

## 111. ABRvS 10-6-09. Bestemmingsplan t.b.v. nieuw winkelcentrum. Duurzame ontwrichting voorzieningenniveau? Branchering? Ongeoorloofde staatssteun, wa...

ABRvS 10-06-2009, ECLI:NL:RVS:2009:BI7245, m.nt. P.C.M. Heinen, J.M.H.F. Teunissen

Instantie	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
Datum	10 juni 2009
Magistraten	J.A.W. Scholten-Hinloopen, J.G.C. Wiebenga en M.W.L. Simons-Vinckx
Zaaknummer	200808122/1/R3
Noot	P.C.M. Heinen, J.M.H.F. Teunissen
LJN	BI7245
Vakgebied(en)	Ruimtelijk bestuursrecht (V)
Brondocumenten	ECLI:NL:RVS:2009:BI7245, Uitspraak, Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 10-06-2009;
Wetgeving	WRO art. 3.1; BRO art. ; 3.1.2 lid 2; art. 3.1.6 lid 1 onder f; EG—Verdrag art. 87; EG—Verdrag art. 88; Awb art. 3:2; Awb art. 8:29

## Essentie

**Bestemmingsplan t.b.v. nieuw winkelcentrum. Duurzame ontwrichting voorzieningenniveau? Branchering? Ongeoorloofde staatssteun, waardoor financiële uitvoerbaarheid plan onvoldoende is gewaarborgd? Parkeerbehoefte. (De Marne)**

## Samenvatting

### 1

*Het bestemmingsplan voorziet in een planologische regeling voor een nieuwe winkelconcentratie met bovenwoningen en ruimte voor bijbehorende voorzieningen in Leens, met ca. 1800 inwoners de hoofdkern van de gemeente De Marne. De omvang van het bestemmings- en bouwvlak 'Centrum — 1' bedraagt ca. 4600 m<sup>2</sup>, met maximering van het aantal supermarkten op twee, de verkoopvloeroppervlakte per supermarkt op 1600 m<sup>2</sup> en hun gezamenlijke verkoopvloeroppervlakte op 2600 m<sup>2</sup>.*

*Volgens appellanten ontstaat hierdoor in de gemeente en in het bijzonder in de kern Leens een zeer grote distributieve overschrijding, waardoor het voorzieningenniveau in de supermarktbranche*

duurzaam wordt ontwricht.

Ingevolge art. 3.1.2 lid 2 Bro kan een bestemmingsplan ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening regels bevatten inzake branches van detailhandel en horeca. Volgens de nota van toelichting is hiermee bedoeld buiten twijfel te stellen dat ter bevordering van de ruimtelijke economische kwaliteit in een bestemmingsplan brancheringseisen kunnen worden gesteld, waarbij wordt opgemerkt dat die eisen niet louter mogen zijn gegrond op argumenten van concurrentiebeperking.

De raad kon in redelijkheid oordelen dat de komst van twee nieuwe supermarkten in Leens niet leidt tot een duurzame ontwrichting van het voorzieningenniveau in de supermarktbranche, nu — ook na het mogelijk (versneld) sluiten van enkele dorpssupermarkten — voor de inwoners van de gemeente een voldoende voorzieningenniveau behouden blijft in die zin dat zij op een aanvaardbare afstand hun dagelijkse boodschappen kunnen doen. De nieuwe winkelconcentratie in Leens faciliteert een versterking en vergroting van de winkelvoorzieningen ten gunste van alle inwoners van de gemeente. Niet is aannemelijk gemaakt dat de stelling van de raad dat zonder een dergelijke winkelconcentratie een verdere teruggang van de winkelvoorzieningen in de gemeente zich hoe dan ook zal voordoen, onjuist is.

## 2

De raad behoefde niet, tegelijk met het mogelijk maken van de winkelconcentratie, te voorzien in andere bestemmingen voor de reeds bestaande supermarkten. Het is immers geenszins zeker of en binnen welke termijn de bedrijfsvoering van andere supermarkten in de gemeente wordt beëindigd. Voorts voorzien de voor die supermarkten geldende bestemmingsplannen in een wijzigingsbevoegdheid om in geval van zodanige beëindiging de detailhandelsbestemming te wijzigen in een woonbestemming.

## 3

De raad behoefde niet het door appellanten gewenste onderscheid tussen een fullservice supermarkt en een discountsupermarkt te maken en de verkoopvloeroppervlakte voor een van beide supermarkten verdergaand te maximeren dan in de planregels is voorzien. Nog daargelaten dat art. 3.1.2 lid 2 Bro niet tot een gehoudenheid voor de raad leidt en hem derhalve vrijheid toekomt bij de keuze om al dan niet regels inzake branchering te stellen, kan een onderscheid tussen fullservice supermarkten en discountsupermarkten uit een oogpunt van een goede ruimtelijke ordening in beginsel niet worden gemaakt, nu het winkels met een vergelijkbaar assortiment en met een vergelijkbare ruimte- en parkeerbehoefte betreft.

## 4

De raad kon in redelijkheid oordelen dat ten behoeve van de nieuwe winkelconcentratie ca. 320 parkeerplaatsen zijn benodigd en dat hierin kan worden voorzien. Niet is gebleken dat de functie parkeren op de in de plantoelichting genoemde locaties planologisch niet mogelijk zou zijn. Voor het oordeel dat het locatieonderzoek diende te worden beperkt tot de grens van het bestemmingsplangebied, bestaat geen grond. Er is geen aanleiding voor het oordeel dat aan het parkeeronderzoek van Grontmij zodanige gebreken of tekortkomingen kleven dat de raad dit niet mede aan het vaststellingsbesluit ten grondslag mocht leggen. Dat wellicht op enkele onderdelen andere aannames mogelijk zouden zijn geweest met als uitkomst een iets ander benodigd aantal parkeerplaatsen, betekent nog niet dat het rapport daarmee niet kan dienen als onderbouwing van de parkeerbalans. De aannames in zo'n onderzoek kennen in het algemeen immers enige onzekerheid

waarmee ook voor het aantal parkeerplaatsen een zekere marge bestaat. In dit geval is van betekenis dat Grontmij met de maximale bandbreedte heeft gerekend en voor de detailhandel op de vrijdagavond is uitgegaan van het hoogst mogelijke percentage aan parkeerbehoefte.

