Betreft:	Bezwaarschrift
Onderwerp:	Besluit afwijzing verzoek wijzigen bestemmingsplan Franeker - Zuid
Aanleiding	Mogelijkheden vestiging supermarkt/ strijd met Dienstenrichtlijn
Bezwaarschrift	Retailplan
Reactie:	gemeente Waadhoeke, W. Bosma
Afdeling:	Omgeving
Datum:	3 maart 2021

Inleiding
Op 18 december 2020 ontvingen wij een bezwaarschift van Retailplan tegen de afwijzing van het verzoek aan de gemeenteraad tot het wijzigen van het bestemmingsplan Franeker - Zuid.

Het verzoek (binnengekomen op 21 juli 2020) is gedaan met als aanleiding dat de regels van dat plan 'waarschijnlijk nog niet voldoen aan de eisen zoals die gesteld zijn in de Europese Dienstenrichtlijn'. Verzoeker motiveert dat met de stelling dat 'iedere toelichting in het bestemmingsplan ontbreekt' en er zijns inziens 'sprake is van evidente strijd met de EU Dienstenrichtlijn'. Het einddoel van aanvrager is daarna, in het geval college en raad met de aanvraag in stemmen, een verzoek in te dienen conform artikel 6.6 sub e van de bestemmingsplanvoorschriften om af te wijken van de voorschriften.

Het verzoek was gericht aan de gemeenteraad en is behandeld in de raadsvergadering van 19 november 2020. De raad heeft besloten om het verzoek gemotiveerd af te wijzen onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State van 25 september 2019 onder nummer 201800120/1/A1, ECLI:RVS:2019:3269. Dit is verzoeker schriftelijk medegedeeld bij brief van 3 december 2020 (verzonden 7 december 2020). Tegen dit besluit is het onderhavige bezwaar ingesteld.

Ontvankelijkheid
Ten aanzien van de ontvankelijkheid van het bezwaarschrift is gekeken naar het bepaalde in hoofdstuk 6 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna aan te duiden met Awb). Artikel 6:5 bevat de formele vereisten die worden gesteld aan het bezwaar. Artikel 6:6 richt zich op de ontvankelijkheid van het bezwaar. In dit artikel is gereld dat een bezwaar niet-ontvankelijk kan worden verklaard indien niet is voldaan aan artikel 6:5 of aan enig ander bij de wet gesteld vereiste voor het in behandeling nemen van het bezwaar. Het bezwaarschrift is ontvangen op 18 december 2020. Het bezwaarschrift op tijd ingediend en ontvangen.

Constatering:
- het bezwaarschrift is ondertekend (artikel 6:5 lid 1);
- het bezwaarschrift bevat naam en adres van de indiener (artikel 6:5 lid 1a);
- het bezwaarschrift bevat een dagtekening (artikel 6:5 lid 1b);
- het bezwaar bevat een omschrijving van het besluit waartegen het bezwaar zich richt (artikel 6:5 lid 1c);
- het bezwaarschrift bevat de gronden van het bezwaar (artikel 6:5 lid 1d).

Het bezwaarschrift is daarmee ontvankelijk.

Bezwaarschrift
Het bezwaarschrift van Retailplan richt zich op de afwijzing van het verzoek aan de gemeenteraad tot het wijzigen van het bestemmingsplan Franeker - Zuid.

Wettelijk kader
Van toepassing zijn de Algemene wet bestuursrecht, de Wet ruimtelijke ordening, het Besluit ruimtelijke ordening, de Dienstenrichtlijn en het bestemmingsplan Franeker – Zuid.

Bezwaren, inleiding
De gronden uit het bezwaarschrift worden hier kort samengevat weergegeven en voorzien van een gemeentelijk standpunt. Daarbij wordt, indien mogelijk en logisch, de indeling van het bezwaarschrift aangehouden. Wij vinden het van belang om op te merken dat Retailplan in deze zaak, voor zover ons bekend, geen partijen meer vertegenwoordigt, zoals bij de aanvraag om omgevingsvergunning nog wel het geval was. Het betreffende perceel, waarnaar in het verzoek van 21 juli 2020 wordt verwezen, is inmiddels van eigenaar veranderd. Het is derhalve lastig om sommige bezwaargronden specifiek te duiden.

