



16.001303

Raad van de gemeente Harlingen
Postbus 10000
8860 HA HARLINGEN

Datum
20 april 2016

Ons nummer
201403815/1/R4

Uw kenmerk
U14.003323 (t.a.v. H. Runia)

Inlichtingen
J.A. Frans
070-4264771

Onderwerp
Harlingen
BP "Detailhandelscentrum Kimswerda"

Procedure
Beroep

Geachte heer/mevrouw,

In de bovenvermelde procedure is uitspraak gedaan. De procedure is daarmee beëindigd.
Een afschrift van deze uitspraak treft u hierbij aan.

Aangezien deze brief geautomatiseerd is aangemaakt, is deze niet ondertekend.

Hoogachtend,
de griffier

De griffie is op 27 april, 5 en 6 mei gesloten.

Gemeente HARLINGEN

Ingekomen

21 APR. 2016

No.

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak in het geding tussen:

1. de besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid Ontwikkelingsmaatschappij Kimswerda BV en FNS Vastgoed II BV, beide gevestigd te Harlingen (hierna: Kimswerda en FNS),
2. de besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid Jumbo Supermarkten BV, gevestigd te Veghel, en De Hoge Dennen Holding BV, gevestigd te Laren, en O. Hermus, wonend te Workum, gemeente Súdwest-Fryslân (hierna: Jumbo en anderen),
3. de besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid Aldi Vastgoed BV, gevestigd te Culemborg, en Aldi Drachten BV, gevestigd te Drachten, gemeente Smallingerland (hierna tezamen en in enkelvoud: Aldi),

appellanten,

en

de raad van de gemeente Harlingen,
verweerder.

Procesverloop

Bij besluit van 19 februari 2014 heeft de raad het bestemmingsplan "Harlingen – Detailhandelscentrum Kimswerda" vastgesteld.

Tegen dit besluit hebben Kimswerda en FNS, Jumbo en anderen en Aldi beroep ingesteld.

De raad heeft een verweerschrift ingediend.

Kimswerda en FNS hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 19 juni 2015, waar Kimswerda en FNS, vertegenwoordigd door mr. W. Sleijfer, advocaat te Leeuwarden, en door W. Klaver, Jumbo en anderen, vertegenwoordigd door mr. A. Kamphuis, advocaat te Amsterdam, en verder door O. Hermus, mr. V. van der Meer en mr. T. Overstegen, en Aldi, vertegenwoordigd door mr. M. Bekooy, advocaat te Zwolle, mr. M.R. Kruisselbrink, advocaat te Zwolle, en T.H. Douwma zijn verschenen. Voorts is de raad verschenen, vertegenwoordigd door mr. M. Kremer en mr. J. van der Velde.

Na de zitting heeft de Afdeling het onderzoek heropend en partijen in de gelegenheid gesteld hun zienswijzen te geven op de vraag in hoeverre de relativiteitseis die is neergelegd in artikel 8:69a van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) in de weg zou staan aan een eventuele vernietiging van het plan. Alle partijen hebben van die gelegenheid gebruik gemaakt.

De Afdeling heeft de zaak met betrekking tot dit punt nogmaals ter zitting behandeld op 18 februari 2016, waar Kimswerda en FNS, vertegenwoordigd door mr. W. Sleijfer en door ing. G.C.M. Streppel, Jumbo en anderen, vertegenwoordigd door mr. A. Kamphuis, O. Hermus en mr. V. van der Meer, Aldi, vertegenwoordigd door mr. M. Bekooy, W. Kroeze en P. Lautenbag, en de raad, vertegenwoordigd door H. Runia en drs. G. Welten, zijn verschenen.

Overwegingen

De beroepen

1. Het plan voorziet in de uitbreiding van het detailhandelscentrum Kimswerda te Harlingen met ongeveer 5.000 m² bruto vloeroppervlak bestemd voor perifere detailhandel, waartoe ook supermarkten worden gerekend. Ter plaatse zijn reeds twee supermarkten en twee discountwinkels gevestigd. Jumbo en anderen en Aldi exploiteren supermarkten op ongeveer 700 m van het plangebied en kunnen zich, kort gezegd, niet vinden in de in het plan opgenomen mogelijkheden voor de vestiging van onder meer supermarkten. Kimswerda en FNS zijn ontwikkelaar en eigenaar van het plangebied. Hun beroep richt zich tegen de beperkingen die het plan stelt aan de detailhandel die mogelijk wordt gemaakt binnen het plangebied.

Ontvankelijkheid

2. De raad betwist de ontvankelijkheid van Jumbo en anderen en Aldi. Hij stelt dat Jumbo en anderen en Aldi geen belanghebbende zijn voor zover het bestemmingsplan voorziet in andere vormen van detailhandel dan supermarkten, omdat zij zich alleen ten aanzien van supermarkten in hetzelfde verzorgingsgebied en marktsegment bevinden.

3. Hermus is onderhuurder en exploitant van een Jumbo supermarkt op een afstand van ongeveer 700 m van het plangebied. Jumbo Supermarkten BV is de huurder van deze supermarkt en De Hoge Dennen Holding BV is de eigenaar en verhuurder van dit pand. Aldi Vastgoed BV is de eigenaar van een Aldi supermarkt op een afstand van ongeveer 730 m van het plangebied. Aldi Drachten BV is de huurder en exploitant van deze Aldi supermarkt.

Aan het door Jumbo en anderen en Aldi bestreden plandeel is de bestemming "Detailhandel – Perifeer" toegekend. De als zodanig aangewezen gronden zijn ingevolge artikel 3, lid 3.1, aanhef en onder a, van de planregels onder meer bestemd voor gebouwen ten behoeve van perifere detailhandel, groothandelsbedrijven en, ter plaatse van de aanduiding "detailhandel", detailhandel. Onder perifere detailhandel worden supermarkten ingevolge artikel 1, lid 28, mede begrepen.

Ingevolge artikel 1:2, eerste lid, van de Awb wordt onder belanghebbende verstaan: degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken.

Volgens vaste jurisprudentie (onder meer de uitspraak van de Afdeling van 7 maart 2007, in zaak nr. 200606317/1; www.raadvanstate.nl) is degene wiens concurrentiebelang rechtstreeks is betrokken bij een besluit belanghebbende. Dit is bij bestemmingsplannen het geval indien de concurrerende vastgoedeigenaar of ondernemer in hetzelfde verzorgingsgebied en marktsegment werkzaam is als de in het plan voorziene bedrijvigheid. Ten aanzien van supermarkten is niet in geschil dat Jumbo en anderen en Aldi zich bevinden in hetzelfde marktgebied en verzorgingssegment als de detailhandelsvestigingen die blijkens de planregels in het plangebied kunnen worden opgericht. Om die reden zijn Jumbo en anderen en Aldi dan ook aan te merken als belanghebbende bij het bestreden plandeel. Dat de bestemming "Detailhandel – Perifeer" ook andere vormen van gebruik dan gebruik ten behoeve van een supermarkt toestaat maakt dat niet anders, omdat die vormen van gebruik betrekking hebben op hetzelfde plandeel. Er bestaat dan ook geen aanleiding voor het oordeel dat de beroepen van Jumbo en anderen en van Aldi om deze reden in zoverre niet-ontvankelijk zijn.

4. Het beroep van Kimsverda en FNS steunt, voor zover het is gericht tegen de vaststelling van artikel 3, lid 3.5, aanhef en onder b, van de planregels, niet op een bij de raad naar voren gebrachte zienswijze.

Ingevolge artikel 8:1 van de Awb, in samenhang gelezen met artikel 8:6 van de Awb en artikel 2 van bijlage 2 bij de Awb alsmede met artikel 6:13 van de Awb, kan door een belanghebbende geen beroep worden

ingesteld tegen onderdelen van het besluit tot vaststelling van een bestemmingsplan waarover hij bij het ontwerpplan geen zienswijze naar voren heeft gebracht, tenzij hem redelijkerwijs niet kan worden verweten dit te hebben nagelaten. Deze omstandigheid doet zich niet voor.

Het beroep van Kimswerda en FNS is in zoverre niet-ontvankelijk.