## 5

Nu onvoldoende inzicht is geboden in de financiële uitvoerbaarheid van het plandeel met de bestemming 'Centrum — 1', is dit plandeel echter vastgesteld in strijd met art. 3.1.6 lid 1 onder f Bro. Dit bepaalt dat in de plantoelichting de inzichten over de uitvoerbaarheid van het plan zijn neergelegd.

Volgens de plantoelichting is in de met Leyten Bouwplanontwikkeling BV gesloten ontwikkelingsovereenkomst neergelegd dat gemaakte afspraken in deze het nieuwe winkelcentrum voor eigen rekening en risico realiseert op de door de gemeente te leveren bouwrijpe grond en dat de gemeente zelf zorgt voor inrichting van de openbare ruimte.

De in 1997 door de Europese Commissie gepubliceerde Mededeling omtrent staatssteun bij verkoop van gronden en gebouwen door openbare instanties bevat een procedure waarmee die verkoop zodanig kan worden uitgevoerd dat geen sprake is van staatssteun en derhalve geen voorafgaande melding ex art. 88 EG-Verdrag bij de Commissie nodig is. Volgens die Mededeling is melding nodig als een verkoop niet tot stand komt a. op basis van een open en onvoorwaardelijke biedprocedure, waarbij het hoogste of enige bod geldt, of b. tegen minimaal de door onafhankelijke taxateurs vastgestelde marktwaarde. Nu de projectontwikkelaar geen toestemming heeft verleend tot inzage in de 'quickscan exploitatieverkenning', heeft de Afdeling niet kunnen beoordelen of deze quickscan kan worden aangemerkt als een taxatie door een taxateur als bedoeld in de Mededeling en is derhalve niet uitgesloten dat de grondverkoop moest worden gemeld bij de Commissie.

Nu voorts aannemelijk is dat de gemeentelijke en provinciale bijdragen t.b.v. de ingrepen in het openbaar gebied voor een belangrijk deel kunnen worden toegerekend aan de ontwikkeling van de winkelconcentratie, is niet uitgesloten dat in zoverre ook die bijdragen moesten worden gemeld bij de Commissie.

Nu geen melding heeft plaatsgevonden, is niet uit te sluiten dat zich strijd met art. 87 EG-Verdrag voordoet.

Hier komt bij dat het gemeentebestuur in de subsidieaanvraag voor het Waddenfonds heeft gesteld dat de winkelconcentratie zonder inzet van verschillende subsidies niet realiseerbaar is. Aangezien de door het gemeentebestuur zelf voor de planontwikkeling van doorslaggevend belang geachte gelden ten tijde van de planvaststelling niet alle beschikbaar waren, kon de raad niet oordelen dat het plan in zoverre uitvoerbaar is.

Voorts is niet aannemelijk gemaakt dat de ontwikkelaar instaat voor de nog ontbrekende subsidies en dat hij de winkelconcentratie realiseert ingeval de kosten hiervan als gevolg van terugvordering van eventuele ongeoorloofde staatssteun hoger zouden zijn dan thans voorzien. In dat licht bezien is haar verklaring aan de raad, dat zij het project ook uitvoert als een hogere grondprijs zou moeten worden betaald, ontoereikend. Ook de mededeling van de raad dat het project in soberder vorm en derhalve tegen lagere kosten in ieder geval uitvoerbaar is, is ontoereikend, nu hiervoor ten minste een inzichtelijke onderbouwing had moeten worden gegeven.

Vernietiging raadsbesluit tot vaststelling bestemmingsplan, voor zover het betreft het plandeel met de bestemming 'Centrum — 1'

# Partij(en)

Uitspraak in het geding tussen:

1. [appellant sub 1 A], wonend te [woonplaats], en [appellant sub 1 B], wonend te [woonplaats],
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Prisma Vastgoed B.V., gevestigd te Putten, en [appellant sub 2 A], wonend te [woonplaats],

tegen

de raad van de gemeente De Marne,

verweerder.

## Uitspraak

### 1. Procesverloop

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

Tegen dit besluit hebben (appellanten; red.) beroep ingesteld. De raad heeft een verweerschrift ingediend.

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

De raad, [appellanten sub 1] alsmede Prisma Vastgoed en [appellant sub 2 A] hebben nadere stukken ingebracht. De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 2 april 2009 (...).

(Appellanten; red.) hebben ter zitting toestemming verleend als bedoeld in artikel 8:29, vijfde lid, van de Awb. (...) Buiten bezwaren van partijen zijn ter zitting nog stukken in het geding gebracht.

### 2. Overwegingen

#### 2.1

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

#### 2.2

Zowel [appellanten sub 1] als Prisma Vastgoed en [appellant sub 2 A] stellen in beroep dat de raad zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat het plandeel met de bestemming 'Centrum — 1' waar

onder meer ruimte wordt geboden voor de vestiging van twee supermarkten, strekt ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening.

## 2.3

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

## 2.4

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

### 2.4.1

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

### 2.4.2

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

## 2.5

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

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

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

## 2.6

De raad stelt zich, mede aan de hand van een onderzoek van MKB Reva, op het standpunt dat, gelet op de huidige versnippering en vermindering van het winkelaanbod in de gemeente, ingezet moet worden op een concentratie van winkels teneinde daarmee voor de gemeente als geheel een goed voorzieningenniveau te waarborgen. Ook komt dit volgens de raad ten goede aan het streven het Lauwersmeergebied in toeristisch opzicht verder te ontwikkelen. Een duurzame ontwrichting van het voorzieningenniveau wordt volgens de raad door de voorziene winkelconcentratie juist voorkomen. Met een winkelconcentratie in de gemeente wordt ook de bestaande afvloeiing naar winkelgebieden buiten de gemeente verminderd. Aan de hand van een locatieonderzoek heeft de raad in juni 2006 gekozen voor Leens als plaats van vestiging van de winkelconcentratie.