Bezwaren
1. Als primaire bezwaargrond wordt aangegeven dat het besluit niet voldoet aan de voorwaarden die zijn neergelegd in artikel 15, derde lid van de Dienstenrichtlijn. Reclamant acht verwijzing naar de uitspraak van de Raad van State van 25 september 2019 niet terecht. Bij (de afwijzing van) een omgevingsvergunning worden door Raad van State andere maatstaven gelegd voor onderbouwing dan bij een verzoek om herziening van een bestemmingsplan. Gewezen wordt op de toetsingsmaatstaf uit de uitspraak van de Raad van State van 24 juli 2019 onder nummer 201309296/6/R3, ECLI:NL:RVS:2019:2569.

Reactie:
In het raadsbesluit van 19 november 2020 wordt uitgebreid gemotiveerd waarom wij van mening zijn dat de uitspraak van 24 september 2019 er wel degelijk toe doet en waarom het bestemmingsplan wel degelijk aan de Dienstenrichtlijn voldoet. De Raad van State heeft geconcludeerd dat het gemeentelijke vestigingsbeleid voor supermarkten niet in strijd is met artikel 15 van de Dienstenrichtlijn. Wij verwijzen primair naar de bij het raadsbesluit behorende motivering die wij hier als herhaald en ingelast beschouwen.

Secundair willen wij nog het volgende toevoegen. Het gaat hier om de volgordelijkheid der dingen. Reeds jaar en dag voert de gemeente eenzelfde vestigingsbeleid voor detailhandel, zoals ook blijkt uit de inhoudelijke motivering en beoordeling in de uitspraak van de Raad van State van 25 september 2019. De Raad van State heeft dit beleid getoetst en niet geacht in strijd te zijn met het bepaalde in de Dienstenrichtlijn. Datzelfde beleid heeft dus ook ten grondslag gelegen aan het bestemmingsplan. Het bestemmingsplan is onder de Wet ruimtelijke ordening een instrument dat uitvoering geeft aan vastgesteld beleid. Zo ook hier. Het vestigingsbeleid heeft geldingskracht en biedt daarmee een adequate onderbouwing voor de regeling in het bestemmingsplan Franeker – Zuid (dat is vastgesteld na de structuurvisie Stad Franeker en de binnenstadsvisie.).

Volgens artikel 2.1 van de Wet ruimtelijke ordening moeten gemeenten beschikken over een structuurvisie (of meerdere structuurvisies) waarin het ruimtelijke beleid van de gemeente in hoofdzaak vastligt. Een structuurvisie is bindend voor het vaststellend orgaan, de gemeenteraad. De Structuurvisie Stad Franeker 2015 – 2025 is door de raad op 28 mei 2015 vastgesteld en bevat dus ruimtelijk beleid voor de stad, onder andere over vestiging van detailhandel. In de structuurvisie is benoemd dat er in de periode na vaststelling van de visie een aantal bestemmingsplannen zullen volgen. Daarmee is de link ook gelegd naar het bestemmingsplan Franeker – Zuid, dat in deze lijst is opgenomen. Omdat de structuurvisie zelfbindend is, is het bestemmingsplan afgestemd op het beleid uit de structuurvisie. De structuurvisie, inclusief alle onderliggende documenten, vormt een beleidsmatige onderbouwing van de keuzes in het bestemmingsplan. Deze stukken bevatten ook het vestigingsbeleid voor detailhandel waarvan de Raad van State heeft geconcludeerd dat dit niet in

strijd is met de Dienstenrichtlijn. Verwijzen naar de overwegingen van de Raad van State zou daarmee een afdoende onderbouwing moeten zijn voor het afwijzen van een verzoek.

Andersom is de verbinding ook gelegd, getuige paragraaf 3.3 van de toelichting van het bestemmingsplan Franeker – Zuid:

'3.3 Gemeentelijk beleid
Structuurvisie Stad Franeker 2015-2025
De "Structuurvisie Stad Franeker 2015-2025" (vastgesteld op 28 mei 2015) vormt het belangrijkste beleidskader voor het plangebied. De structuurvisie geeft richting aan de gewenste ruimtelijke inrichting van de stad Franeker en maakt in algemene zin duidelijk of bepaalde initiatieven daarbinnen passen. De structuurvisie is daarmee een belangrijk kader voor de afweging van concrete ruimtelijke beslissingen. Het is een richtinggevend document waarin voor overheden, maatschappelijke organisaties, private partijen en burgers duidelijk wordt welk ruimtelijk beleid de gemeente nastreeft.'