Inhoudelijk

5. Ter zitting heeft Aldi haar betoog dat het plan is vastgesteld in strijd met de Dienstenrichtlijn ingetrokken.

6. Jumbo en anderen en Aldi voeren aan dat het bestreden besluit in strijd is met artikel 3.1.6, tweede lid van het Besluit ruimtelijke ordening (hierna: Bro). Zij betogen dat de raad onvoldoende heeft aangetoond dat actuele regionale behoefte bestaat aan 5.000 m² winkelvloeroppervlakte aan supermarkten. De behoeftevraag is volgens Jumbo en anderen ten onrechte niet met voldoende concrete gegevens inzichtelijk gemaakt. Het feit dat mogelijk een concrete gegadigde in beeld is, is volgens Jumbo en anderen onvoldoende. Daarnaast heeft de raad zelf erkend niet te hebben gekeken naar de regionale behoefte, aldus Jumbo en anderen. Jumbo en anderen stellen dat de raad rekening had moeten houden met de recente ontwikkelingen in buurgemeente Franekeradeel, waar zich recent nieuwe supermarkten hebben gevestigd. De verwijzing naar de Detailhandelsstructuurvisie Harlingen "Dynamiek met karakter", opgesteld door MKB Reva, van 29 november 2013, volstaat volgens Aldi evenmin. Die visie ziet immers alleen op lokale detailhandel en niet op regionale detailhandel. Voorts wordt in de visie geconcludeerd dat sprake is van overaanbod in de food-sector.

Jumbo en anderen stellen verder dat de raad onvoldoende heeft gemotiveerd dat in de gestelde behoefte niet binnen bestaand stedelijk gebied kan worden voorzien door benutting van beschikbare gronden door herstructurering, transformatie of anderszins.

Jumbo en anderen vrezen toename van de leegstand in het centrum van Harlingen. Dit leidt volgens hen tot ondergraving van de detailhandelsstructuur en verslechtering van het ondernemersklimaat. Jumbo en anderen wijzen op de Detailhandelsstructuurvisie, waarin volgens hen staat dat de afgelopen zes jaar een bovenmatige groei in winkelvloeroppervlak heeft plaatsgevonden en dat in de foodsector in Harlingen sprake is van een oververtegenwoordiging. Deze stelling staven Jumbo en anderen voorts met een rapport van Broekhuis Rijs Advisering van 26 augustus 2013. In dat rapport staat dat uitbreiding van supermarkten in het plangebied kan leiden tot een toename van leegstand.

6.1. De raad betoogt dat het relativiteitsvereiste in de weg staat aan vernietiging van het bestreden besluit op de door Aldi en Jumbo en anderen aangevoerde gronden. De raad stelt dat zij uitsluitend economische en commerciële belangen hebben en dat het door hen ingeroepen artikel 3.1.6, tweede lid, van het Bro die belangen niet beoogt te beschermen.

6.2. Ingevolge artikel 8:69a van de Awb vernietigt de bestuursrechter een besluit niet op de grond dat het in strijd is met een geschreven of

ongeschreven rechtsregel of een algemeen rechtsbeginsel, indien deze regel of dit beginsel kennelijk niet strekt tot bescherming van de belangen van degene die zich daarop beroept.

Ingevolge artikel 3.1.6, tweede lid, van het Bro voldoet de toelichting bij een bestemmingsplan dat een nieuwe stedelijke ontwikkeling mogelijk maakt onder meer aan de voorwaarde dat er wordt beschreven dat de voorgenomen stedelijke ontwikkeling voorziet in een actuele regionale behoefte.

6.3. De Afdeling heeft al eerder overwogen (onder meer in haar uitspraak van 20 mei 2015, nr. 201403699/1/R2, www.raadvanstate.nl) dat als, in een geval als thans aan de orde, een concurrent stelt dat het besluit tot vaststelling van een bestemmingsplan in strijd is met artikel 3.1.6, tweede lid, van het Bro, daarbij feiten en omstandigheden naar voren moeten komen die het oordeel rechtvaardigen dat de voorziene ontwikkeling tot, uit oogpunt van een goede ruimtelijke ordening relevante, leegstand zal kunnen leiden. In dat geval staat de in artikel 8:69a van de Awb neergelegde relativiteitseis niet aan inhoudelijke beoordeling van de gestelde strijd met artikel 3.1.6, tweede lid, van het Bro in de weg. In het kader van die beoordeling kan aan de orde komen of het bestreden besluit zodanige leegstandseffecten tot gevolg heeft dat dit tot een uit oogpunt van een goede ruimtelijke ordening onaanvaardbare situatie zal kunnen leiden. Daarbij betreft de bestuursrechter het oordeel van het betrokken bestuursorgaan over de onaanvaardbaarheid van die leegstandseffecten. Voor relevante leegstand als hiervoor bedoeld is – zo overwoog de Afdeling verder – onvoldoende dat de voorziene ontwikkeling, die mogelijk wordt gemaakt door het bestemmingsplan, leidt of kan leiden tot een verminderde vraag naar producten of diensten en daardoor tot daling van omzet en inkomsten van de eigen onderneming of de betreffende vestiging. Het enkele feit dat de voorziene ontwikkeling kan leiden tot beëindiging van de eigen bedrijfsactiviteiten ter plaatse en daardoor tot leegstand van het in gebruik zijnde bedrijfsgebouw is op zichzelf eveneens onvoldoende om te concluderen dat zich relevante leegstand zal voordoen. Dit kan echter onder omstandigheden anders zijn, bijvoorbeeld indien het bedrijfsgebouw dermate bijzondere bouwkundige dan wel locatie-specifieke eigenschappen heeft, dat andersoortig gebruik – al dan niet door transformatie – niet of onder zeer bezwarende omstandigheden tot de mogelijkheden behoort, hetgeen niet licht zal kunnen worden aangenomen. Voorts zou relevante leegstand zich voor kunnen doen bij leegstand als gevolg van de voorziene ontwikkeling in de omgeving van het bij de concurrent in gebruik zijnde bedrijfspand.

6.4. Jumbo en anderen hebben een rapport van Broekhuis Rijs Advisering van 26 augustus 2013 overgelegd. In dit rapport wordt de conclusie getrokken dat reeds sprake is van overaanbod in Harlingen en dat het overaanbod zal toenemen door de uitbreiding van het supermarktaanbod in Harlingen. Voorts staat in het rapport dat de bestaande leegstand reeds 10% bedraagt. Geconcludeerd wordt dat een forse uitbreiding op locatie Kimswerda onverstandig is. Ook Aldi haalt dit rapport in haar beroepschrift aan.

Naar aanleiding van de heropening van het onderzoek na de zitting

van 19 juni 2015 hebben Aldi en Jumbo een rapport van Ecorys van 13 augustus 2015 overgelegd. Ecorys concludeert daarin onder meer dat door het overaanbod dat na de uitbreiding van detailhandelscentrum Kimswerda ontstaat, de leegstand in de omgeving van Aldi en Jumbo verder zal toenemen, terwijl deze leegstand al zeer hoog is. Volgens het rapport van Ecorys zal dit leiden tot een situatie die vanuit het oogpunt van een goede ruimtelijke ordening onaanvaardbaar zal zijn.

In reactie op het rapport van Ecorys heeft de raad een memo van Rho adviseurs ingediend waarin wordt gesteld dat er in het rapport van Ecorys ten onrechte van is uitgegaan dat in de omgeving van Aldi en Jumbo relevante leegstand zal ontstaan, nu ten onrechte is uitgegaan van een relevante omgeving voor de beide supermarkten van 200 tot 600 meter. Uitgaand van een afstand van ten hoogste 200 meter is volgens de raad, in navolging van het memo van Rho adviseurs, niet te verwachten dat zich relevante leegstand zal kunnen voordoen, omdat de afstand van de supermarkten tot het kernwinkelgebied van Harlingen ongeveer 400 meter bedraagt. Kimswerda en FNS hebben deze conclusie onderschreven.