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

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

## 2.7

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

- a. gebouwen en terreinen ten behoeve van:
  1. detailhandel;
  2. dienstverlenende bedrijven en/of dienstverlenende instellingen;
  3. horeca, categorie I;
  4. maatschappelijke voorzieningen;
  5. woningen;
  - 6.

bergingen;

[...]

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

[...]

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

1.

het totaal aantal supermarkten meer dan twee bedraagt;

2.

de gezamenlijke verkoopvloeroppervlakte van de supermarkten meer dan 2.600 m<sup>2</sup> bedraagt;

3.

de verkoopvloeroppervlakte per supermarkt meer dan 1.600 m<sup>2</sup> bedraagt.

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

### 2.7.1

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

Uit de Nota van Toelichting bij het Bro volgt dat met deze bepaling is bedoeld buiten twijfel te stellen dat branchering ten aanzien van detailhandel in bestemmingsplannen is toegestaan. De bepaling leidt ertoe dat gemeenten ter bevordering van de ruimtelijke economische kwaliteit in hun bestemmingsplan eisen kunnen stellen ten aanzien van de vestiging van bepaalde branches van detailhandel. Hierbij dient, aldus de Nota van Toelichting, te worden opgemerkt dat de eisen zullen moeten worden gemotiveerd vanuit overwegingen van ruimtelijke kwaliteit en niet louter kunnen zijn gegrond op argumenten van concurrentiebeperking.

### 2.7.2

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

twee supermarkten waarvan er één een discounter is.

### 2.7.3

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

### 2.8

De Afdeling overweegt dat gebleken is dat geen van de lokale supermarktondernemers vooralsnog interesse heeft om zich in het nieuwe winkelcentrum te vestigen. Gelet hierop zal het plan tot een verdere toename van het overaanbod van winkelvevestigingen in de supermarktsector in de gemeente De Marne leiden. Daarbij komt dat, afgezien van de nieuwe winkelconcentratie, niet is uitgesloten dat de bestaande afvloeiing van bestedingen in de supermarktsector naar buiten de gemeente door mogelijke nieuwbouw van supermarkten in de omliggende gemeenten, waaronder Winsum, zal toenemen. Anders dan [appellanten sub 1] alsmede Prisma Vastgoed en [appellant sub 2 A] hebben aangevoerd, noopt de omstandigheid van een overaanbod op zich, al dan niet in samenhang gezien met mogelijke nieuwe supermarktvoorzieningen in de omliggende gemeenten, niet tot de conclusie dat het voorzieningenniveau in de gemeente De Marne duurzaam zal worden ontwricht. Voor zover [appellanten sub 1] er op hebben gewezen dat uit het distributieplanologische onderzoek van Adviesburo Kardol volgt dat het stelsel van dorps-supermarkten in de gemeente De Marne teniet zal worden gedaan, wordt overwogen dat niet is uitgesloten en ook de raad zich heeft gerealiseerd dat als gevolg van de vestiging van twee supermarkten in het winkelconcentratiegebied van Leens de omzet van de dorps-supermarkten in de kernen Zoutkamp, Ulrum, Eenrum en Kruisweg zal verminderen en dat op termijn één of meer ondernemers van deze dorps-supermarkten de bedrijfsvoering zal moeten beëindigen. Ook deze aanname leidt evenwel niet reeds tot de conclusie dat het voorzieningenniveau in de gemeente duurzaam zal worden ontwricht. De vraag of zich een ontwrichting van het voorzieningenniveau in de supermarktsector zal voordoen, richt zich immers, zoals ook door [appellanten sub 1] alsmede Prisma Vastgoed en [appellant sub 2 A] ter zitting is beaamd, op de vraag of, ook na het mogelijk sluiten van enkele dorps-supermarkten, voor de inwoners van de gemeente een voldoende voorzieningenniveau behouden blijft in die zin dat zij op een aanvaardbare afstand van hun woonplaats hun dagelijkse inkopen kunnen doen.

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



een verdere teruggang van de winkelvoorzieningen in de gemeente zich hoe dan ook zal voordoen, onjuist is.

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

Gelet op al het voorgaande heeft de raad zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat voor een duurzame ontwrichting van het voorzieningenniveau in de supermarktbranche door de komst van twee nieuwe supermarkten in Leens niet behoeft te worden gevreesd. Onderzoek naar de vestiging van één in plaats van twee supermarkten in het winkelconcentratiegebied, hetwelk volgens Prisma Vastgoed en [appellant sub 2 A] ten onrechte is achterwege gebleven, zou, gelet op het vorenstaande, niet tot een andere conclusie leiden.

### 2.8.1

Het bestemmingsplan strekt zich niet uit tot de detailhandelsbestemmingen van de bestaande supermarkten in de gemeente. In planologisch opzicht worden deze supermarkten derhalve ongemoeid gelaten. De Afdeling ziet geen aanleiding voor het oordeel dat de raad tegelijk met het mogelijk maken van de winkelconcentratie had moeten voorzien in andere bestemmingen voor de bestaande supermarkten. Het is immers geenszins zeker dat de bedrijfsvoering van andere supermarkten in de gemeente zal worden beëindigd, nog los van de vraag op welke termijn dit dan zal plaatsvinden. Voorts staat vast dat in de bestemmingsplannen, zoals deze gelden voor de bestaande supermarkten, is voorzien in een wijzigingsbevoegdheid om in geval van beëindiging van de bedrijfsvoering van een supermarkt de detailhandelsbestemming te wijzigen in een woonbestemming. Door de raad is in het kader van het door hem ten behoeve van de zittende ondernemers gevoerde flankerende beleid specifiek voor locaties met een te beëindigen winkelfunctie een gedeelte van de beschikbare woningbouwcontingenten gereserveerd. Dat voor de bouw van woningen wellicht eerst de voormalige winkelruimte moet worden gesloopt en dat hier hoge kosten mee gemoeid zijn, wil nog niet zeggen dat woningbouw op die plaatsen financieel niet haalbaar zou zijn. Niet aannemelijk is gemaakt dat de vraag naar nieuwe woningen zodanig gering is dat de bouw hiervan om die reden niet haalbaar moet worden geacht. Dat zich op de desbetreffende locaties, na bedrijfsbeëindiging, langdurig leegstand zal voordoen, acht de Afdeling dan ook niet aannemelijk gemaakt. Bovendien zijn alle ondernemers, derhalve ook [appellanten sub 1] alsmede Prisma Vastgoed en [appellant sub 2 A], in de gelegenheid gesteld zich aan te melden voor een plaats in de nieuwe winkelconcentratie tegen bepaalde (huur)voorwaarden. Dat het aantal bestaande supermarkten in de gemeente groter is dan het aantal beschikbare supermarkten in de nieuwe winkelconcentratie betekent nog niet dat, zoals [appellanten sub 1] alsmede Prisma Vastgoed en [appellant sub 2 A] hebben gesteld, in zoverre geen reële mogelijkheid is geboden. Evenmin acht de Afdeling onredelijk dat de inschrijftermijn voor vestiging in de nieuwe winkelconcentratie, gelet op de te betrachten voortgang, formeel tot 1 oktober 2008 openstond. Ter zitting is overigens door de raad bevestigd dat inschrijving nog steeds mogelijk is. Ook heeft de raad voorzien in een regeling ter tegemoetkoming in de adviseringskosten voor lokale ondernemers.