Uit dezelfde paragraaf is het volgende tekstfragment:

'Detailhandel
De binnenstad van Franeker is in eerste instantie de aangewezen plek voor detailhandel. Dit geldt in beginsel ook voor zogenoemde volumineuze detailhandel. Pas als blijkt dat dergelijke volumineuze detailhandel qua omvang en ontsluiting niet past binnen het centrum, zijn achtereenvolgens de bestaande locaties in de Wilhelminabuurt en op bedrijventerrein West hiervoor de aangewezen locaties. De gemeente maakt echter een uitzondering voor detailhandel in auto's, boten en/of caravans (de ABC-goederen) door op de bedrijventerreinen in het plangebied hier planologische mogelijkheden voor te bieden. De gemeente is namelijk van mening dat deze veel voorkomende vormen van perifere detailhandel qua ruimtebeslag niet in de binnenstad zijn te vestigen c.q. thuishoren. Bovendien zijn ook de bestaande locaties op bedrijventerrein West en de Wilhelminabuurt reeds in gebruik.'

Zoals al eerder opgemerkt is er een duidelijk verband tussen het vastgestelde beleid in de structuurvisie en de vertaling daarvan in het bestemmingsplan.

Paragraaf 5.2.4. geeft duidelijk aan hoe het juridische systeem van de bestemming Bedrijventerrein is vormgegeven. Het waarom vindt u ook terug in de toelichting bij het bestemmingsplan, en dat is dus inclusief het bestaande en vastgestelde vestigingsbeleid voor detailhandel. Dit in tegenstelling tot hetgeen reclamant beweert.

2. Reclamant vraagt om een beslissing op bezwaar te nemen die de volle toets van de Afdeling kan doorstaan. Bij een mogelijke beroepsprocedure zal reclamant verzoeken om, bij gebleken motiveringsgebrek, de planregel waarmee de vestiging van bijvoorbeeld detailhandel in levensmiddelen wordt beperkt, onverbindend te verklaren. Daarbij zal worden verzocht om af te zien van het toepassen van de bestuurlijke lus omdat de gemeenteraad de kans voor het deugdelijk motiveren niet voor de derde keer hoeft te worden geboden.

Reactie
In onze optiek is het raadsbesluit afdoende gemotiveerd. Gezien de uitspraak van de Raad van State is de conclusie gerechtvaardigd dat het gemeentelijke vestigingsbeleid voor detailhandel voldoet aan de Dienstenrichtlijn. Daarbij betreft het een samenspel van instrumenten uit de Wet ruimtelijke ordening, te weten de structuurvisie en het bestemmingsplan. Voordat er sprake is van een beslissing op bezwaar, zien we graag onze visie op het bezwaar getoetst door de onafhankelijke commissie bezwaarschriften. Over een mogelijk vervolg zullen we ons niet uitlaten. Bij een uitwisseling van

standpunten kan een onafhankelijke beoordeling uitkomst bieden, ook in eventuele beroepsprocedures.

Reclamant licht deze bezwaargrond nog toe door te stellen dat deze met name betrekking heeft op artikel 6.6 sub e onder 2 en de beperkingen die voortvloeien uit de begripsbepalingen "perifere detailhandel", waarover hieronder meer.

3. Artikel 6.6 sub e onder 2 stelt in absolute zin dat geen supermarkten mogen worden gevestigd op perifere locaties. Het is aan te nemen dat die eis voortvloeit uit het gemeentelijke beleid van een aantrekkelijk centrum en waarvan de rechtbank al heeft gevonden dat dat beleid op zich niet onredelijk is. Daarbij is echter niet aangetoond dat de specifieke planregel evenredig is en niet verder gaat dan nodig om het nagestreefde doel te bereiken. Ook is niet inzichtelijk of het nagestreefde doel niet met andere, minder beperkende maatregelen kan worden bereikt.

