een ieder kan een verzoek tot afwijking of herziening van het bestemmingsplan indienen. De afwijzing aanvraag herziening bestemmingsplan is geen besluit, maar moet worden gelijk gesteld met een besluit[1]. Beantwoording van de vraag of het verzoek om vaststelling van een bestemmingsplan al dan niet door een belanghebbende is gedaan, is niet aan de orde. De Afdeling bestuursrechtspraak ziet geen reden om tot een ander oordeel te komen in het geval de weigering om een bestemmingsplan vast te stellen, een reactie is op een verzoek van een niet-belanghebbende[2].
Bezwaarmaker is ontvankelijk in zijn bezwaar.

1 ECLI:NL:RVS:2017:948 d.d. 5 april 2017
2 ECLI:NL:RVS:2022:2625 d.d. 7 september 2022

Het bezwaarschrift is ontvangen op 22 februari 2023, terwijl de bestreden afwijzing is bekendgemaakt aan aanvrager op 3 februari 2023. De commissie stelt vast dat het bezwaarschrift tijdig is ingediend en ook overigens aan de te stellen eisen voldoet (artikelen 6:5 en 6:7 van de Algemene wet bestuursrecht, hierna te noemen Awb). Hierdoor dient reclamant ontvankelijk te worden verklaard in zijn bezwaar en dient een materiële beslissing op het bezwaarschrift te volgen.

Ten aanzien van de bezwaren
Samenvattend is er bezwaar ingediend met de volgende bezwaargronden.
1. Er is een onjuiste rechtsmiddelenclausule bij de bekendmaking van de bestreden afwijzing gevoegd. Er wordt naar de Raad van State verwezen terwijl tegen een beslissing van de gemeenteraad eerst bezwaar moet worden ingediend bij de gemeenteraad.
2. De bestreden afwijzing voldoet niet aan de vereisten van de Dienstenrichtlijn. Bij de aanvraag is een beroep gedaan op de Europese Dienstenrichtlijn. De afwijzing dient hieraan te worden getoetst en voldoet daar niet aan. Het moet duidelijk worden dat de brancheringsbeperkingen die thans zijn opgenomen in het bestemmingsplan, in overeenstemming zijn met de eisen van de EU Dienstenrichtlijn, artikel 15, derde lid.
3. Er zou geen concreet plan zijn voorgelegd.
4. Er is geen reactie ontvangen op de inspraakreactie in de raad.
5. Het besluit van de raad om het bestemmingsplan niet te herzien, is onvoldoende gemotiveerd en dient te worden herroepen.

Ten aanzien van de gevolgde procedure
Bezwaarmaker verzoekt om herziening van het bestemmingsplan “Leeuwarden – Industrieterrein Leeuwarden Oost en de Hemrik”. De eigenaren van de percelen op en rond de detailhandelslocatie Avondsterweg/Planetenlaan, waar onder andere de Praxis en de Mazzelshop zijn gevestigd, hebben het voornemen om te gaan nieuw- en verbouwen met uitbreiding van perifere detailhandel. De beoogde ontwikkeling is een winkelcentrum met een branchering die vergelijkbaar is met andere perifere detailhandelslocaties zoals De Centrale en het WTC project waarin ook supermarkten worden toegestaan. De voorgenomen activiteiten zijn strijdig met de gebruiksvoorschriften in het vigerende bestemmingsplan die een beperking kennen ten aanzien van branchering. Dit strijdig gebruik dient opgeheven te worden om het project mogelijk te maken.

De commissie stelt vast dat in de Wet ruimtelijke ordening het bestemmingsplan het belangrijkste instrument is voor de ruimtelijke ordening. Het bestemmingsplan is het enige plan dat burgers rechtstreeks bindt. Deze binding is zowel preventief als repressief. Preventief in die zin dat een omgevingsvergunning voor de activiteit bouwen alleen kan worden verleend als deze activiteit in overeenstemming is met het bestemmingsplan. Deze toetsing vindt vooraf plaats. Repressieve werking heeft het bestemmingsplan ten aanzien van het daarin toegelaten gebruik van grond en gebouwen voor zover geen omgevingsvergunning is vereist. Bij niet naleving van gebruiksregels zijn handhavingsmaatregelen mogelijk.

