

Uitspraak 201803867/1/R1

ECLI	ECLI:NL:RVS:2019:4101
Datum uitspraak	4 december 2019
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 13 maart 2018 heeft de raad het bestemmingsplan "Supermarkten Centrum Duiven" vastgesteld.

Volledige tekst

201803867/1/R1.

Datum uitspraak: 4 december 2019

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Tussenuitspraak met toepassing van artikel 8:51d van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) in het geding tussen:

1. Lidl Nederland GmbH, gevestigd te Neckarsulm, Duitsland,

2. [appellante sub 2], gevestigd te Duiven,

en

de raad van de gemeente Duiven,

verweerder.

Procesverloop

Bij besluit van 13 maart 2018 heeft de raad het bestemmingsplan "Supermarkten Centrum Duiven" vastgesteld.

Tegen dit besluit hebben Lidl en [appellante sub 2] beroep ingesteld.

De raad heeft een verweerschrift en een nader stuk ingediend.

Daartoe in de gelegenheid gesteld hebben [belanghebbenden] een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 22 mei 2019, waar Lidl, vertegenwoordigd door [gemachtigde] en mr. A.P. Loo, advocaat te Nijmegen, [appellante sub 2], vertegenwoordigd door mr. V.J. Leijh, advocaat te Amsterdam, en de raad, vertegenwoordigd door drs. ing. H. ter Heide, drs. P.H.P. Sessink, ir. E.M. Haak en mr. P.C.M. Heinen, advocaat te Arnhem, zijn verschenen. Voorts zijn ter zitting gehoord

[belanghebbenden], bijgestaan door mr. M.M.H. van Kuijk, rechtsbijstandverlener te Amsterdam.

Overwegingen

Bestuurlijke lus

1. Ingevolge artikel 8:51d van de Awb kan de Afdeling het bestuursorgaan opdragen een gebrek in het bestreden besluit te herstellen of te laten herstellen.

Inleiding

2. Het plan voorziet in een juridisch-planologische regeling voor supermarkten in het centrum van de gemeente Duiven. In de geldende plannen "Centrum" en "Vitaal Centrum", beide vastgesteld op 19 december 2011, zijn ter plaatse onder meer de bestemmingen "Centrum", "Gemengd" en "Detailhandel" toegekend. Met het voorliggende plan worden aan die bestemmingen regels toegevoegd ten aanzien van uitbreiding en nieuwvestiging van supermarkten. Momenteel zijn in het centrum supermarkten van Albert Heijn, Jumbo en Lidl gevestigd. Aan de gronden ter plaatse van deze supermarkten zijn met het voorliggende plan bouwvlakken toegekend met een omvang gelijk aan de bestaande bebouwing. Verder bevat het plan flexibiliteitsbepalingen voor uitbreiding en nieuwvestiging van supermarkten.

3. In het plan "Vitaal Centrum" is aan het perceel van de supermarkt van Lidl de bestemming "Centrum" toegekend. In het voorliggende plan is aan de gronden van het pand aan de Kastanjelaan 2 de aanduiding "overige zone - supermarkt 2" toegekend. Lidl kan zich niet verenigen met het plan, omdat ten onrechte geen uitbreidingsmogelijkheden worden geboden voor haar supermarkt. Zij acht het plan in zoverre in strijd met de Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (hierna: de Dienstenrichtlijn).

4. [appellante sub 2] is eigenaar van het perceel Pastoriestraat 2. Op dit perceel is de supermarkt van Jumbo gevestigd. In het plan "Centrum" is aan het perceel de bestemming "Centrum" toegekend. Aan de gronden van het pand is in het voorliggende plan de aanduiding "overige zone - supermarkt 1" toegekend. [appellante sub 2] kan zich niet verenigen met het plan, omdat de uitbreidingsplannen van Jumbo niet dan wel onvoldoende zijn meegenomen bij de vaststelling van het plan.

5. [belanghebbenden] zijn omwonenden en verzetten zich tegen eventuele uitbreidingsplannen van Jumbo, omdat het gehele parkeerterrein dan zou worden bebouwd. Dat leidt volgens hen tot nadelige gevolgen voor hun woonomgeving.