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

## 2.8.2

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

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

Nog daargelaten dat artikel 3.1.2, tweede lid, van het Bro niet tot een gehoudenheid voor de raad leidt en hem derhalve vrijheid toekomt bij de keuze om al dan niet regels inzake branchering te stellen, kan een onderscheid tussen fullservice supermarkten en discountsupermarkten uit een oogpunt van een goede ruimtelijke ordening in beginsel niet worden gemaakt. Het betreft hier immers winkels met een vergelijkbaar assortiment en een vergelijkbare ruimte- en parkeerbehoefte. [appellanten sub 1] alsmede Prisma Vastgoed en [appellant sub 2 A] hebben niet aannemelijk gemaakt in welk opzicht het maken van een dergelijk onderscheid in dit geval planologisch relevant zou zijn. De raad heeft voor een dergelijk brancheonderscheid in het bestemmingsplan dan ook geen aanleiding behoeven te zien. Nog daargelaten dat de komst van twee fullservice supermarkten ter plaatse niet in de lijn van de verwachtingen ligt, geven de door [appellanten sub 1] alsmede Prisma Vastgoed en [appellant sub 2 A] aangevoerde argumenten voorts geen aanleiding voor het oordeel dat de raad, mede gelet op de aan hem toekomende vrijheid, in dit geval niet in redelijkheid het verdergaand maximeren van de verkoopvloeroppervlakte voor een van beide supermarkten dan waarin in de planregels is voorzien, achterwege heeft kunnen laten.

## Parkeergelegenheid

### 2.9

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

### 2.10

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

de bestemming 'Centrum — 1'. De beroepsgrond komt dan ook voor beoordeling in aanmerking.

## 2.11

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

### 2.11.1

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

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

## 2.12

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

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

plantoelichting genoemde gronden plaatsvindt. Verder overweegt de Afdeling dat voor zover het aantal bezoekers aan het gemeentehuis hoger zou zijn dan door Grontmij is aangenomen, dit niet voor de maatgevende periode geldt. Daarbij is niet aannemelijk gemaakt dat dit aantal zoveel hoger moet worden gesteld dat niet meer van de vrijdagavond maar van een ander dagdeel als maatgevende periode had moeten worden uitgegaan.

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

### 2.12.1

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

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

## Financiële uitvoerbaarheid

### 2.13

[appellanten sub 1] alsmede Prisma Vastgoed en [appellant sub 2 A] stellen zich op het standpunt dat de financiële uitvoerbaarheid van het plan onvoldoende is gewaarborgd. Daartoe voeren zij aan dat een vermoeden van ongeoorloofde staatssteun gerechtvaardigd is, nu bij de verkoop van de gronden aan [belanghebbende] de waarde van deze gronden niet, zoals volgens de mededeling van de Commissie betreffende staatssteunelementen bij de verkoop van gronden en gebouwen door openbare instanties (PbEG 1997, C 209, blz. 3–5) (hierna: de Mededeling) in geval van verkoop zonder onvoorwaardelijke biedprocedure is vereist, door een onafhankelijke taxateur van onroerend goed is vastgesteld. Verder is dit vermoeden volgens [appellanten sub 1] alsmede Prisma Vastgoed en [appellant sub 2 A] gerechtvaardigd nu ervan is afgezien de kosten van bepaalde openbare voorzieningen, zoals de toegangswegen en de parkeerplaatsen, op [belanghebbende] te verhalen. In het kader van het project is voorts onder meer voorzien in een bijdrage van de gemeente ter grootte van € 1.000.000,00 en een subsidie van de provincie Groningen van € 500.000,00. Gelet op deze bedragen is volgens [appellanten sub 1] alsmede Prisma Vastgoed en [appellant sub 2 A] niet aannemelijk dat het nieuwe winkelcentrum zonder overheidssteun kan worden uitgevoerd. Voorts wijzen zij erop dat de financiële uitvoerbaarheid van het bestemmingsplan ten tijde van de vaststelling niet was gewaarborgd aangezien het verkrijgen van de verschillende opgevoerde subsidies niet vaststond.

## 2.14

De taxatie van de betrokken gronden heeft plaatsgevonden door [bedrijf A] die volgens de raad als onafhankelijk deskundige op het gebied van planeconomie en exploitatieovereenkomsten is gelijk te stellen met een taxateur van onroerend goed als bedoeld in de Mededeling. De aldus vastgestelde verkoopprijs van de gronden is volgens de raad te beschouwen als reëel en marktconform.