Ter uitvoering van de zogenaamde Dienstenrichtlijn is op 1 januari 2010 het laatste deel van de Dienstenwet in werking getreden (Stb. 2009, 505). De Dienstenrichtlijn beoogt de vrijheid van vestiging van dienstverrichters en het vrije verkeer van diensten te vergemakkelijken. De Dienstenrichtlijn en de Dienstenwet zijn vooral van betekenis voor de wijze waarop brancheringsbepalingen als bedoeld in artikel 3.1.2, van het Bro, worden gesteld. Met dit artikel is beoogd buiten twijfel te stellen dat aan het stellen van regels in een bestemmingsplan of beheersverordening, aan het nemen van een projectbesluit en aan de beslissing op een aanvraag om ontheffing van een bestemmingsplan of van een beheersverordening, ruimtelijke ordeningsmotieven ten grondslag moeten liggen. Dit is met name van belang in die gevallen waar het gaat om de vestiging van diensten, zoals detailhandel.

Detailhandel moet worden aangemerkt als een dienst in de zin van de Dienstenrichtlijn 2006[3]. Daarmee valt detailhandel onder de toetsingscriteria voor vrij verkeer van diensten, hetgeen impliceert dat voor een bestemming detailhandel niet als voorwaarde mag worden gesteld dat er een economische behoefte of marktvraag is, als bedoeld in artikel 3.1.6, lid 4, van het Bro. Wel moet uit een oogpunt van goede ruimtelijke ordening worden onderbouwd dat wordt voldaan aan de drie criteria uit artikel 15, derde lid, Dienstenrichtlijn 2006:

1. non-discriminatie: niet bedoeld om concurrentie te reguleren;
2. noodzakelijkheid: hetgeen wil zeggen dat uitsluitend vanwege milieu (waaronder een goede ruimtelijke ordening en parkeerproblematiek), volksgezondheid en veiligheid planologische medewerking kan worden geweigerd;
3. evenredigheid: de beperkingen moeten evenredig zijn ten opzichte van het beoogde doel en onderzocht moet worden of een oplossing anderszins mogelijk is, bijvoorbeeld met aanvullende parkeervoorzieningen of een parkeergarage.

In de tussenuitspraak van de ABRvS[4] (Appingedam) is bovenvermeld arrest toegepast. Hieruit volgt dat ten behoeve van de onderbouwing van de geschiktheid van de brancheringsregeling zoals in het plan opgenomen, twee opeenvolgende stappen kunnen worden gezet, namelijk 1. onderzoek naar de effectiviteit van ruimtelijk detailhandelsbeleid op landelijk, provinciaal of lokaal niveau, of gegevens ontleend aan koopstroomonderzoek en 2. beoordelen in hoeverre deze onderzoeken toepasbaar zijn op de specifieke situatie in Appingedam.

Er moest een vertaling worden gemaakt van de algemene gegevens naar de specifieke situatie. De gemeenteraad heeft extra onderzoek laten doen naar de gevolgen van vestigingsmogelijkheden op de betreffende locatie op de samenstelling van het winkelaanbod en leegstand in het centrum en daarmee tevens naar de effectiviteit van branchering. Volgens de Afdeling kon daarbij gebruik gemaakt worden van gegevens ontleend aan koopstromenonderzoek met al beschikbare (onderzoeks)gegevens. De Afdeling concludeert in haar einduitspraak[5] dat door de overgelegde gegevens over de effectiviteit van branchering – die in dit geval mode en luxe in de periferie uitsluit – als onderdeel van ruimtelijk detailhandelsbeleid, een analyse gebaseerd op gegevens is overgelegd, op basis waarvan in redelijkheid de conclusie kon worden getrokken dat branchering in het algemeen effectief is ter voorkoming van leegstand en tot behoud van leefbaarheid in het centrum. Daarnaast heeft de raad met het overgelegde rapport aannemelijk gemaakt dat de toepasbaarheid van de resultaten van het algemene onderzoek zich in de specifieke situatie van Appingedam bij uitstek voordoet.

De door Retailplan B.V. voorgestelde ontwikkeling is een winkelcentrum met een branchering die vergelijkbaar is met andere perifere detailhandelslocaties zoals De Centrale en het WTC project waarin ook supermarkten worden toegestaan (specifiek het vestigen van een supermarkt aan de Avondsterweg/Planetenlaan).
In onderhavige kwestie heeft de gemeenteraad besloten om het verzoek van Retailplan B.V. tot herziening van het bestemmingsplan “Leeuwarden – Industrieterrein Leeuwarden Oost en de Hemrik” af te wijzen.

De commissie dient te beoordelen of de raad het verzoek van bezwaarmaker om bestemmingsplan “Leeuwarden – Industrieterrein Leeuwarden Oost en de Hemrik” te herzien, meer specifiek door tenminste de beperkingen in de planregels voor detailhandel in artikel 4.1 op te heffen terecht en op goede gronden heeft afgewezen.