6.5. Zoals ook uit de hiervoor aangehaalde uitspraak van 20 mei 2015 blijkt, staat artikel 8:69a van de Awb in de weg aan vernietiging van het plan op grond van gestelde strijd met artikel 3.1.6, tweede lid, van het Bro als niet aannemelijk is gemaakt dat de voorziene ontwikkeling tot, uit oogpunt van een goede ruimtelijke ordening relevante, leegstand zal kunnen leiden. Naar het oordeel van de Afdeling hebben Aldi en Jumbo en anderen niet aannemelijk gemaakt dat dergelijke leegstand zich zal kunnen voordoen. De stukken die door partijen zijn ingediend bevatten diverse kaartjes en foto's van de omgeving van de beide supermarkten en de route die daarvandaan moet worden afgelegd om in het kernwinkelgebied in het centrum te komen. Daaruit komt naar voren dat de afstand tussen de supermarkten en het kernwinkelgebied, afhankelijk van de precieze route, het precieze vertrekpunt en de gekozen grens van het kernwinkelgebied, tussen de 350 en 650 meter bedraagt, dat het winkelend publiek daarbij verschillende straten moet oversteken, en dat zich aan die route geen of vrijwel geen winkels bevinden. Naar het oordeel van de Afdeling is gezien die afstand en de aard van de omgeving niet aannemelijk gemaakt dat er een zodanige samenhang bestaat tussen de supermarkten en de winkels in het kernwinkelgebied, dat de gevolgen die het plan zou kunnen hebben voor de leegstand in dat gebied, zouden kunnen leiden tot leegstand in de omgeving van de beide supermarkten van enige betekenis waardoor het ondernemingsklimaat voor Aldi en Jumbo ter plaatse van hun supermarkten zou kunnen verslechteren. Dat zich, zoals ter zitting is gesteld, met enige regelmaat combinatiebezoeken voordoen waarbij klanten hun bezoek aan (één van) de supermarkten combineren met bezoek aan winkels in het centrum, is op zich onvoldoende om het tegendeel aan te nemen, nu de gebieden van de supermarkten zich duidelijk onderscheiden van het kernwinkelgebied. Evenmin acht de Afdeling aannemelijk gemaakt dat – zelfs als het plan zodanig negatieve effecten zou kunnen hebben voor de supermarkten dat één van beide de bedrijfsvoering zou moeten staken – dit feit zou kunnen leiden tot verslechtering van het ondernemingsklimaat zoals hiervoor bedoeld voor de overgebleven supermarkt, ook gezien de afstand

tussen de beide supermarkten die ongeveer 300 meter bedraagt en de aard van het tussenliggende terrein, dat grotendeels onbebouwd is en waar een spoorlijn doorheen loopt.

De Afdeling komt tot de conclusie dat relevante leegstand zoals bedoeld in de hiervoor aangehaalde uitspraak van 20 mei 2015 gezien het voorgaande niet is te verwachten. Dat betekent dat artikel 8:69a van de Awb in de weg staat aan vernietiging wegens de door Aldi en Jumbo voorgedragen beroepsgrond dat het plan is vastgesteld in strijd met artikel 3.1.6, tweede lid, van het Bro. De Afdeling ziet daarom af van inhoudelijke bespreking van die grond.

7. Aldi stelt dat het plan leidt tot duurzame ontvruchting van de voorzieningenstructuur voor de eerste levensbehoeften in Harlingen. Dit kan voorts leiden tot leegstand, aldus Aldi. Zij verwijst hiertoe naar de Detailhandelsstructuurvisie. Daarin staat volgens Aldi dat sprake is van een overaanbod voor de dagelijkse inkopen, terwijl de uitbreiding met 5.000 m² nog niet bij het onderzoek is betrokken. Aldi concludeert op basis daarvan dat geen distributieve ruimte voor de uitbreiding van de winkelopervlakte met 5.000 m² aanwezig is. Voorts verwijst Aldi naar het rapport Distributieve ruimte dagelijkse sector detailhandel van 28 augustus 2013, opgesteld in opdracht van Jumbo en anderen.

7.1. De raad stelt dat het plan niet leidt tot duurzame ontvruchting van het voorzieningenniveau, omdat het er niet toe leidt dat de inwoners van Harlingen niet langer op een aanvaardbare afstand van hun woonplaats hun dagelijkse boodschappen kunnen doen.

7.2. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 18 september 2013 in zaak nr. 201208105/1/R2; www.raadvanstate.nl) komt voor de vraag of duurzame ontvruchting van het voorzieningenniveau zal ontstaan geen doorslaggevende betekenis toe aan de vraag of overaanbod in het verzorgingsgebied en mogelijke sluiting van bestaande voorzieningen moet worden gevreesd, maar is het doorslaggevende criterium of inwoners van een bepaald gebied niet langer op een aanvaardbare afstand van hun woning kunnen voorzien in hun eerste levensbehoeften. Uit de aangehaalde uitspraak vloeit ook voort dat de Wet ruimtelijke ordening er niet toe strekt bedrijven tegen de vestiging van concurrerende bedrijven in hun verzorgingsgebied te beschermen. Concurrentieverhoudingen vormen bij een planologische belangenafweging in beginsel geen in aanmerking te nemen belang, tenzij zich duurzame ontvruchting van het voorzieningenniveau zal voordoen die niet door dwingende redenen wordt gerechtvaardigd.

Daargelaten de vraag in hoeverre dit betoog kan leiden tot vernietiging – in aanmerking genomen dat de ingeroepen norm primair strekt tot behartiging van de belangen van de consumenten die voor het voorzien in hun eerste levensbehoeften op Harlingen zijn aangewezen, en Aldi niet tot die categorie behoort – heeft Aldi niet aannemelijk gemaakt dat, voor zover het plan al tot een overaanbod en vervolgens tot winkelleegstand zou leiden, inwoners van Harlingen als gevolg daarvan niet langer op een aanvaardbare afstand van hun woning kunnen voorzien in hun eerste levensbehoeften.

Gelet daarop ziet de Afdeling in hetgeen Aldi heeft aangevoerd geen aanleiding voor het oordeel dat het plan leidt tot een duurzame ontwrichting van het voorzieningenniveau.

8. Aldi stelt voorts dat de motivering van het plan tekortschiet voor zover dat de vestiging van supermarkten op Kimswerda toestaat. Volgens Aldi wordt die vestiging alleen mogelijk gemaakt ter nakoming van een intentie- en samenwerkingsovereenkomst uit 1996 en een vaststellingsovereenkomst uit 2013 tussen de gemeente Harlingen en Kimswerda, en liggen er geen ruimtelijke overwegingen aan ten grondslag.

8.1. De raad stelt dat hij in de door Aldi bedoelde overeenkomsten met Kimswerda alleen de intentie heeft uitgesproken vestiging van supermarkten ter plaatse toe te staan en dat de keuze om dat ook daadwerkelijk in het plan te regelen wel degelijk op ruimtelijke motieven is gestoeld.

8.2. In de plantoelichting en in het verweerschrift wordt ingegaan op de ruimtelijke overwegingen die de raad ertoe hebben gebracht perifere detailhandel, waaronder supermarkten, toe te staan binnen het plangebied. In de plantoelichting wordt onder meer verwezen naar de Structuurvisie gemeente Harlingen 2025 van 8 november 2012, waarin de binnenstad primair wordt aangewezen als vestigingsplaats voor winkels en detailhandelsvoorzieningen en het Kimswerdatterrein specifiek voor perifere detailhandel, waartoe ook supermarkten worden gerekend. Als redenen om dergelijke voorzieningen op Kimswerda toe te laten worden de cultuurhistorisch waardevolle schaal van de binnenstad genoemd en het daar ontbreken van voldoende grootschalige, aaneengesloten parkeermogelijkheden. Ook wordt in de plantoelichting verwezen naar de Detailhandelsstructuurvisie, waarin volgens de toelichting als redenen om grotere supermarkten van 1.000 m² of meer op Kimswerda toe te laten, worden genoemd dat het fysiek en financieel lastig is dergelijke winkels meer in te passen in het historische centrum van Harlingen en het feit dat het gemeentebestuur de daarmee gepaard gaande verkeersbewegingen wil weren uit de binnenstad.

De genoemde redenen zijn aan te merken als ruimtelijke motieven voor de beslissing van de raad om supermarkten toe te staan binnen het plangebied. Voor het oordeel dat het plan onvoldoende ruimtelijk gemotiveerd zou zijn, omdat het alleen wordt gedragen door de wens te voldoen aan de tussen de gemeente en Kimswerda gesloten overeenkomsten, ziet de Afdeling dan ook geen grond.