## 2.15

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

### 2.15.1

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

## 2.16

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

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

### 2.16.1

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

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

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

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

- het vereiste diploma heeft behaald in een erkend opleidingsinstituut of een gelijkwaardige universitaire opleiding heeft gevolgd;
  - relevante ervaring heeft en in staat is de waarde van gronden en gebouwen te bepalen naargelang de ligging en de categorie ervan.
- Indien in een lidstaat geen erkende universitaire opleiding bestaat, moet de taxateur van onroerend goed zijn aangesloten bij een erkende beroepsorganisatie die zich met de taxatie van onroerend goed bezighoudt, en ofwel
- zijn aangewezen door een rechterlijke instantie of door een gelijkwaardige, onafhankelijke instantie, ofwel
  - ten minste over een erkend diploma van middelbaar/secundair onderwijs beschikken en voldoende beroepsscholing met aansluitend ten minste drie jaar praktijkervaring in en kennis van het taxeren van grond van gebouwen in de betrokken streek.

## 2.17

De Afdeling heeft, nu door [belanghebbende] daarvoor geen toestemming is verleend, geen inzage gehad in de quickscan exploitatieverkenning van [bedrijf A]. Zij heeft niet kunnen beoordelen of deze quickscan als een taxatie in de zin van de Mededeling kan worden aangemerkt en meer in het bijzonder of de taxatie heeft plaatsgevonden door een taxateur als bedoeld in de Mededeling. Verder biedt de als nader stuk ingezonden brief van [bedrijf A] van 20 maart 2009 op dit punt onvoldoende duidelijkheid en ook anderszins heeft de Afdeling, in weerwil van het betoog van de raad, niet kunnen vaststellen dat de taxatie is verricht door een taxateur als bedoeld in de Mededeling. Gelet hierop is niet uitgesloten dat de verkoop van de gronden voor de nieuwe winkelconcentratie aan [belanghebbende] aan de Commissie diende te worden gemeld. Uit de stukken volgt voorts dat de ontwikkeling van de winkelconcentratie en de ingrepen in het openbare gebied mede gedragen worden door gemeentelijke en provinciale bijdragen. Aannemelijk is dat deze bijdragen voor een belangrijk gedeelte kunnen worden toegerekend aan de ontwikkeling van de winkelconcentratie. De Afdeling heeft niet kunnen vaststellen of de bijdragen in zoverre in de verkoopprijs zijn verdisconteerd. Niet is uitgesloten dat ook deze bijdragen, voor zover toe te rekenen aan de winkelconcentratie, aan de Commissie dienden te worden gemeld. Nu een melding niet heeft plaatsgevonden valt niet uit te sluiten dat zich strijd met artikel 87 EG voordoet. Hierbij komt dat het gemeentebestuur in de subsidieaanvraag voor het Waddenfonds van 15 oktober 2008 heeft gesteld dat het zonder de inzet van verschillende subsidies niet mogelijk is de winkelconcentratie te realiseren. De noodzakelijke ingreep in de openbare ruimte om dit project te kunnen realiseren is, aldus de subsidieaanvraag, van dermate grote omvang dat de gemeente dit niet uit eigen middelen kan betalen. Aangezien de voor de planontwikkeling benodigde gelden ten tijde van

de vaststelling van het bestemmingsplan niet alle beschikbaar waren en deze door het gemeentebestuur zelf van doorslaggevend belang worden geacht voor de uitvoering van het plan, heeft de raad zich bij de vaststelling van het bestemmingsplan niet op het standpunt kunnen stellen dat het bestemmingsplan in zoverre uitvoerbaar is. Overigens is ter zitting gebleken dat de benodigde gelden ook op dat moment nog niet alle beschikbaar waren.

Voorts is van belang dat, voor zover [belanghebbende] door steunmaatregelen van overheidswege zou zijn of worden begunstigd in zodanige mate dat sprake zou zijn van ongeoorloofde staatssteun, niet aannemelijk is gemaakt dat zij de winkelconcentratie zal realiseren zelfs indien daarmee in verband met een eventuele terugvordering van ongeoorloofde staatssteun hogere kosten zouden zijn gemoeid dan thans voorzien. Ook is niet aannemelijk gemaakt dat [belanghebbende] zal instaan voor de nog ontbrekende subsidies. De verklaring van [belanghebbende] in haar brief van 15 december 2008 aan de raad dat zij het project ook zal uitvoeren indien een hogere prijs voor de afname van de gronden zou moeten worden betaald, acht de Afdeling in dat licht bezien ontoereikend. Voorts is de mededeling van de raad ter zitting dat het project in soberder vorm en derhalve tegen lagere kosten in ieder geval uitvoerbaar is, ontoereikend, nu hiervoor ten minste een inzichtelijke onderbouwing had moeten worden gegeven.

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

## Slotconclusie

### 2.18

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

## Proceskosten

### 2.19

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

## 3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

- I. *verklaart* de beroepen van [appellant sub 1 A] en [appellant sub 1 B] alsmede de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Prisma Vastgoed B.V. en [appellant sub 2 A]

- gegrond;
- II. *vernietigt* het besluit van de raad van de gemeente De Marne van 23 september 2008 inzake de vaststelling van het bestemmingsplan 'Leens — Winkelcentrum' voor zover het betreft het plandeel met de bestemming 'Centrum — 1';
  - III. *veroordeelt* de raad van de gemeente De Marne tot vergoeding van (proceskosten; red.);
  - IV. *gelast* dat de gemeente De Marne het voor de behandeling van de beroepen betaalde griffierecht vergoedt ten bedrage van: (...).

## Noot

**Auteur:** P.C.M. Heinen, J.M.H.F. Teunissen

### Naschrift:

1

Dit is een van de eerste uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak over een bestemmingsplan dat is vastgesteld op de voet van de nieuwe — op 1 juli 2008 in werking getreden — Wet ruimtelijke ordening (Wro). Deze uitspraak geeft o.a. wat meer duidelijkheid over de betekenis van art. 3.1.2 lid 2 Bro, waarin is bepaald dat een bestemmingsplan ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening regels inzake branches van detailhandel en horeca kan bevatten, en van art. 3.1.6 lid 1 onder f Bro, waarin is bepaald dat een (ontwerp-)bestemmingsplan vergezeld gaat van een toelichting, waarin de inzichten over de uitvoerbaarheid van het plan zijn neergelegd.