6. Het wettelijk kader en de planregels zijn deels opgenomen in de bijlage die deel uitmaakt van deze tussenuitspraak.

Toetsingskader

7. Bij de vaststelling van een bestemmingsplan moet de raad bestemmingen aanwijzen en regels geven die de raad uit een oogpunt van een goede ruimtelijke ordening nodig acht. De raad heeft daarbij beleidsruimte en moet de betrokken belangen afwegen. De Afdeling beoordeelt aan de hand van de beroepsgronden of het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan in overeenstemming is met het recht. De Afdeling stelt niet zelf vast of het plan in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening, maar beoordeelt aan de hand van die gronden of de raad zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat het plan strekt ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening.

Gewijzigde vaststelling

8. [appellante sub 2] betoogt dat een nieuw ontwerpplan ter inzage had moeten worden gelegd, omdat in artikel 3, lid 3.2.2, onder b, van de planregels een nieuwe voorwaarde is opgenomen voor de toepassing van de afwijkingsbevoegdheid.

8.1. Vaststaat dat de raad het plan gewijzigd heeft vastgesteld. De Afdeling stelt voorop dat de raad bij de vaststelling van het plan wijzigingen mag aanbrengen ten opzichte van het ontwerpplan. Slechts indien de afwijkingen van het ontwerp naar aard en omvang zo groot zijn dat een wezenlijk ander plan is vastgesteld, dient de wettelijke procedure opnieuw te worden doorlopen. Naar het oordeel van de Afdeling is hiervan in dit geval geen sprake. Zowel het ontwerpplan als het vastgestelde plan voorzien in een afwijkingsbevoegdheid ten behoeve van de uitbreiding van bestaande supermarkten. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat de wijziging ten opzichte van het ontwerpplan een voorwaarde voor de toepassing van die bevoegdheid betreft. Gelet hierop bestaat geen grond voor het oordeel dat het ontwerpplan opnieuw ter inzage had moeten worden gelegd.

Het betoog faalt.

Dienstenrichtlijn

9. Lidl betoogt dat artikel 3, lid 3.2.1, onder b, en artikel 3, lid 3.2.2, onder c, van de planregels in strijd zijn met de Dienstenrichtlijn. Het plan voldoet niet aan de eisen van noodzakelijkheid en evenredigheid, aldus Lidl. Zij voert aan dat het plan ten onrechte niet voorziet in rechtstreekse uitbreidingsruimte voor haar supermarkt, terwijl zij binnen de planperiode uitbreidingsruimte nodig zal hebben nu zij genooddaakt is om met de marktontwikkelingen mee te gaan. Verder betoogt Lidl dat de in het plan opgenomen afwijkingsbevoegdheid geen reële uitbreidingsruimte biedt, omdat de afwijkingsbevoegdheid ten onrechte de voorwaarde bevat dat uitbreiding niet mag plaatsvinden ter plaatse van de aanduiding "overige zone - supermarkt uitgesloten". Dit, omdat haar pand aan drie zijden grenst aan openbare ruimte waardoor uitbreiding daar fysiek niet mogelijk is en aan een resterende vierde zijde waar uitbreiding fysiek wel mogelijk zou zijn de aanduiding "overige zone - supermarkt uitgesloten" is toegekend.

9.1. Artikel 3, lid 3.2.1, van de planregels luidt: "Supermarkten zijn enkel toegestaan ter plaatse van de aanduidingen 'overige zone - supermarkt 1', 'overige zone - supermarkt 2' en 'overige zone - supermarkt 3', met dien verstande dat het totale winkelvloeroppervlakte ten dienste van supermarkten in het plangebied niet meer bedraagt dan 3.950 m² en dat de winkelvloeroppervlakte per aanduiding niet meer bedraagt dan:

[...];

b. ter plaatse van de aanduiding 'overige zone - supermarkt 2' 1.200 m² vwo;

[...]."

Artikel 3, lid 3.2.2, van de planregels luidt: "Burgemeester en wethouders kunnen ten behoeve van de uitbreiding van bestaande supermarkten door middel van het verlenen van een omgevingsvergunning afwijken van het bepaalde in artikel 3.2.1 indien voldaan wordt aan de volgende voorwaarden:

a. de totale winkelvloeroppervlakte van het supermarktaanbod in het plangebied bedraagt niet meer dan 4.550 m² vwo;

[...];

c. de uitbreiding vindt niet plaats ter plaatse van de aanduiding 'overige zone - supermarkt uitgesloten';

[...]."