9. Jumbo en anderen stellen dat het plan, voor zover het voorziet in de vestiging van nieuwe supermarkten, in strijd is met artikel 1, lid 1.1.1, eerste lid, van de Verordening Romte Fryslân 2011, die gold ten tijde van de vaststelling van het plan (hierna: de verordening). Jumbo en anderen voeren aan dat het plangebied deel uitmaakt van het landelijk gebied zoals dat in de verordening is aangewezen. Nu artikel 1, lid 1.1.1, eerste lid, van de verordening het opnemen van bouw- en gebruiksmogelijkheden voor nieuwe stedelijke functies, zoals detailhandel, verbiedt en voorts niet is voldaan aan de eisen die in de verordening worden gesteld aan de afwijking van het eerste lid, is het plan in zoverre in strijd met de verordening, aldus Jumbo en

anderen. Verder ontbreekt een ruimtelijke kwaliteitsparagraaf in de plantoelichting, hetgeen volgens Jumbo en anderen in strijd is met artikel 3, lid 3.1.1 van de verordening. Ten slotte is het plan volgens Jumbo en anderen in strijd met artikel 5, lid 5.4.1, tweede lid, van de verordening, omdat het niet voldoet aan de daarin gestelde voorwaarden voor toevoeging van perifere detailhandel buiten het bestaande kernwinkelgebied.

9.1. De raad stelt dat de uitbreidingen weliswaar zijn gelegen in landelijk gebied zoals bedoeld in de verordening, maar de uitbreiding sluit volgens de raad direct aan bij bestaand stedelijk gebied. De raad verwijst op dit punt naar de plantoelichting en de Detailhandelsstructuurvisie, waaruit volgens hem volgt dat geen afbreuk wordt gedaan aan de binnenstad en dat de omvang en locatie van de detailhandelsvestigingen aansluiten bij de aard en schaal van Harlingen, alsmede dat elders in Harlingen hiervoor geen geschikte locaties aanwezig zijn. Voor de definitie van perifere detailhandel is voorts aangesloten bij de verordening, aldus de raad.

9.2. Ingevolge artikel 1, lid 1.1.1, eerste lid, van de verordening, zoals deze luidde ten tijde van de vaststelling van het plan, mogen in een ruimtelijk plan voor landelijk gebied geen bouwmogelijkheden en gebruiksmogelijkheden worden opgenomen voor nieuwe stedelijke functies.

Ingevolge artikel 3, lid 3.1.1, van de verordening, omvat de plantoelichting van een ruimtelijk plan voor een uitbreidingslocatie of voor het landelijk gebied een ruimtelijke kwaliteitsparagraaf waarin, voor zover noodzakelijk, wordt aangegeven op welke wijze:

- a. het plan rekening houdt met de draagkracht van het landschap voor de opvang en inpassing van nieuwe functies, op grond van een analyse van de samenhang van de ondergrond, netwerken en nederzettingspatronen;
- b. het plan invulling geeft aan blijvende herkenbaarheid van de kernkwaliteiten per landschapstype zoals aangegeven op en omschreven bij de van deze verordening deel uitmakende kaart Landschapstypen, waaronder begrepen de kernkwaliteiten in de Nationale Landschappen;
- c. de volgens het plan gewenste beeldkwaliteit, bebouwingstypologieën en bebouwingsvormen, materiaal- en kleurgebruik worden gerealiseerd.

Ingevolge artikel 5, lid 5.4.1, eerste lid, van de verordening, kan in een ruimtelijk plan detailhandel buiten het bestaande kernwinkelgebied slechts worden toegestaan indien sprake is van perifere detailhandel. Ingevolge het tweede lid is in dat geval in de plantoelichting gemotiveerd dat de detailhandel geen afbreuk doet aan de verzorgingsfunctie van het bestaande winkelgebied, de detailhandel qua schaal en verzorgingsfunctie aansluit bij aard en schaal van de kern, en vestiging in het kernwinkelgebied of de centrumrand redelijkerwijs niet mogelijk is, voor zover sprake is van detailhandel in fietsen, autoaccessoires en supermarkten.

9.3. Zoals blijkt uit de tekst van dat artikel en de daarop betrekking hebbende toelichting, heeft artikel 1, lid 1.1.1, eerste lid, van de verordening met name de bescherming van het landelijk gebied tegen verrommeling, versnippering en ongewenste verstedelijking ten doel. Artikel 3, lid 3.1.1, van de verordening is gericht op bescherming van het landschap in het algemeen, en de specifieke landschapstypen die in dat artikel genoemd zijn

in het bijzonder, ter plaatse van de uitbreidingslocatie of het landelijk gebied waarop het in dat artikel bedoelde plan betrekking heeft. Vast staat dat het plangebied is gelegen buiten het bestaand stedelijk gebied zoals aangeduid op de kaart die hoort bij de verordening, en dus is gelegen binnen landelijk gebied zoals bedoeld in de verordening. Uit die kaart volgt echter ook dat de locatie aan de Spoorstraat waar Jumbo is gevestigd geen deel uitmaakt van het landelijk gebied. Verder is Jumbo niet gevestigd in of in de directe omgeving van het plangebied en heeft daarop geen zicht vanuit haar vestiging aan de Spoorstraat, zodat geen verwevenheid bestaat tussen haar belang bij de instandhouding van de door haar gewenste kwaliteit van haar directe omgeving en de belangen die de artikelen 1.1.1, eerste lid, en 3.1.1 van de verordening beogen te beschermen.

Met betrekking tot artikel 5, lid 5.4.1, van de verordening vermeldt de daarbij behorende toelichting dat de beperkingen die dit artikel bevat erop gericht zijn de kwaliteit en aantrekkelijkheid van bestaande kernwinkelgebieden te behouden. "Kernwinkelgebied" wordt in de verordening omschreven als "het aaneengesloten gebied in een kern dat als het belangrijkste winkelcentrum van de kern kan worden aangemerkt, zowel qua aantal winkels als qua winkelassortiment". De toelichting op de verordening vermeldt dat in deze regeling geen grenzen zijn opgenomen voor de kernwinkelgebieden, maar dat gemeenten de omvang van het kernwinkelgebied bepalen op basis van lokaal maatwerk. Vast staat dat Jumbo niet is gevestigd in het kernwinkelgebied van Harlingen, zoals dat is aangewezen in de Detailhandelsstructuurvisie. Daaruit vloeit voort dat ook wat artikel 5, lid 5.4.1, betreft de door Jumbo ingeroepen norm kennelijk niet strekt tot bescherming van de belangen van Jumbo.

Het voorgaande leidt de Afdeling tot de conclusie dat artikel 8:69a van de Awb in de weg staat aan een mogelijke vernietiging van het plan wegens strijd met de door Jumbo ingeroepen bepalingen van de verordening. De Afdeling laat inhoudelijke bespreking van deze beroepsgrond daarom achterwege.

10. Aldi betoogt dat het toestaan van supermarkten op een perifere locatie, zoals hier aan de orde, in strijd is met een goede ruimtelijke ordening. Zij wijst er daarbij op dat de meer typische vormen van perifere detailhandel qua ruimtelijke effecten verschillen van supermarkten en verwijst in dit verband naar de uitspraak van de Afdeling van 6 juni 2012, in zaaknr. 201103851/1/T1/R1 (www.raadvanstate.nl). Ook uit de Detailhandelsstructuurvisie komt volgens haar naar voren dat het toestaan van supermarkten in perifere gebieden zoals Kimswerda in principe onwenselijk is.

Verder leidt het plan er naar Aldi vreest toe dat uiteindelijk Kimswerda de enige perifere locatie in Harlingen is waar supermarkten kunnen worden gevestigd, omdat de raad al eerder het voornemen te kennen heeft gegeven de vestigingsmogelijkheden voor supermarkten voor de overige perifere locaties te schrappen. Ook dat is volgens haar in strijd met een goede ruimtelijke ordening, omdat het uitsluiten van bepaalde vormen van gebruik alleen kan worden gedragen door ruimtelijke overwegingen en daarvan in dit geval volgens haar geen sprake is.

10.1. De raad stelt dat hij bij de vaststelling van de Structuurvisie Harlingen een expliciete ruimtelijke en functionele keuze heeft gemaakt om de locatie Kimsverda te reserveren voor perifere detailhandel, waartoe in navolging van de provinciale verordening ook supermarkten worden gerekend. De raad acht de locatie gelet op de ligging erg geschikt voor grotere detailhandelsvestigingen, die vanwege de benodigde grootte van de panden en de verkeersaantrekkende werking niet in de historische binnenstad passen.