3 ECLI:EU::C:2018:44 HvJ EU d.d. 30 januari 2018
4 ECLI:NL:RVS:2018:2062 d.d. 20 juni 2018 (AB 2018/246)
5 ECLI:NL:RVS:2019:2569 d.d. 24 juli 2019

Indien de beperkingen, voortvloeiend uit artikel 4.1 van de bestemmingsplanregels “Leeuwarden – Industrieterrein Leeuwarden Oost en de Hemrik” worden aangemerkt als eis in de zin van artikel 15 van de Dienstenrichtlijn, dan dient de weigering om de planregel vanwege deze eis te herzien, te worden getoetst aan de voorwaarden van artikel 15, derde lid, van de Dienstenrichtlijn. Vastgesteld dient daarom te worden of er sprake is van een dergelijke eis.
Het begrip ‘eis’ dient aldus te worden verstaan dat daaronder ook ‘elke verplichting, verbods-bepaling, voorwaarde of beperking uit hoofde van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten’ wordt verstaan (HvJ EU d.d. 30 januari 2018, ECLI:EU:C:2018:44).

Op de gronden waaraan de enkelbestemming “Bedrijventerrein – 2” is toegekend, zijn andere activiteiten dan de activiteiten die staan genoemd in de omschrijving zoals neergelegd in artikel 4.1 van voornoemd vigerend bestemmingsplan niet bij recht toegestaan. Deze gronden zijn o.a. ingevolge artikel 4.1, onder a, sub 6, bestemd voor perifere detailhandel in de vorm van ABC-goederen. In de begripsbepalingen is onder artikel 1.6 opgenomen dat onder ABC-goederen wordt verstaan:
auto’s, boten, caravans, landbouwwerktuigen en daarmee samenhangende artikelen, zoals accessoires, onderhoudsmiddelen, onderdelen en/of materialen en daarnaast brandbare en explosieve stoffen.
Ook zijn deze gronden ingevolge artikel 4.1, onder a, sub 7, van de begripsbepalingen bestemd voor: perifere detailhandel, ter plaatse van de aanduiding ‘detailhandel perifeer’.
In de begripsbepalingen is onder artikel 1.46 opgenomen dat onder perifere detailhandel wordt verstaan:
Detailhandel die qua volumineuze aard van de goederen, gevaar en hinder of dagelijkse bevoorrading niet meer goed inpasbaar is in de bestaande winkelcentra, waaronder uitsluitend worden begrepen: detailhandel in tenten, keukens, badkamers, meubelen, bouwmaterialen, landbouwwerktuigen, tuincentra, plant- en dierbenodigdheden en fietsen en autoaccessoires.

De planregel heeft hier specifiek tot doel om de geografische zones aan te wijzen waar bepaalde dienstenactiviteiten zich kunnen vestigen.
Daarmee merkt de commissie de bestemmingsplanregels aan als een eis, nu zij de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit afhankelijk stellen van een territoriale beperking in de zin van artikel 15, tweede lid, onder a, van de Dienstenrichtlijn. Om die reden dient het besluit van de raad om niet mee te werken aan een herziening van deze planregels, teneinde op de gronden waaraan de bestemming “Bedrijventerrein – 2” is toegekend, alsnog de vestiging van detailhandel en dan specifiek supermarkten, mogelijk te maken, in overeenstemming te zijn met de voorwaarden die zijn neergelegd in artikel 15, derde lid, van de Dienstenrichtlijn[6].

Uit vaste jurisprudentie[7] blijkt dat, wanneer de raad een besluit neemt naar aanleiding van een verzoek tot herziening van het bestemmingsplan, bij de beoordeling van dit besluit van de raad plaats is voor een volle toets. Daarbij is ook plaats voor een volle toets van het relevante gemeentelijke detailhandelsbeleid. Dit neemt niet weg dat de raad bij het besluit omtrent de vaststelling van een bestemmingsplan beleidsruimte heeft[8]. Uit de eerder genoemde jurisprudentie volgt dat, nadat degene die een beroep op de Dienstenrichtlijn heeft beargumenteerd dat er sprake is van een eis die een beperking oplevert, het op de weg van de raad ligt om bij de beslissing over de weigering om een planregel te herzien, te onderbouwen dat die eis in overeenstemming is met de Dienstenrichtlijn. Het is daarom aan de raad om met specifieke gegevens te onderbouwen waarom de in het plan “Leeuwarden – Industrieterrein Leeuwarden Oost en de Hemrik” neergelegde beperkingen gerechtvaardigd zijn in het licht van de daaraan in de Dienstenrichtlijn gestelde voorwaarden. Het gaat dan om een op de situatie toegespitst rapport met daarin een cijfermatige onderbouwing [9].