2

In art. 3.1 lid 1 Wro is, evenals in art. 10 lid 1 van de oude Wet op de Ruimtelijke Ordening (WRO), neergelegd dat een bestemmingsplan moet strekken 'ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening' (met dien verstande dat in art. 3.1 Wro het woordje 'nodig' is weggelaten). Volgens de jurisprudentie op art. 10 lid 1 WRO betekende dit o.a. dat het binnen een detailhandelsbestemming (of horecabestemming) maken van een onderscheid naar branche en/of assortiment slechts aanvaardbaar kon zijn, indien dit nodig of gewenst moet worden geacht uit een oogpunt van een goede ruimtelijke ordening.

Dat kon in de eerste plaats het geval zijn als de eisen die de ene branche aan het gebruik van gronden en opstallen stelt, in ruimtelijk opzicht afwijken van eisen die het gebruik door andere branches meebrengt. In dit verband was bijv. te denken aan (extra) verkeersaantrekkende werking die is verbonden aan de vestiging of uitbreiding van een detailhandelsbedrijf in een bepaalde branche en waar de bestaande wegenstructuur en/of parkeervoorzieningen niet op zijn berekend en/of aan de (extra) hinder die de aanwezigheid van een detailhandelsbedrijf in een bepaalde branche meebrengt voor nabijgelegen woningen.

In de tweede plaats kon een differentiatie naar branches ook nodig worden geacht uit een oogpunt van een goede ruimtelijke ordening, indien vestiging of uitbreiding van een detailhandels- of horecabedrijf in een bepaalde branche (en/of met een bepaald assortiment), zou kunnen leiden tot 'een duurzame ontwrichting van het voorzieningenniveau in de desbetreffende branche'. De enkele omstandigheid dat



een ter plaatse reeds bestaand bedrijf in die branche wellicht omzetverlies zou leiden of zelfs in zijn voortbestaan zou kunnen worden bedreigd door de vestiging of uitbreiding van een ander bedrijf in die branche, betekende op zichzelf niet dat aan die vestiging of uitbreiding planologische bezwaren waren verbonden, in de zin dat gesproken kon worden van een 'duurzame ontwrichting'. De planwetgever moest zich beperken tot distributieplanologie: het via een bestemmingsplan sturen van concurrentieverhoudingen is niet toegestaan.

Verwezen moge verder worden naar onze annotaties onder ABRvS 6 juli 2005, BR 2006, p. 1077 (Bathmen), en bij ABRvS 7 december 2005, BR 2006, p. 1081 (Deventer), en het naschrift van J.M.H.F. Teunissen bij ABRvS 13 juni 2007, Gst. 2008, 3 (Meerssen), e.e.a. met verdere verwijzingen.

De vraag rees of art. 3.1.2 lid 2 Bro, waarin thans uitdrukkelijk is bepaald dat een bestemmingsplan ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening regels inzake branches van detailhandel en horeca, de in de jurisprudentie reeds erkende mogelijkheden tot branchering verruimt, nu art. 3.1 lid 1 Wro (alsook in art. 3.1.2 lid 2 Bro) nog steeds de norm bevat dat een bestemmingsplanregeling moet strekken 'ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening'. Zie hierover ook: G.H.J. Heutink, 'Branchering in de detailhandel en art. 3.1.2 lid 2 Bro (Voortschrijdende economisering van ons ruimtelijk vergunningenstelsel)', Gst. 2009, 61.

In bovenstaande uitspraak verwijst de ABRvS uitdrukkelijk naar de nota van toelichting bij het Bro, waarin wordt betoogd dat met art. 3.1.2 lid 2 is beoogd 'buiten twijfel' te stellen dat ter bevordering van de ruimtelijke economische kwaliteit in een bestemmingsplan brancheringseisen kunnen worden gesteld en waarin voorts wordt opgemerkt dat die eisen 'niet louter' mogen zijn ingegeven door argumenten van concurrentiebeperking. Uit bovenstaande uitspraak kan o.i. worden afgeleid dat art. 3.1.2 lid 2 Bro geen verandering heeft gebracht, in die zin dat een brancheringsregeling planologisch relevant kan worden geacht als daarmee wordt beoogd een duurzame ontwrichting van het voorzieningenniveau in een of meer branches te voorkomen en/of indien de eisen die de ene branche aan het gebruik van gronden en opstallen stelt, in ruimtelijk opzicht (bijv. wat ruimte- en parkeerbehoefte betreft) afwijken van de eisen bij een gebruik door andere branches. Met het bepaalde in art. 3.1.2. lid 2 Bro is evenwel duidelijk tot uitdrukking gebracht dat de planwetgever op dit punt een ruime(re) beoordelingsvrijheid heeft (zie ook het weglaten van de term 'nodig' in art. 3.1 lid 1 Wro), die ook door de rechter moet worden gerespecteerd. Aangenomen mag worden dat de toetsing door de ABRvS van een in een bestemmingsplan opgenomen brancheringsregeling terughoudender zal zijn dan onder vigeur van de oude WRO. Het zal niet zonder reden zijn dat de ABRvS in bovenstaande uitspraak in een 'daargelaten-overweging' opmerkt 'dat 3.1.2 lid 2 Bro niet tot een gehoudenheid voor de raad leidt en hem derhalve vrijheid toekomt bij de keuze om al dan niet regels inzake branchering te stellen'.