10.2. In de door Aldi aangehaalde uitspraak heeft de Afdeling, onder 2.7.5, onder meer in algemene zin overwogen dat de ruimtelijke effecten van perifere detailhandel van de ruimtelijke effecten van andere vormen van detailhandel, zoals een supermarkt, verschillen, nu voor perifere detailhandel veelal meer ruimte is benodigd dan voor andere vormen van detailhandel en perifere detailhandel veelal andere gevolgen wat betreft verkeersaantrekkende werking heeft dan andere vormen van detailhandel. Daaruit volgt echter niet dat de raad in het nu voorliggende geval er niet voor heeft mogen kiezen binnen het plangebied perifere detailhandel mogelijk te maken en daartoe ook supermarkten te rekenen. In de eerste plaats was in de aangehaalde uitspraak de vernietiging door de Afdeling mede daarop gebaseerd dat ook het daar aan de orde zijnde bestemmingsplan en het gemeentelijk beleid dat daaraan ten grondslag lag, een uitdrukkelijk ruimtelijk onderscheid maakten tussen supermarkten en perifere detailhandel. In het nu voorliggende geval is dat niet zo en wordt integendeel zowel in het beleid als in het plan uitdrukkelijk beoogd aan te sluiten bij de provinciale verordening, die supermarkten tot de perifere detailhandel rekent. In de tweede plaats is van belang dat het plan gebruik ten behoeve van perifere detailhandel (en dus ook supermarkten) verbiedt voor zover de brutoverkoopvloeroppervlakte minder bedraagt dan 1000 m². Supermarkten met een kleinere oppervlakte zijn dan ook op grond van het plan niet toegestaan.

De Detailhandelsstructuurvisie geeft op p. 37 als aanbeveling onder meer om de bestemming voor de te ontwikkelen winkels op Kimsverda te beperken tot de typische perifere branches die gelet op schaalgrootte, verkeersbewegingen en gericht zoekmotief in het centrum onwenselijk zijn, alsmede supermarkten, met een minimale oppervlakte van 1000 m² winkelvloer. Dat het toestaan van dergelijke supermarkten in het plan in strijd is met de Detailhandelsstructuurvisie, zoals Aldi stelt, kan dan ook niet worden staande gehouden. Naar het oordeel van de Afdeling heeft de raad gezien het voorgaande er in redelijkheid voor kunnen kiezen binnen de randvoorwaarden die het plan stelt in het plangebied perifere detailhandel, waaronder supermarkten, toe te staan.

Aangaande de stelling dat het toestaan van perifere detailhandel, waaronder supermarkten, op Kimsverda niet berust op ruimtelijke overwegingen verwijst de Afdeling naar wat zij hiervoor onder 8.2 heeft overwogen. Het schrappen van vestigingsmogelijkheden voor supermarkten op andere locaties in Harlingen staat in deze procedure niet ter beoordeling, omdat dat niet in het bestreden besluit is vastgelegd. Overigens is ter zitting van de kant van de raad bevestigd dat, voor zover dat voornemen al bestaat, het uitsluitend ziet op het verwijderen van niet benutte planologische mogelijkheden voor de vestiging van supermarkten, en dat geen voornemen

bestaat om op korte termijn aan panden waarin daadwerkelijk een supermarkt gevestigd is een bestemming toe te kennen die daarvoor geen mogelijkheden biedt.

11. Kimswerda en FNS kunnen zich niet vinden in het plan voor zover het gebruik van de gronden en bouwwerken voor niet-perifere detailhandel is aangemerkt als strijdig met de bestemming. Zij betogen dat grootschalige winkeldiscounters daardoor ten onrechte onmogelijk worden gemaakt. Volgens hen kan de raad ter rechtvaardiging van het uitsluiten van niet-perifere detailhandel niet verwijzen naar artikel 5, lid 5.4.1, van de verordening, omdat voor het plangebied eerder een vrijstelling met bouwvergunning is verleend op grond van artikel 19 van de toen geldende Wet op de Ruimtelijke Ordening (oud) waaruit volgt dat gebruik ten behoeve van grootschalige winkeldiscounters is toegestaan. Er is dus sprake van een bestaande situatie, aldus Kimswerda en FNS, waarop artikel 5, lid 5.4.1, van de verordening geen betrekking heeft.

Daarnaast zijn artikel 5, lid 5.4.1, en artikel 5, lid 5.4.3, van de verordening volgens Kimswerda en FNS onverbindend, omdat deze bepalingen de concurrentieverhoudingen regelen door alleen in Leeuwarden mogelijkheden te bieden voor zogenoemde verruimde perifere detailhandel buiten het kernwinkelgebied. Het niet toestaan van grootschalige winkeldiscounters is volgens Kimswerda en FNS voorts in strijd met de samenwerkingsovereenkomst die is gesloten tussen haar en de gemeente.

Kimswerda en FNS betogen ten slotte dat de wijzigingsbevoegdheid die is vastgelegd in artikel 3, lid 3.7, van de planregels, en die ertoe strekt dat de aanduiding "detailhandel" geheel of gedeeltelijk kan worden verwijderd als de huidige winkels stoppen met hun activiteiten, een ongerechtvaardigde inbreuk betekent op hun bestaande rechten.

11.1. De raad is er niet van overtuigd dat de niet-perifere detailhandel die nu al plaatsvindt op Kimswerda een voldoende juridische grondslag heeft. Hij heeft er echter voor gekozen het gebruik voor niet-perifere detailhandel als zodanig te bestemmen omdat hij geen aanleiding ziet en geen voornemen heeft om handhavend op te treden. De raad stelt dat het voornemen bestaat om zodra het bestaande gebruik wordt beëindigd toepassing te geven aan de in het plan opgenomen wijzigingsbevoegdheid waarmee de aanduiding "detailhandel" kan worden verwijderd, zodat vanaf dat moment gebruik voor niet-perifere detailhandel voor het hele plangebied zal zijn uitgesloten.

De raad stelt verder dat de door Kimswerda en FNS bedoelde vrijstelling met bouwvergunning zag op een gebouw waarin alleen perifere detailhandel is toegestaan.

11.2. Ingevolge artikel 3, lid 3.1, aanhef en onder a, van de planregels zijn de voor "Detailhandel – Perifeer" aangewezen gronden mede bestemd voor gebouwen ten behoeve van detailhandel, ter plaatse van de aanduiding "detailhandel".

Ingevolge artikel 3, lid 3.5, aanhef en onder a, wordt tot een gebruik, strijdig met deze bestemming, in ieder geval gerekend het gebruik van gronden en bouwwerken voor detailhandel anders dan in de vorm van

perifere detailhandel, met uitzondering van de gronden ter plaatse van de aanduiding "detailhandel".

Ingevolge artikel 5, lid 5.4.1, eerste lid, van de verordening, kan in een ruimtelijk plan detailhandel buiten het bestaande kernwinkelgebied slechts worden toegestaan indien sprake is van perifere detailhandel.

Ingevolge lid 5.4.3, eerste lid, kan, in afwijking van lid 5.4.1, eerste lid, bij Leeuwarden buiten het kernwinkelgebied verruimde perifere detailhandel worden toegestaan, mits in de plantoelichting wordt gemotiveerd dat dit geen afbreuk doet aan de verzorgingsfunctie en de recreatieve winkelfunctie van het kernwinkelgebied van Leeuwarden. Op grond van de begripsomschrijvingen in de verordening wordt onder verruimde perifere detailhandel verstaan: detailhandel buiten of aansluitend op bestaande winkelcentra met een aanbod van niet-dagelijkse goederen waaronder worden verstaan de hoofdbanches huishoudelijke en luxe artikelen, sport en spel, hobby, media, tuincentra, plant- en dierbenodigdheden, bruin- en witgoed, doe-het-zelf, wonen alsmede overige detailhandel met uitzondering van de hoofdbanches, warenhuizen, kleding en mode, schoenen en lederwaren, juwelier en optiek.

Ingevolge artikel 12, lid 12.2.2, zijn de bepalingen van de verordening niet van toepassing op bouw- en gebruiksmogelijkheden die bij recht of ontheffingsbevoegdheid zijn opgenomen in een ruimtelijk plan dat voor de datum van inwerkingtreding van de verordening in werking is getreden en onherroepelijk is.