[6] ECLI:NL:RVS:2020:624 d.d. 26 februari 2020
[7] ECLI:NL:RVS:2020:624 d.d. 26 februari 2020 en ECLI:NL:RVS:2021:2648 d.d. 24 november 2021
[8] ECLI:NL:RVS:2020:624 d.d. 26 februari 2020
[9] ECLI:NL:RVS:2020:2864 d.d. 2 december 2020

Uit de stukken is het de commissie gebleken dan niet alle specifieke gegevens ter onderbouwing van de in het plan “Leeuwarden – Industrieterrein Leeuwarden Oost en de Hemrik” neergelegde beperkingen door de raad aan het bestreden besluit ten grondslag zijn gelegd. Uit oogpunt van goede ruimtelijke ordening dient te worden onderbouwd dat wordt voldaan aan artikel 15, derde lid, van de Dienstenrichtlijn. Het raadsbesluit is niet of onvoldoende getoetst aan de Dienstenrichtlijn. Het bestreden besluit is naar het oordeel van de commissie daarom niet zorgvuldig voorbereid en niet deugdelijk gemotiveerd.

Tijdens de hoorzitting en in het verweerschrift heeft verweerder verklaard dat op de beantwoording van het ingediende verzoek en het afwijzingsbesluit de Dienstenrichtlijn niet van toepassing is. Dit standpunt vindt de commissie onbegrijpelijk. De Dienstenrichtlijn is juist van toepassing bij een weigering omdat men vrije vestiging wil beperken. De Dienstenrichtlijn is er voor het principe van vrije vestiging. Afwijzen is één van de mogelijkheden.
Daarnaast is het de commissie ook niet duidelijk wat de relevantie is om onderscheid te maken tussen perifere detailhandel en supermarkten. Het gaat om een verzoek en beiden moeten worden afgewogen.

Het verbaast de commissie ook dat verweerder stelt dat de Afdeling bestuursrechtspraak de raad heeft opgedragen om binnen zes weken na verzending van de uitspraak een besluit te nemen inhoudende een afwijzing van de aanvraag en dit bekend te maken.

De commissie citeert de beslissing van de Afdeling: ’draagt de raad op om binnen zes weken na verzending van deze uitspraak een besluit te nemen inhoudende een afwijzing van de aanvraag en dit bekend te maken dan wel om binnen zes weken na verzending van deze uitspraak een ontwerpbesluit ter inzage te leggen dat geheel of gedeeltelijk een inwilliging van de aanvraag inhoudt.’

De commissie komt tot het oordeel dat de na de hoorzitting aangeleverde stukken waaronder de Retailvisie 2022, aanknopingspunten biedt voor de raad om tot een zorgvuldig besluit te kunnen komen op de ingediende aanvraag. De richting van het gewenste beleid is duidelijk en daaraan zou goed getoetst kunnen worden. De commissie is echter wel van oordeel dat een recente objectieve analyse in een distributie planologisch onderzoek/koopstromenonderzoek ontbreekt bij de stukken. Het beleidskader geeft voldoende richting aan, maar om te komen tot een afwijzing c.q. gedeeltelijke honorering van het verzoek, zal de toetsing aan de Dienstenrichtlijn (artikel 15, lid 3), dienen plaats te vinden en moet worden voldaan aan de volgende voorwaarden uit de Dienstenrichtlijn, te weten a. discriminatieverbod; b. noodzakelijkheid en c. evenredigheid en zal dit voor een ieder navolgbaar in het nieuwe besluit moeten worden geformuleerd.
Ter onderbouwing van haar standpunt verwijst de commissie volledigheidshalve naar een recente uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak[10] waarbij door de gemeente Bergen aan artikel 15 van de Dienstenrichtlijn is getoetst ten aanzien van de wens tot vestiging van de supermarkten Lidl en Aldi.

Samenvattend komt de commissie tot het oordeel dat vanwege een onvoldoende motivering en onzorgvuldige besluitvorming, de bestreden afwijzing niet in stand kan blijven. Zij zal het navolgende aan de raad adviseren.

[10] ECLI:NL:RVS:2023:182 d.d. 18 januari 2023

5.Advies van de commissie

De commissie adviseert de gemeenteraad dat de afwijzing aanvraag herziening bestemmingsplan in de huidige vorm niet in stand kan blijven, aangezien zij van oordeel is dat de Dienstenrichtlijn van toepassing is en dat mede aan de hand daarvan een nieuw raadsbesluit moet worden genomen.
Indien dan alsnog tot een herziening van het bestemmingsplan wordt besloten, dient de afwijzing te worden ingetrokken.
Indien alsnog het verzoek wordt afgewezen, de afwijzing onder verbetering van de motivering in stand te laten.

de Adviescommissie bezwaarschriften,

de voorzitter,



de secretaris,