### 3

In ABRvS 6 juli 2005, BR 2006, p. 1077 (Bathmen), werd o.a. overwogen dat de planwetgever er bij zijn oordeel dat het leggen van een nieuwe detailhandelsbestemming t.b.v. de 'verplaatsing' van een supermarkt niet zou leiden tot een ernstige verstoring van het voorzieningenniveau, er ten onrechte geen rekening mee had gehouden dat niet was voorzien in het tegelijkertijd wegbestemmen van die supermarkt op de bestaande locatie ervan. In bovenstaande uitspraak oordeelt de ABRvS dat de planwetgever niet, tegelijk met het mogelijk maken van de winkelconcentratie, behoefde te voorzien in andere bestemmingen voor de reeds bestaande (en buiten het plangebied gelegen) supermarkten, waarbij zij opmerkt dat het geenszins zeker is of en, zo ja, binnen welke termijn de bedrijfsvoering van die andere supermarkten wordt beëindigd. Geen van de lokale supermarktondernemers heeft immers vooralsnog interesse getoond om zich in het nieuwe winkelcentrum te vestigen (waardoor het plan zal

leiden tot verdere toename van het overaanbod van winkelvevestigingen in de supermarktsector in de gemeente). Een 'package-deal' (verplaatsing gekoppeld aan een andere bestemming voor de bestaande locatie) was dus niet mogelijk, zou men kunnen zeggen. Van belang in dit verband acht de ABRvS wél dat de vigerende bestemmingsplannen voor de bestaande locaties een wijzigingsbevoegdheid bevatten om in geval van zodanige beëindiging de detailhandelsbestemming te wijzigen in een woonbestemming en dat hiervoor reeds een deel van het beschikbare woningbouwcontingent is gereserveerd.

#### 4

Art. 87 EG-Verdrag, waarin het verbod van staatssteun is neergelegd, is niet een bepaling waaraan een bestemmingsplan rechtstreeks moet worden getoetst. Dit verbod kan wél indirect een rol spelen, namelijk bij de beoordeling of een bestemmingsplan (financieel) uitvoerbaar is. Voor zover sprake is van verboden staatssteun — die, als deze reeds is verleend, moet worden teruggevorderd — kan dat immers betekenen dat het plan, ook in een meer 'sobere' vorm, niet meer kan worden uitgevoerd. In het BRO 1985 werd bepaald dat het bij de voorbereiding van een ontwerp-bestemmingsplan te verrichten onderzoek 'van stonde af aan' mede betrekking diende te hebben op de uitvoerbaarheid van het plan (art. 9 lid 2 BRO 1985), dus ook op de financiële uitvoerbaarheid van dat plan, en dat de uitkomsten van dat onderzoek dienden te zijn neergelegd in de plantoelichting (art. 12 lid 2 onder a BRO 1985). In art. 3.1.6 lid 1 onder f Bro is vastgelegd dat in de plantoelichting (o.a.) 'de inzichten over de uitvoerbaarheid van het plan' moeten zijn neergelegd. Dat een bestemmingsplan financieel uitvoerbaar is, moet in beginsel blijken uit het exploitatieplan, dat — als het bestemmingsplan, zoals doorgaans het geval zal zijn, voorziet in (een) bouwplan(nen) als bedoeld in art. 6.12 lid 1 Wro jo. art. 6.2.1 Bro — tegelijk met het bestemmingsplan moet worden vastgesteld. Dat exploitatieplan bevat in ieder geval een raming van de totale kosten en opbrengsten van de exploitatie. Ingevolge art. 6.17 Wro moeten de kosten, voor zover deze aan een bouwplan kunnen worden toegerekend, in beginsel worden verhaald op basis van een met inachtneming van het exploitatieplan aan de bouwvergunning te verbinden voorwaarde, inhoudende dat een bepaalde exploitatiebijdrage moet worden betaald.

Ingevolge art. 6.12 lid 2 Wro kan, afgezien van de situaties zoals bedoeld in lid 2 onder b of c (dus als regels omtrent fasering of wijze van uitvoering van de exploitatie en/of omtrent woningbouwcategorieën niet noodzakelijk zijn, de raad slechts dan besluiten geen exploitatieplan vast te stellen 'indien (...) het verhaal van kosten van de grondexploitatie over de in het plan (...) begrepen gronden anderszins verzekerd is'. Aan die eis is voldaan, als de gemeente het bestemmingsplan in zijn geheel zelf gaat uitvoeren (wat nog maar sporadisch voorkomt) of als reeds door (een) voorafgaand aan de bestemmingsplanprocedure met de grondexploitant(en) gesloten overeenkomst(en) wordt voorzien in verhaal van de exploitatiekosten. Dat worden ook wel 'anterieure' overeenkomsten genoemd. De anterieure overeenkomst wordt namelijk gesloten voor een gebied waarvoor nog geen exploitatieplan is vastgesteld. Dit in tegenstelling tot een zogeheten 'posterieure' overeenkomst waarvoor het exploitatieplan het maatgevend kader vormt. (Zie voor specifiek meer hierover: P.J.J. van Buuren, A.A.J. de Gier, A.G.A. Nijmeijer en J. Robbé, Van WRO naar Wro, De Haag: 2008, p. 204 e.v.

Naar wij vermoeden, heeft de raad van De Marne geen exploitatieplan vastgesteld op basis van het standpunt dat zulks in verband met de op 4 maart 2008 met de projectontwikkelaar gesloten ontwikkelingsovereenkomst niet nodig was, waarbij hij hetzij is uitgegaan van de toepasselijkheid van art. 9.1.17 onder a Invoeringswet Wet ruimtelijke ordening — bepalende dat het vóór de inwerkingtreding van deze wet geldende recht van toepassing blijft ten aanzien van een voordien krachtens art. 42 WRO gesloten overeenkomst — hetzij heeft aangenomen dat door het sluiten van die

overeenkomst is voldaan aan de eis van art. 6.12 lid 2 onder a Wro. Hoe dan ook, bovenstaande uitspraak zegt er niets over. Kennelijk is de vraag of bij de vaststelling van een bestemmingsplan al dan niet terecht is afgezien van vaststelling van een exploitatieplan geen vraag die volgens de ABRvS ambtshalve aan de orde moet komen in het kader van een toetsing van de financiële uitvoerbaarheid van een bestemmingsplan.