Reactie
Allereerst willen wij graag nogmaals benadrukken dat het vestigingsbeleid voor detailhandel volgens de Raad van State niet in strijd is met artikel 15, derde lid, onder c van de Dienstenrichtlijn. Daarmee heeft de Afdeling tevens het aspect evenredigheid getoetst. Zie ook de reactie onder 1 en 2.

Vervolgens is de interpretatie van de betreffende bestemmingsplanregel onjuist. Reclamant spreekt onterecht van perifere locaties. Volgens de opbouw van het bestemmingsplan zijn er locaties met de bestemming Bedrijventerrein, die zijn voorzien van een nadere aanduiding 'detailhandel perifeer'. Dat zijn uitzonderingen. Het hoofdgebruik binnen de bestemming is bedrijven en slechts binnen de aanduiding 'detailhandel- perifeer zijn dergelijke activiteiten toegestaan. In de toelichting op het bestemmingsplan is dit ook toegelicht. Hieruit blijkt duidelijk dat de Structuurvisie Stad Franeker 2015-2025 hiervoor het beleidsmatige kader vormt dat zijn doorwerking heeft gekregen in het bestemmingsplan.

In artikel 6 van het bestemmingsplan Franeker – Zuid is de bestemming Bedrijventerrein opgenomen. Conform het beginsel van toelatingsplanologie geeft artikel 6.1, sub a aan voor welke gebruiken de bestemming is bedoeld. Artikel 6.5 geeft aan welke gebruiken niet zijn toegestaan, waaronder reguliere detailhandel. Artikel 6.6 is een afwijkingsbepaling van de gebruiksregels en geeft aan in welke gevallen ontheffing van de gebruiksregels mogelijk kan zijn. Zo kan er ontheffing worden verleend voor perifere detailhandel, maar wel onder voorwaarden. Zo mogen er geen supermarkten worden gevestigd. Deze vallen namelijk niet onder de begripsomschrijving 'perifere detailhandel'.

Strikt genomen had artikel 6.6, sub e, lid 3 niet eens opgenomen hoeven worden in de planregel. Immers, uit de begripsomschrijving van 'perifere detailhandel' blijkt dat supermarkten niet als zodanig worden gezien en dat daarmee de afwijkingsbevoegdheid hierop géén betrekking kan hebben. Echter, gelet op het geregeld terugkerende vraagstuk over vestigingsmogelijkheden voor supermarkten, waarbij de uitleg van het begrip 'perifere detailhandel' zijn eigen leven kan gaan leiden (ondanks een klip en klare begripsomschrijving), is gemeend er verstandig aan te doen om dit ook expliciet te benoemen binnen de afwijkingsbevoegdheid. Op deze manier is er geen enkele onduidelijkheid meer.

De benadering van perifere detailhandel is overeenkomstig de benadering uit het voorgaande bestemmingsplan. Ook daar pasten supermarkten niet binnen de begripsomschrijving en ook niet binnen de vergelijkbare bestemming. Dat kunt u ook vernemen uit de uitspraak van 25 september 2019 in ro. 3.1 e.v. Het voorgaande bestemmingsplan had een vergelijkbare begripsomschrijving voor perifere detailhandel.

4. De begripsbepaling ‘perifere detailhandel’ is voor verbetering vatbaar.

Reactie
Het bestemmingsplan Franeker-Zuid geeft in artikel 1 de volgende betekenis aan het begrip ‘perifere detailhandel’:

1.70 perifere detailhandel:
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:

a. detailhandel in brandbare of explosiegevaarlijke stoffen;
b. detailhandel in auto's, boten, caravans en tenten, keukens, badkamers, meubelen, bouwmaterialen, landbouwwerktuigen, tuincentra, plant- en dierbenodigdheden, fietsen en autoaccessoires;
c. detailhandel als ondergeschikte nevenactiviteit van industrie en ambacht in ter plaatse vervaardigde, bewerkte of herstelde goederen;

Uit de begripsbepaling blijkt duidelijk wat er wel onder valt. Supermarkten zijn niet toegestaan evenals andere vormen van reguliere detailhandel. Natuurlijk wordt niet elk woord van het bestemmingsplan apart toegelicht. De regels zijn dusdanig opgesteld dat ze een juiste uitvoering geven aan het vastgestelde beleid. Van het vestigingsbeleid voor supermarkten hebben we eerder al vastgesteld dat dit niet in strijd is met de Dienstenrichtlijn. Zie ook weer toe toelichting op het bestemmingsplan, waarbij ook een link wordt gelegd naar de mogelijkheden uit voorgaande bestemmingsplannen. Ook daarvoor geldt dat supermarkten binnen de vergelijkbare bestemming niet waren toegestaan, zoals blijkt uit ro. 3.1, e.v. van de uitspraak van 25 september 2019.