11.3. Op 27 augustus 1998 is, met vrijstelling van het toen geldende bestemmingsplan op grond van artikel 19 van de WRO (oud), bouwvergunning verleend voor het bouwen van een tweetal winkelgebouwen op een perceel grond aan de Kimswerderweg te Harlingen. In de aanvraag staat dat deze ziet op het oprichten/plaatsen van twee winkelgebouwen. Uit de vergunning zelf blijkt dat is besloten de gevraagde bouwvergunning te verlenen onder een aantal voorwaarden, die betrekking hebben op "het PDV-gebouw". Voorts wordt in de vergunning verwezen naar het voorbereidingsbesluit van 11 februari 1998. In dat besluit en het eraan voorafgaande voorstel van het college van burgemeester en wethouders staat dat de bouwaanvraag betrekking heeft op een supermarkt en een gebouw ten behoeve van detailhandel in volumineuze goederen, en dat in eerste instantie alleen voor het supermarktgebouw een noodzaak tot bebouwing bestond, maar dat het college heeft gemeend de ontwikkelingsmaatschappij te moeten verplichten ook het PDV-gebouw tegelijk te ontwikkelen. Ten slotte staat in de verklaring van geen bezwaar van het college van gedeputeerde staten van Fryslân van 16 juli 1998, die nodig was om de vrijstelling van het bestemmingsplan te kunnen verlenen en waarnaar eveneens wordt verwezen in de vergunning, dat de twee winkelgebouwen zouden worden gebouwd ten behoeve van een supermarkt en een perifere detailhandelsvestiging. Uit de genoemde stukken blijkt ook dat de ruimtelijke afweging specifiek betrekking heeft gehad op de vestiging van een supermarkt en een PDV-gebouw, en niet op winkelgebouwen in het algemeen.

Gelet op het voorgaande stelt de Afdeling vast dat met de vrijstelling en de op grond daarvan verleende bouwvergunning het gebruik

van de winkelgebouwen voor een supermarkt en voor een perifere detailhandelsvestiging is vergund. Anders dan Kimswerda en FNS veronderstellen is het gebruik van de winkelgebouwen ten behoeve van detailhandel in de vorm van niet-perifere detailhandel, zoals winkeldiscounters, niet aan te merken als bestaand legaal gebruik. De uitsluiting van de werking van de verordening die is vastgelegd in artikel 12, lid 12.2.2, is daarop dan ook niet van toepassing.

11.4. Het plangebied ligt blijkens de kaart op pagina 39 van de Detailhandelsstructuurvisie, in samenhang gezien met de omschrijving van "kernwinkelgebied" in de verordening, buiten het bestaande kernwinkelgebied van Harlingen. Voor zover detailhandel niet is aan te merken als perifere detailhandel is het toestaan daarvan binnen het plangebied gelet op het voorgaande in strijd met artikel 5, lid 5.4.1, van de verordening.

11.4.1. Het betoog dat artikel 5, lid 5.4.1, van de verordening buiten toepassing zou moeten worden gelaten strekt ertoe dat die bepaling exceptief zou moeten worden getoetst. Exceptieve toetsing houdt in dat aan een algemeen verbindend voorschrift slechts verbindende kracht kan worden ontzegd of dat een algemeen verbindend voorschrift buiten toepassing wordt gelaten, indien het in strijd is met een hoger wettelijk voorschrift, dan wel indien het in strijd is met een algemeen rechtsbeginsel. Het is aan het regelgevend bevoegd gezag om de verschillende belangen, die bij het nemen van een besluit inhoudende algemeen verbindende voorschriften betrokken zijn, tegen elkaar af te wegen. De rechter heeft daarbij niet de taak om de waarde of het maatschappelijk gewicht dat aan de betrokken belangen moet worden toegekend naar eigen inzicht vast te stellen en heeft ook overigens daarbij terughoudendheid te betrachten.

In het beroepschrift hebben Kimswerda en FNS niet nader gespecificeerd met welke hogere regeling artikel 5, lid 5.4.1, en lid 5.4.3, eerste lid, van de verordening in strijd zouden zijn. Ter zitting hebben zij desgevraagd toegelicht dat deze bepalingen moeten worden aangemerkt als onverbindend omdat ze naar hun mening in strijd zijn met een goede ruimtelijke ordening en daardoor met doel en strekking van de Wro. Zij voeren in dit verband aan dat de invulling die de verordening geeft aan de term "perifere detailhandel" te beperkt en te weinig flexibel is en dat de bepaling daardoor onvoldoende ruimte geeft voor nieuwe ontwikkelingen. De verordening omschrijft "perifere detailhandel" als 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 brandbare of explosiegevaarlijke stoffen, detailhandel in auto's, boten, caravans en tenten, keukens, badkamers, meubelen, bouwmaterialen, landbouwwerktuigen, tuincentra, plant- en dierbenodigdheden, fietsen en autoaccessoires, en supermarkten, en detailhandel als ondergeschikte nevenactiviteit van industrie en ambacht in ter plaatse vervaardigde, bewerkte of herstelde goederen. Daargelaten of exceptieve toetsing van een provinciale verordening aan doel en strekking van een wet in formele zin mogelijk is, ziet de Afdeling geen grond voor het oordeel dat deze

omschrijving te beperkt of te weinig flexibel zou zijn, en daarom evenmin voor het oordeel dat artikel 5, lid 5.4.1, waarin de term "perifere detailhandel" wordt gebruikt, in strijd zou zijn met doel en strekking van de Wro.

Ten aanzien van de mogelijkheid die lid 5.4.3, eerste lid, geeft om alleen in Leeuwarden buiten het kernwinkelgebied verruimde perifere detailhandel toe te staan, vermeldt het Streekplan Fryslân 2007 op p. 54, dat beleidsmatig aan de verordening ten grondslag ligt, dat grotere toevoegingen van winkeloppervlak op perifere locaties in andere stedelijke centra en met andere dan de nu toegestane branches in Fryslân niet inpasbaar zijn zonder wezenlijk afbreuk te doen aan het functioneren en de kwaliteit van de kernwinkelgebieden. Om toch in Fryslân een goede plek te kunnen bieden voor een grootschalige detailhandelslocatie voor een breder assortiment, is in eerste instantie De Centrale in Leeuwarden daarvoor een geschikte locatie, onder de voorwaarde dat het aanbod beperkt blijft tot het (semi)doelgerichte segment, aldus het Streekplan. Met dat laatste wordt, zo begrijpt de Afdeling, kennelijk bedoeld op datgene wat in de verordening wordt aangeduid als "verruimde perifere detailhandel". Aan de uitzondering die alleen voor Leeuwarden wordt gemaakt liggen, zo blijkt uit de aangehaalde passage uit het Streekplan, specifieke ruimtelijke overwegingen ten grondslag. De Afdeling ziet om die reden ook wat artikel 5, lid 5.4.3, eerste lid, betreft geen grond voor het oordeel dat die bepaling in strijd zou zijn met doel en strekking van de Wro.

Nu er geen grond is de door Kimsverda en FNS bedoelde bepalingen uit de verordening als onverbindend aan te merken, was de raad bij de vaststelling van het plan aan die bepalingen gebonden. Hij heeft er daarom terecht van afgezien het gebruik van de gronden en bouwwerken voor detailhandel anders dan in de vorm van perifere detailhandel op de door Kimsverda en FNS bedoelde gronden toe te staan.

11.5. Voor zover Kimsverda en FNS betogen dat het plan in strijd is met de samenwerkingsovereenkomst die is gesloten tussen haar en de gemeente Harlingen, stelt de Afdeling voorop dat volgens vaste jurisprudentie (bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling van 14 juli 2010 in zaak nr. 200903222/1/R3 (www.raadvanstate.nl)) voor het oordeel van de bestuursrechter dat een privaatrechtelijke belemmering aan de vaststelling van een bestemmingsplan in de weg staat, slechts aanleiding is wanneer deze een evident karakter heeft. De burgerlijke rechter is immers de eerst aangewezen om de vraag te beantwoorden of een privaatrechtelijke belemmering in de weg staat aan de uitvoering van een activiteit, waarbij de bewijslast wordt beheerst door de in die procedure geldende regels. De door Kimsverda en FNS gestelde belemmering heeft niet een zo evident karakter dat ze aan de vaststelling van het plan in de weg staat. Ter beantwoording van de vraag of een belemmering zich in dit geval voordoet, dient namelijk eerst uitleg te worden gegeven aan de tussen de partijen gesloten privaatrechtelijke overeenkomst. Daartoe is, zoals hiervoor is overwogen, de burgerlijke rechter de eerst aangewezen.

11.6. Voor zover Kimsverda en FNS betogen dat de wijzigingsbevoegdheid uit artikel 3, lid 3.7, tot het verwijderen van de

aanduiding "detailhandel", haar bestaande rechten onevenredig beperkt, overweegt de Afdeling dat, zoals hiervoor is overwogen, met de vrijstelling en bouwvergunning uit 1998 het gebruik van de winkelgebouwen voor een supermarkt en voor een perifere detailhandelsvestiging is vergund. Het gebruik van de gronden voor andere vormen van detailhandel is daarom niet aan te merken als een bestaand recht. Gelet daarop bestaat geen aanleiding voor het oordeel dat de bestaande rechten van Kimswerda en FNS onevenredig worden beperkt door de bedoelde wijzigingsbevoegdheid.