De problematiek rond staatssteun in bestemmingsplanprocedures kwam ook aan de orde in o.a. ABRvS 6 mei 2004, BR 2004, p. 339 (m.nt. H.J. de Vries), AB 2004, 225 (m.nt. F.A.G. Groothuijse), (Haaksbergen); ABRvS 13 april 2005, Gst. 2006, 51 (Renkum; m.nt. J.H.M.F. Teunissen); ABRvS 26 juli 2006, AB 2006, 367 (Den Haag); ABRvS 9 augustus 2006, Gst. 2007, 7265, 3, (Den Bosch; m.nt. P.C.M. Heinen), en HR 7 oktober 2005, BR 2006, p. 636 (Alkmaar; m.nt. A.G. Bregman).

Evenals in de uitspraak van 9 augustus 2006 wordt in bovenstaande uitspraak gewezen op de Mededeling van de Europese Commissie uit 1997 over staatssteunelementen bij de verkoop door openbare instantie van gronden en gebouwen (PbEG 10 juli 1997, C209). Daarin wordt aangegeven onder welke voorwaarden mag worden aangenomen dat geen sprake is van verboden staatsteun als bedoeld in art. 87 EG-Verdrag en waaronder een voorgenomen grondtransactie dus niet op grond van art. 88 EG-Verdrag bij de Commissie moet worden gemeld (om deze te laten toetsen aan het staatssteunverbod). In de door de werkgroep Interdepartementale Commissie Europees Recht (ICER) ontworpen en in mei 2005 door de Ministerraad geaccordeerde 'Handreiking Grondtransacties en Staatssteun' is achtergrondinformatie te vinden over het Europese kader en wordt stapsgewijs beschreven op welke wijze uitgesloten kan worden dat een grondtransactie staatssteunelementen bevat en, indien dat wel het geval is, onder welke voorwaarden sprake kan zijn van een toelaatbare c.q. een met de gemeenschappelijke markt verenigbare steun, al dan niet na een voorafgaand onderzoek door de Europese Commissie. Blijkens haar uitspraak van 9 augustus 2006 (Den Bosch) ziet de Afdeling deze handreiking als een belangrijk document, dat in bestemmingsplanprocedures als richtsnoer kan worden gehanteerd bij het beoordelen van staatssteunvragen, in het bijzonder in het geval van publieke private samenwerking (PPS).

Interessant is verder de beschikking van de Europese Commissie van 4 april 2006, BR 2006, p. 757 (Haaksbergen; m.nt. J. Gundelach en J.W. van Zundert), waaruit zou kunnen worden afgeleid dat naar het oordeel van deze commissie onder omstandigheden ook het niet verhalen van de kosten verbonden aan planschade-uitkeringen op degene(n) die door de desbetreffende ruimtelijke ontwikkeling in het bijzonder is (zijn) gebaat, als verboden staatssteun kan worden aangemerkt.

In de genoemde uitspraken van 13 april 2005, 26 juli 2006 en 9 augustus 2006 concludeerde de Afdeling dat, ook als de gemeentelijke bijdrage in de kosten van planuitvoering (deels) als verboden staatssteun zou moeten worden aangemerkt, dit niet aan de uitvoerbaarheid van het bestemmingsplan in de weg behoefde te staan, omdat het plan zonodig in een meer 'sobere' vorm ook zonder die bijdrage kon worden uitgevoerd. In die zaken hadden de betrokken woningcorporaties uitdrukkelijk verklaard dat zij zonder meer (financieel) in staat en bereid waren om de in de desbetreffende bestemmingsplannen voorziene woningbouw ook zonder eventueel verboden steunmaatregelen te realiseren.

De uitvoerbaarheid van het bestemmingsplan dat aan de orde is in bovenstaande uitspraak kan echter naar het oordeel van de Afdeling (nog) niet voldoende gewaarborgd worden geacht, waarbij relevant wordt geacht dat een deel van de volgens het gemeentebestuur zelf voor de planontwikkeling van doorslaggevend belang zijnde subsidies nog niet beschikbaar waren en de verklaring van de projectontwikkelaar, dat hij het project ook bij een hogere grondprijs uitvoert, ontoereikend wordt geacht vanwege het ontbreken van (in ieder geval) een inzichtelijke onderbouwing van dit standpunt. Het gemeentebestuur zal zijn huiswerk op dit punt dus over moeten doen.

Overheidsbijdragen aan planuitvoering door een private ontwikkelaar zijn op zichzelf niet verboden. Zoals duidelijk wordt gemaakt in o.a. genoemde 'Handreiking Grondtransacties en Staatssteun' kan van verboden staatssteun c.q. een 'selectief voordeel' voor de betrokken onderneming niet worden gesproken als een overheidsbijdrage strekt ter dekking van de kosten van ontwikkeling van een gebied welke de commerciële eindwaarde (marktwaarde) van dat gebied overschrijden (de 'onrendabele top'), indien of voor zover met de ontwikkeling van het gebied of met de aanleg van bepaalde voorzieningen in dat gebied een algemeen belang wordt gediend. Het gaat dan immers (in zoverre) om een ontwikkeling die door de betrokken onderneming anders niet economische rendabel tot stand zou kunnen worden gebracht. Bij de vaststelling van de daadwerkelijke kosten dient ook met een redelijke winstmarge voor de private investeerder ('development fee') rekening te worden gehouden. Kortom, voor zover de overheid zo'n tekort (bestaande uit het verschil tussen ontwikkelingskosten en commerciële eindwaarde) uit een oogpunt van algemeen belang financiert, is geen sprake van verboden staatssteun. Om dit te waarborgen zullen in geval van particuliere grondexploitatie a. de daadwerkelijke kosten en de 'commerciële eindwaarde' wel moeten worden getaxeerd door een onafhankelijke taxateur en/of andere financieel deskundige (zoals een accountant) en zal b. in de tussen de overheid en de private investeerder(s) te sluiten overeenkomst(en) een terugbetalingclausule ('clawback' clause) moeten worden opgenomen (inhoudende dat, als de daadwerkelijk gemaakte kosten na voltooiing van het project lager blijken te zijn geweest dan de kosten waarvan is uitgegaan bij toekenning van de overheidsbijdrage, het deel van die bijdrage moet worden terugbetaald dat overeenkomt met het verschil tussen de geraamde en de daadwerkelijk gemaakte kosten).

P.C.M. Heinen, J.M.H.F. Teunissen