9.2. Artikel 15 van de Dienstenrichtlijn is niet omgezet in nationaal recht. Zoals het Hof van Justitie in zijn arrest van 30 januari 2018, *Visser Vastgoed*, ECLI:EU:C:2018:44, heeft geoordeeld, heeft artikel 15 echter rechtstreekse werking voor zover het de lidstaten in het eerste lid, tweede volzin, een onvoorwaardelijke en voldoende nauwkeurige verplichting oplegt om hun wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen aan te passen om deze in overeenstemming te brengen met de in het derde lid ervan bedoelde voorwaarden. Dat betekent dat in dit geval rechtstreeks aan die voorwaarden kan worden getoetst, voor zover dat nodig is in het licht van wat in beroep is aangevoerd.

9.3. Het Hof van Justitie heeft bij het arrest van 30 januari 2018 voor recht verklaard dat de activiteit "detailhandel in goederen" is aan te merken als een dienst in de zin van de Dienstenrichtlijn. Tevens is voor recht verklaard dat de bepalingen van hoofdstuk III van de Dienstenrichtlijn mede van toepassing zijn op een zuiver interne situatie als hier aan de orde, waarbij alle relevante aspecten zich binnen één lidstaat afspelen. Voorts volgt uit dit arrest dat een brancheringsregeling is aan te merken als een "eis" die is gericht tot dienstverrichters.

9.4. In haar uitspraak van 28 augustus 2019, *ECLI:NL:RVS:2019:2939*, heeft de Afdeling overwogen dat de omstandigheid dat geen sprake is van een brancheringsregeling zoals aan de orde was in het arrest van het Hof van 30 januari 2018 niet meebrengt dat voorschriften niet zijn te kwalificeren als kwantitatieve of territoriale beperkingen in de zin van artikel 15, tweede lid, onder a, van de Dienstenrichtlijn.

9.5. De Afdeling stelt vast dat Lidl kan worden aangemerkt als dienstverrichter als bedoeld in de Dienstenrichtlijn. Verder stelt de Afdeling vast dat de maatregelen die uit het plan volgen een eis zijn in de zin van artikel 4, onder 7, van de Dienstenrichtlijn en dat die maatregelen zijn te beschouwen als een kwantitatieve of territoriale beperking in de zin van artikel 15, tweede lid, onder a, van de Dienstenrichtlijn.

9.6. Tussen partijen is niet in geschil dat het plan niet in strijd is met het discriminatieverbod van artikel 15, derde lid, onder a, van de Dienstenrichtlijn. De discussie spitst zich in dit geval toe op de vraag of bij het reguleren van de omvang van het supermarktaanbod in het centrum van Duiven is voldaan aan de voorwaarden van artikel 14, onder 5, en artikel 15, derde lid, onder b en c, van de Dienstenrichtlijn.

Economische doelen (artikel 14, onder 5, van de Dienstenrichtlijn)

10. Lidl betoogt dat aan het plan geen ruimtelijke, maar louter economische motieven ten grondslag liggen, omdat uitbreiding van supermarkten niet leidt tot onaanvaardbare leegstand of aantasting van het woon- en leefklimaat.

10.1. De raad stelt dat de geldende plannen geen beperkingen opleggen aan de omvang van supermarkten in het centrumgebied van Duiven, omdat beide plannen de herontwikkeling van het centrum als doel hadden. Daartoe wijst de raad op de "Structuurvisie Vitaal Centrum Duiven" van juni 2010 (hierna: de Structuurvisie) waarbinnen het centrumgebied is opgesplitst in drie deelgebieden. Binnen het deelgebied "Dorpshart" zijn de winkelstraten en pleinen aanwezig. In de plantoelichting is vermeld dat - nu de herstructurering van het Dorpshart grotendeels is bereikt - de raad wenst te sturen op ruimtelijke gevolgen van supermarkten,

zoals parkeren en verkeer. Verder wordt met dit plan beoogd, zo vermeldt de plantoelichting, om de supermarktstructuur in het centrum te waarborgen. De raad stelt dat het plan enerzijds leidt tot het behoud van een aantrekkelijk woon- en leefmilieu in het centrumgebied, en anderzijds bijdraagt aan een evenwichtige supermarktstructuur. Om inzicht te krijgen in de behoefte aan en de ontwikkelingsmogelijkheden voor supermarkten in het centrumgebied is voorafgaand aan het vaststellen van het plan onderzoek verricht. De resultaten van hiervan zijn neergelegd in het rapport "Centrum Duiven DPO Supermarkten" van 21 september 2017, opgesteld door Bureau Stedelijke Planning (hierna: het distributieplanologisch onderzoek). In het distributieplanologisch onderzoek wordt geadviseerd om voorzichtig om te gaan met de uitbreidingsruimte.