12. Jumbo en anderen betogen dat de raad ter plaatse van de aanduiding "detailhandel" ten onrechte ook niet-perifere detailhandel heeft toegestaan. Ter plaatse zijn een Action- en Bristol-winkel gevestigd, maar de raad heeft volgens Jumbo en anderen toegegeven dat deze winkels ter plaatse illegaal aanwezig zijn. Door de winkels desalniettemin als zodanig te bestemmen, terwijl vestiging van niet-perifere detailhandel ter plaatse ruimtelijk ongewenst is, handelt de raad in strijd met artikel 5, lid 5.4.1, van de verordening, aldus Jumbo. Daarnaast is volgens Jumbo het toestaan van niet-perifere detailhandel in het plangebied in strijd met de Structuurvisie gemeente Harlingen 2025 van 8 november 2012 en met de Detailhandelsstructuurvisie.

12.1. Zoals hiervoor onder 9.3. overwogen strekt artikel 5, lid 5.4.1, van de verordening tot bescherming van de kwaliteit en aantrekkelijkheid van bestaande kernwinkelgebieden. Uit de Structuurvisie gemeente Harlingen 2025 en de Detailhandelsstructuurvisie kan worden afgeleid dat ook deze stukken, waar het gaat om het concentreren van perifere detailhandel op het Kimswerdatterrein en overige vormen van detailhandel in de binnenstad, beide in het bijzonder als doel hebben het ondernemingsklimaat ten behoeve van de detailhandel in het centrum te versterken. Het pand van Jumbo bevindt zich niet in of onmiddellijk grenzend aan het kernwinkelgebied, zodat de door Jumbo ingeroepen normen kennelijk niet strekken tot bescherming van haar belangen en artikel 8:69a van de Awb in de weg staat aan een mogelijke vernietiging wegens strijd met die normen. Ook deze beroepsgrond zal de Afdeling om die reden niet inhoudelijk bespreken.

13. Jumbo en anderen voeren aan dat in het plan ten onrechte geen maximale oppervlakte voor perifere detailhandel van 10.000 m² is vastgelegd, terwijl daarvan wel wordt uitgegaan in de plantoelichting en onderbouwing van het plan. Het plan sluit volgens Jumbo en anderen niet uit dat ondergronds of op de verdiepingen perifere detailhandel kan worden mogelijk gemaakt en voorts zijn er binnenplanse afwijkingsmogelijkheden die verdere uitbreiding mogelijk maken.

13.1. De raad stelt dat is bedoeld in het plan een maximaal bruto oppervlak van 10.000 m² mogelijk te maken en dat de planregels en omvang van de bouwvlakken op die oppervlakte zijn afgestemd. Dat de bouwhoogte maximaal 12 m bedraagt betekent dat ten hoogste twee of eventueel tweeënhalve bouwlagen mogelijk zijn. In de planregels is vastgelegd dat de tweede bouwlaag niet voor perifere detailhandel mag worden gebruikt en een halve bouwlaag is volgens de raad daarvoor ook niet bruikbaar, zodat is verzekerd dat de maximale oppervlakte van 10.000 m² niet wordt

overschreden.

De binnenplanse afwijkingmogelijkheden maken het voorts niet mogelijk het vloeroppervlak ten behoeve van perifere detailhandel te vergroten, zo stelt de raad.

13.2. Ingevolge artikel 3, lid 3.2.1, van de planregels, gelden voor het bouwen van gebouwen binnen de bestemming "Detailhandel – Perifeer" de volgende regels:

- a. de gebouwen worden binnen het bouwvlak gebouwd;
- b. het bebouwingspercentage van het noordelijk bouwvlak zal ten hoogste 75% bedragen en die van het zuidelijke bouwvlak ten hoogste 65%;
- c. de bouwhoogte van een gebouw zal ten hoogste 12 m bedragen.

Ingevolge lid 3.4 kan, mits geen onevenredige afbreuk wordt gedaan aan het straat- en bebouwingsbeeld, de milieusituatie, de woonsituatie, de sociale veiligheid, de verkeersveiligheid en de gebruiksmogelijkheden van de aangrenzende gronden, met een omgevingsvergunning worden afgeweken van het bepaalde in lid 3.2.1, onder c, in die zin dat de bouwhoogte van een gebouw op de hoekpunten over een maximale oppervlakte van 150 m² wordt verhoogd tot 15 m.

Ingevolge lid 3.5, aanhef en onder g, wordt tot een gebruik, strijdig met de bestemming "Detailhandel – Perifeer" in ieder geval gerekend het gebruik van de tweede bouwlaag van bouwwerken voor perifere detailhandel.

13.3. Op de verbeelding zijn binnen de bestemming "Detailhandel – Perifeer" twee bouwvlakken opgenomen. De oppervlakte van het noordelijke bouwvlak is ongeveer 3.500 m² en die van het zuidelijke bouwvlak ongeveer 11.500 m², zodat, gezien de maximale bebouwingspercentages genoemd in lid 3.2.1, aanhef en onder b, van de planregels, de in totaal te bebouwen oppervlakte ongeveer 10.000 m². Dat gelet op de maximale bouwhoogte van 12 m feitelijk slechts twee bovengrondse bouwlagen ten behoeve van perifere detailhandel zouden kunnen worden gebouwd, acht de Afdeling, gelet op de aard van het ter plaatse toegestane gebruik en de daarbij behorende hoogte van de verdiepingen, niet onaannemelijk. De raad heeft zich naar het oordeel van de Afdeling voorts terecht op het standpunt gesteld dat de afwijkingbevoegdheid tot vergroting van de bouwhoogte op de hoekpunten niet kan leiden tot een toename van het vloeroppervlak dat mag worden gebruikt voor perifere detailhandel, omdat daarmee de oppervlakte van de eerste bouwlaag niet kan worden vergroot. Jumbo en anderen stellen evenwel terecht dat het plan niet uitsluit dat ondergronds wordt gebouwd, zodat een gebouw geheel of deels verdiept kan worden aangelegd en de aldus toegevoegde bouwlagen ook voor perifere detailhandel kunnen worden gebruikt. Dat de raad een dergelijke wijze van bouwen niet waarschijnlijk acht gezien de daarmee samenhangende kosten, maakt dat niet anders. Nu verder uit de Nota zienswijzen en de behandeling ter zitting naar voren komt dat de raad bij de vaststelling van het plan voor ogen heeft gehad het gebruik voor perifere detailhandel te beperken tot de eerste bouwlaag, komt de Afdeling tot de conclusie dat het plan op dit punt niet is vastgesteld overeenkomstig wat de raad daarin heeft willen regelen. Het bestreden besluit is in zoverre dan ook genomen in strijd met artikel 3:2

van de Awb, zodat het plan wat dit onderdeel betreft moet worden vernietigd.

13.4. Ter zitting is van de zijde van Kimsverda en FNS verklaard dat het realiseren van ondergrondse bebouwing, waardoor overschrijding van het maximum van 10.000 m² bruto vloeroppervlak mogelijk zou worden, wat hen betreft niet aan de orde is. Nu ook verder niet is gebleken van bezwaren tegen het vastleggen in het plan van de beperking van gebruik voor perifere detailhandel tot de eerste bouwlaag (de begane grond), zoals die door de raad was beoogd, ziet de Afdeling aanleiding het plan op dit punt, met toepassing van artikel 8:72, derde lid, aanhef en onder b, van de Awb, zelfvoorzienend aan te passen in de door de raad beoogde zin.