5. Artikel 6.6 sub e onder 1 is in strijd met artikel 10 van de Dienstenrichtlijn. Deze vestigingseis is niet objectief en niet transparant.

Reactie
Deze opmerking kunnen wij niet plaatsen. Het betreft hier geen vestigingseis, maar een voorwaarde voor het toepassen van een afwijkingsbevoegdheid. De afwijkingsbevoegdheid voor perifere detailhandel binnen de bestemming Bedrijventerrein kan slechts worden toegestaan in gebieden met de aanduiding 'wetgevingzone - afwijkingsgebied detailhandel perifeer'. Dat dit overwegend locaties zijn langs de buitenkant van het bedrijventerrein aan de grotere ontsluitingswegen is evident, daar het gaat om een zo logisch mogelijke uitleg van het woord ‘perifeer’. Zoals al een aantal malen aangegeven, zijn de regels opgesteld met inachtneming van het vestigingsbeleid voor detailhandel.

Resumerend
Het bezwaarschrift bevat in de gemeentelijke optiek geen nieuwe informatie die tot een heroverweging van het besluit zoals opgenomen in de brief van 3 december 2020 (verzonden 7 december 2020) zal leiden.

Er zijn geen nieuwe feiten en omstandigheden bekend, die de gemeente tot een ander oordeel brengen dan weergegeven in de brief van 3 december 2020 (verzonden 7 december 2020).

Er moet nog wel het volgende worden opgemerkt. Het gemeentelijk vestigingsbeleid is niet in strijd met de Dienstenrichtlijn, zo oordeelt de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Wij hebben aangetoond dat dit beleid is vastgelegd in de Structuurvisie Stad Franeker 2015-2025 (met de onderliggende rapporten) en dat de uitvoeringsregels zijn verankerd in onder andere het bestemmingsplan Franeker-Zuid. Aangezien de Aldi heeft aangegeven geen deel uit te maken van de onderhavige zaak en de gronden die men oorspronkelijk voor ogen had voor de ontwikkeling van een supermarkt, zijn verkocht, rest ons een theoretische verhandeling. Wij voelen ons gesterkt door de

uitspraak van de Raad van State, gezien de ondubbelzinnige conclusies over het gemeentelijke beleid en de vertaling daarvan.

Wij verzoeken uw commissie op basis van dit ambtelijke verweer, om het op 18 december 2020 ontvangen bezwaarschrift van Retailplan, tegen genoemde afwijzing van het verzoek tot aanpassing van het bestemmingsplan Franeker-Zuid, ongegrond te verklaren. Dit met inachtneming van de nadere motivering en uitleg uit deze reactie.

Tot zover de ambtelijke reactie.

Inventarislijst stukken bezwaar Retailplan

1. 28-05-2015 - Fragmenten Structuurvisie Stad Franeker 2015-2025
2. 17-05-2018 - Fragmenten bestemmingsplan Franeker Zuid
3. 24-07-2019 - Uitspraak RvS ECLI:NL:RVS:2569, Appingedam
4. 25-09-2019 - Uitspraak RvS ECLI:NL:RVS:2019:3269, Waadhoeke
5. 21-07-2020 - Verzoek tot wijziging bestemmingsplan Franeker Zuid
6. 03-12-2020 - Besluit op verzoek met bijlagen, waaronder raadsmemo
7. 17-12-2020 - Bezwaar Retailplan

Noot:

1. Bijlage 5 bevat de aanbiedingsbrief van het besluit van de raad, alsmede het raadsbesluit met motivering en een raadsmemo, dat is opgesteld na de uitspraak van de Raad van State van 2019.
2. De structuurvisie en het bestemmingsplan Franeker-Zuid, zijn desgewenst tevens digitaal te raadplegen via de website www.ruimtelijkeplannen.nl.

Mocht u meer stukken wensen dan horen wij dat graag.