In het verweerschrift stelt de raad dat artikel 3, lid 3.2.1 en 3.2.2. van de planregels noodzakelijk zijn om leegstand te voorkomen om zo de bestaande structuur van het centrum te waarborgen en de leefbaarheid van het centrumgebied te beschermen. Daarnaast stelt de raad dat supermarkten voor grote bezoekersstromen zorgen. Volgens de raad noodzaken de bezoekersstromen met bijkomende planologische afwegingen op het gebied van verkeer en parkeren eveneens tot planologische sturing door middel van deze planregels om zorgvuldig ruimtegebruik te stimuleren. Om die redenen voorziet het plan door deze planregels niet in rechtstreekse uitbreidingsruimte voor supermarkten in het centrum, maar maakt het uitbreiding danwel nieuwvestiging uitsluitend mogelijk via een afwijkingsbevoegdheid danwel een wijzigingsbevoegdheid, aldus de raad. Volgens de raad is van reguleren van concurrentieverhoudingen geen sprake.

Gelet op het voorgaande moet worden geconcludeerd dat met het plan geen economische, maar ruimtelijke doelen worden nagestreefd. Of het plan een bijdrage levert aan deze doelen is een andere vraag en komt hierna aan de orde bij de bespreking van de geschiktheid als onderdeel van de evenredigheid.

Het betoog faalt.

10.2. Het betoog van Lidl heeft betrekking op (1) de beperking van de rechtstreekse uitbreidingsruimte in artikel 3, lid 3.2.1, onder b, van de planregels en (2) het algehele verbod op uitbreiding op het Remigiusplein in artikel 3, lid 3.2.2, onder c, van de planregels. De Afdeling zal hierna voor beide onderdelen bezien of het plan in zoverre verenigbaar is met de in artikel 15, derde lid, onder b en c, van de Dienstenrichtlijn genoemde voorwaarden.

Noodzakelijkheid: dwingende reden van algemeen belang (artikel 15, derde lid, onder b, van de Dienstenrichtlijn)

11. Lidl betoogt dat niet is gebleken van dwingende redenen van algemeen belang die de voorschriften in het plan, in het bijzonder het wegnemen van de rechtstreekse uitbreidingsruimte voor haar supermarkt en de maatregel dat ter plaatse van de aanduiding "overige zone - supermarkt uitgesloten" geen supermarkt is toegestaan, rechtvaardigen.

11.1. Het Hof van Justitie heeft in zijn arrest van 30 januari 2018, Visser Vastgoed, ECLI:EU:C:2018:44, overwogen:

"134 Niettemin volgt aangaande meer in het bijzonder de voorwaarde inzake noodzakelijkheid zoals gedefinieerd in artikel 15, lid 3, onder b), van richtlijn 2006/123 uit de verwijzingsbeslissing, dat het verbod in het hoofdgeding strekt tot het behoud van de leefbaarheid van het stadscentrum van de gemeente Appingedam en tot het voorkomen van leegstand in binnenstedelijk gebied, in het belang van een goede ruimtelijke ordening.

135 Zoals de advocaat-generaal in punt 147 van zijn conclusie heeft opgemerkt, kan een dergelijk doel van bescherming van het stedelijk milieu overeenkomstig artikel 4, punt 8, van richtlijn 2006/123, gelezen in samenhang met overweging 40 van deze laatste, een dwingende reden van algemeen belang vormen die een territoriale beperking als die in het hoofdgeding rechtvaardigt."

11.2. Bij de noodzakelijkheidstoets gaat het om de vraag of het doel dat ter rechtvaardiging van het plan wordt ingeroepen een dwingende reden van algemeen belang vormt overeenkomstig artikel 4, punt 8, van de Dienstenrichtlijn.

11.3. Wat betreft de beperking van de rechtstreekse uitbreidingsruimte overweegt de Afdeling als volgt. Zoals volgt uit overweging 10.1 beoogt de raad met het plan (1) leegstand te voorkomen om zo de bestaande structuur van het centrum te waarborgen en de leefbaarheid van het centrumgebied te beschermen, en (2) de aan een uitbreiding van supermarkten gerelateerde gevolgen voor verkeer en parkeren te beperken. De raad heeft zich naar het oordeel van de Afdeling op goede gronden op het standpunt gesteld dat het streven naar die doelen noodzakelijk is voor de bescherming van het stedelijk milieu.