14. Jumbo en anderen voeren voorts aan dat artikel 3, lid 3.6, aanhef en onder a, van de planregels, waarin de mogelijkheid is opgenomen tot het afwijken van het minimum brutovloeroppervlak van 1.000 m², niet overeenkomt met de Nota van zienswijzen, waarin een aantal aanpassingen van de voorwaarden waaronder de wijzigingsbevoegdheid kan worden toegepast, wordt aangekondigd. Ook als deze aanpassingen wel worden doorgevoerd hebben Jumbo en anderen nog bezwaren tegen de wijzigingsbevoegdheid, omdat naar hun mening het toestaan van winkels met een oppervlakte van minder dan 1.000 m² op Kimsverda in strijd is met de verordening en de Detailhandelsstructuurvisie. Verder is naar hun mening de werkafpraak die in de plantoelichting wordt genoemd, en waarin is vastgelegd dat de afwijkingsbevoegdheid alleen wordt toegepast als de raad heeft aangegeven daartegen geen bezwaar te hebben, in strijd met het stelsel van de Wro, waarin de bevoegdheid om wel of niet met een omgevingsvergunning af te wijken van het plan berust bij het college van burgemeester en wethouders. Ten slotte vinden zij de afwijkingsbevoegdheid onvoldoende objectief begrensd, doordat daarin de begrippen "ruimtelijke inpasbaarheid" en "aansluit op en/of complementair is aan" worden gebruikt.

14.1. Ingevolge artikel 3, lid 3.6, aanhef en onder a, van de planregels, zal, mits geen onevenredige afbreuk wordt gedaan aan het straat- en bebouwingsbeeld, de milieusituatie, de woonsituatie, de verkeersveiligheid en de gebruiksmogelijkheden van de aangrenzende gronden, met een omgevingsvergunning worden afgeweken van:

a. het bepaalde in lid 3.5, onder b in die zin dat een detailhandel met een kleinere oppervlakte wordt gevestigd, mits:

1. aangetoond wordt dat het te vestigen detailhandelbedrijf ruimtelijk past binnen de locatie; en
2. het te vestigen detailhandelbedrijf aansluit op en/of complementair is aan het aanwezige detailhandelsaanbod binnen de gemeente Harlingen; en
3. aangetoond is dat er in het kernwinkelgebied van Harlingen geen geschikte locatie beschikbaar is; en
4. aangetoond is dat het te vestigen detailhandelsbedrijf geen afbreuk doet aan het aanbod in branches in de kernwinkelgebieden van Harlingen.

14.2. In de Nota zienswijzen is ten aanzien van het tweede criterium uit artikel 3, lid 3.6, aanhef en onder a, van de planregels vermeld dat de gemeente Harlingen bereid is om aan de zienswijze tegemoet te komen en

het criterium als volgt te formuleren: het te vestigen detailhandelsbedrijf niet voorkomt in het kernwinkelgebied van Harlingen. Ten aanzien van het derde criterium is opgenomen dat de gemeente Harlingen ook bereid is om naar aanleiding van de zienswijze dit criterium te formuleren als: aangetoond is dat er in het kernwinkelgebied van Harlingen geen geschikte locatie beschikbaar is of binnen redelijke termijn beschikbaar komt.

14.3. De raad erkent dat de wijzigingsbepaling niet goed is aangepast en stelt het plan op dit punt te zullen herzien. Nu de raad zich in zoverre op een ander standpunt stelt dan hij in het bestreden besluit heeft gedaan en niet is gebleken dat gewijzigde omstandigheden hiertoe aanleiding hebben gegeven, moet worden geoordeeld dat het bestreden besluit wat dit onderdeel betreft, in strijd met artikel 3:2 van de Awb, niet met de vereiste zorgvuldigheid is voorbereid. Het plan dient voor zover het dit punt betreft dan ook te worden vernietigd.

14.4. Wat de gestelde strijd met de verordening en de Detailhandelstructuurvisie betreft is hiervoor onder 12.1. al overwogen dat de door Jumbo ingeroepen normen kennelijk niet strekken tot bescherming van haar belangen. Artikel 8:69a van de Awb staat dan ook in de weg aan een mogelijke vernietiging wegens strijd met die normen. Dit betoog van Jumbo en anderen blijft daarom hier buiten beschouwing. De Afdeling merkt ten overvloede op dat uit de verwijzing naar artikel 3, lid 3.5, aanhef en onder b, volgt dat de bestreden afwijkingsbevoegdheid alleen betrekking heeft op het toestaan van perifere detailhandel met een kleinere oppervlakte dan 1.000 m², en dus geen afwijking toestaat ten behoeve van niet-perifere detailhandel. Ter zitting heeft de raad bevestigd dat zij deze lezing van artikel 3, lid 3.6, aanhef en onder a, voor ogen heeft gehad bij de vaststelling van het plan.

14.5. Voor zover Jumbo en anderen wijzen op de in de toelichting opgenomen werkafpraak die daarin bestaat dat een voornemen tot toepassing van de afwijkingsbevoegdheid wordt voorgelegd aan de raad, stelt de Afdeling vast dat deze passage in de plantoelichting geen onderdeel uitmaakt van het bestemmingsplan, zodat daartegen niet in deze procedure kan worden opgekomen.

14.6. In hetgeen Jumbo en anderen hebben aangevoerd ziet de Afdeling ten slotte geen aanleiding voor het oordeel dat de voorwaarden waaronder de afwijkingsbevoegdheid kan worden toegepast onvoldoende duidelijk of onvoldoende objectief begrensd zijn.

Conclusie en proceskosten

15. Het beroep van Kimsverda en FNS is niet-ontvankelijk, voor zover het is gericht tegen artikel 3, lid 3.5, aanhef en onder b, van de planregels. Het beroep is voor het overige ongegrond.

15.2. Het beroep van Jumbo en anderen is gegrond. Het plan dient voor zover het artikel 3, lid 3.5, onder g, en lid 3.6, aanhef en onder a, van de planregels betreft te worden vernietigd.

15.3. Het beroep van Aldi is ongegrond.

16. Ten aanzien van Jumbo en anderen dient de raad op de navolgende wijze te worden veroordeeld tot vergoeding van de proceskosten. Ten aanzien van Kimswerda en FNS en ten aanzien van Aldi bestaat voor een proceskostenveroordeling geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart het beroep van de besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid Ontwikkelingsmaatschappij Kimswerda BV en FNS Vastgoed II BV, voor zover gericht tegen artikel 3, lid 3.5, aanhef en onder b, van de planregels, niet-ontvankelijk;
- II. verklaart het beroep van de besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid Jumbo Supermarkten BV en De Hoge Dennen Holding BV en O. Hermus gegrond;
- III. vernietigt het besluit van de raad van de gemeente Harlingen van 19 februari 2014, nr. RB14.012, waarbij het bestemmingsplan "Harlingen – Detailhandelscentrum Kimswerda" is vastgesteld:
 - voor zover het betreft artikel 3, lid 3.5, onder g en
 - voor zover het betreft artikel 3, lid 3.6, onder a;
- IV. bepaalt dat artikel 3, lid 3.5, onder g, van de planregels komt te luiden: "g. het gebruik van andere bouwlagen dan de eerste bouwlaag van bouwwerken voor perifere detailhandel;"
- V. bepaalt dat deze uitspraak in zoverre in de plaats treedt van het besluit voor zover vernietigd;
- VI. verklaart het beroep van de besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid Ontwikkelingsmaatschappij Kimswerda BV en FNS Vastgoed II BV voor zover ontvankelijk, en het beroep van de besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid Aldi Vastgoed BV en Aldi Drachten BV geheel, ongegrond;
- VII. veroordeelt de raad van de gemeente Harlingen tot vergoeding van de bij de besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid Jumbo Supermarkten BV en De Hoge Dennen Holding BV en O. Hermus opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1240,- (zegge: twaalfhonderdveertig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand, met dien verstande dat betaling aan een van hen bevrijdend werkt ten opzichte van de anderen;
- VIII. gelast dat de raad van de gemeente Harlingen aan de onder VII. genoemde appellanten het door hen betaalde griffierecht ten bedrage van € 328,- (zegge: driehonderdachtentwintig euro) vergoedt, met dien verstande dat betaling aan een van hen bevrijdend werkt ten opzichte van de anderen;
- IX. draagt de raad van de gemeente Harlingen op om binnen vier weken na verzending van deze uitspraak ervoor zorg te dragen dat de hiervoor weergegeven onderdelen III., IV. en V. worden verwerkt in het elektronisch vastgestelde plan dat te raadplegen is op de landelijke voorziening, <http://www.ruimtelijkeplannen.nl>.

Aldus vastgesteld door mr. J.A.W. Scholten-Hinloopen, voorzitter, en mr. R.J.J.M. Pans en mr. J.W. van de Gronden, leden, in tegenwoordigheid van mr. E.K. van Leening, griffier.

w.g. Scholten-Hinloopen
voorzitter

w.g. Van Leening
griffier

Uitgesproken in het openbaar op 20 april 2016

568.

Verzonden: 20 april 2016