11.4. Wat betreft de in de afwijkingsbevoegdheid opgenomen voorwaarde dat uitbreiding niet mag plaatsvinden ter plaatse van de aanduiding "overige zone - supermarkt uitgesloten" verwijst de raad naar de Structuurvisie. Daarin staat dat het Remigiusplein een belangrijke ontmoetingsfunctie binnen het centrum heeft. In het plan "Vitaal Centrum" is daarom aan de gronden van het Remigiusplein de bestemming "Centrum" toegekend en mag het plein niet worden bebouwd. In het voorliggende plan is aan dit plein de aanduiding "overige zone - supermarkt uitgesloten" toegekend. Hiermee is uitbreiding danwel nieuwvestiging van supermarkten in de panden rondom het Remigiusplein niet meer toegestaan. Deze aanduiding is ingegeven door de gewenste ontmoetingsfunctie van het Remigiusplein. De raad wenst ter plaatse functies zoals horeca om de sociale functie van het plein te versterken en daarmee een aantrekkelijk centrum voor bezoekers te bevorderen. Gelet hierop heeft de raad zich op goede gronden op het standpunt gesteld dat het streven naar die doelen noodzakelijk is voor de bescherming van het stedelijk milieu.

11.5. Gelet op het voorgaande heeft de raad zich naar het oordeel van de Afdeling op goede gronden op het standpunt gesteld dat de beperkingen in het plan gerechtvaardigd zijn met het oog op dwingende reden van algemeen belang als bedoeld in artikel 15, derde lid, onder b, van de Dienstenrichtlijn. Of die doelen met het plan daadwerkelijk worden gediend, wat Lidl bestrijdt, betreft niet de vraag naar de noodzakelijkheid, maar naar de geschiktheid van de regeling. De geschiktheid komt hierna in het kader van de evenredigheid aan de orde.

Het betoog faalt.

Evenredigheid (artikel 15, derde lid, onder c, van de Dienstenrichtlijn)

12. In het kader van de evenredigheid staat ter beoordeling of de raad redelijkerwijs heeft kunnen concluderen dat de regeling geschikt is en niet verder gaat dan nodig om de daarmee beoogde doelen te bereiken en of die doelen niet met andere, minder beperkende maatregelen kunnen worden bereikt.

Geschiktheid

13. Lidl betoogt dat de beperkingen in het plan niet geschikt zijn om de nagestreefde doelen te bereiken, omdat de raad de geschiktheid van het plan ten onrechte niet heeft onderbouwd aan de hand van een analyse met specifieke onderzoeksgegevens en de effectiviteit van het

plan daardoor niet vaststaat.

- Coherent en systematisch

13.1. Tussen partijen is niet in geschil dat de beperkingen voldoen aan het vereiste van coherente en systematische maatregelen.

- Effectiviteit

13.2. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) kan worden afgeleid dat het onderzoek in het kader van artikel 15, derde lid, onder c, van de Dienstenrichtlijn moet geschieden aan de hand van een analyse met specifieke gegevens. In haar tussenuitspraak van 20 juni 2018, [ECLI:NL:RVS:2018:2062](#), heeft de Afdeling dit met name afgeleid uit de arresten van 24 maart 2011, Commissie/Spanje, [ECLI:EU:C:2011:172](#), 23 december 2015, The Scotch Whisky Association e.a. [EU:C:2015:845](#) en 19 oktober 2016, Deutsche Parkinson Vereinigung eV, [ECLI:EU:C:2016:776](#). De analyse met specifieke gegevens moet de nationale rechterlijke instantie, die moet toetsen of de betrokken regeling rechtmatig is, in staat stellen objectief te beoordelen of het overgelegde bewijs redelijkerwijs tot het oordeel kan leiden dat de gekozen middelen geschikt zijn om de beoogde doelstellingen te bereiken en of deze doelstellingen ook kunnen worden bereikt met maatregelen die het vrije verkeer van diensten minder beperken. In die tussenuitspraak heeft de Afdeling tegen de achtergrond van deze arresten van het Hof ten aanzien van de in de tussenuitspraak aan de orde zijnde brancheringsregeling geoordeeld dat om te voldoen aan de onderzoekseis niet voldoende is dat het bestuursorgaan zich ter onderbouwing beroept op alleen algemene ervaringsregels, zonder daarnaast onderzoeksgegevens of andere gegevens over te leggen waarmee de gestelde gevolgen van - in dat geval - vestigingsmogelijkheden in het perifere gebied op de samenstelling van het winkelaanbod en de leegstand in het centrum aannemelijk worden gemaakt. Daarbij kan de raad onderzoek naar de effectiviteit van ruimtelijk detailhandelsbeleid op landelijk, provinciaal of lokaal niveau, of gegevens ontleend aan koopstromenonderzoek, voor zover deze onderzoeken toepasbaar zijn op de specifieke situatie in de betrokken gemeente, in ogenschouw nemen. De Afdeling voegt daaraan toe dat in die gevallen waarin sprake is van niet te kwantificeren beperkingen weliswaar geldt dat het Hof ter invulling van het vereiste van een analyse met specifieke gegevens een onderbouwing verlangt maar dat behoeft niet in alle gevallen te geschieden door te kwantificeren onderzoeksgegevens, zoals blijkt uit de arresten van 8 september 2010, Stoss, [C-316/07](#) en ook volgt uit het in de tussenuitspraak genoemde arrest Deutsche Parkinson Vereinigung. De analyse en specifieke gegevens dienen dan afgestemd te zijn op de aard van de betrokken beperking. Onverminderd geldt dat ook die specifieke gegevens de Afdeling in staat moeten stellen om objectief te beoordelen of de beperking evenredig is.

Rechtstreekse uitbreidingsruimte

13.3. Ter beoordeling staat in de eerste plaats of de raad redelijkerwijs heeft kunnen concluderen dat de beperking van de rechtstreekse uitbreidingsruimte effectief is voor het bereiken van de daarmee beoogde doelen: het voorkomen van leegstand en het beperken van aan de uitbreiding gerelateerde gevolgen voor verkeer en parkeren. De Afdeling overweegt in dit verband dat één dwingende reden van algemeen belang die evenredig is volstaat ter rechtvaardiging van de in het plan neergelegde beperking van de rechtstreekse uitbreidingsruimte. De Afdeling zal hierna eerst ingegaan op de stelling van de raad dat de beperking van de rechtstreekse uitbreidingsruimte geschikt is om leegstand te voorkomen. Daarna zal de Afdeling bezien of aanleiding bestaat voor het bespreken van de stelling van de raad dat de beperking geschikt is om de aan de uitbreiding gerelateerde gevolgen voor

verkeer en parkeren te beperken.

- Leegstand

13.4. Het aan het plan ten grondslag gelegde distributieplanologisch onderzoek maakt de behoefte in de gemeente Duiven inzichtelijk op basis van de vraag- en aanbodsituatie in de gemeente, de kenmerken van het centrum en algemene ontwikkelingen en trends op het gebied van supermarkten. In het distributieplanologisch onderzoek staat dat het verzorgingsbied bestaat uit de kernen Duiven, Loo en Groessen. Binnen het verzorgingsbied zijn vijf supermarkten gevestigd met een totale omvang van ongeveer 5.550 m² winkelvloeroppervlak (hierna: wvo). Drie van die supermarkten, met een totale omvang van ongeveer 3.950 m² wvo, zijn in het centrum gevestigd. Daarin is berekend dat de supermarktdichtheid in de gemeente Duiven onder het landelijke gemiddelde en het gemiddelde van vergelijkbare gemeentes blijft. Dit verschil wordt, zo vermeldt het distributieplanologisch onderzoek, met name veroorzaakt doordat het supermarktaanbod in het centrum is geconcentreerd. Verder is hierin vermeld dat het detailhandelsaanbod in het kader van het project "Vitaal Centrum Duiven" is uitgebreid en dat het centrum - ondanks vele aanpassingen - verschillende problemen kent. Zo kampt het centrum met leegstaande winkelunits, zowel in het oude winkelcentrum "de Elshofpassage" als in meer recent gebouwde winkelunits. In het distributieplanologisch onderzoek wordt geconcludeerd dat het supermarktaanbod in de gemeente Duiven grotendeels voorziet in de behoefte en dat er nog een beperkte uitbreidingsruimte van ongeveer 600 m² wvo bestaat. Geadviseerd wordt om voorzichtig om te gaan met die uitbreidingsruimte.

13.5. Mede gelet op de conclusies en aanbevelingen uit het distributieplanologisch onderzoek heeft de raad het voorliggende plan vastgesteld. Daarbij is hij ervan uitgegaan dat leegstandseffecten zullen optreden en dat de bestaande structuur en de leefbaarheid van het centrum zullen worden aangetast, indien geen beperkingen worden gesteld aan de omvang van het supermarktaanbod in het centrumgebied. Met het oog daarop heeft de raad geen uitbreidingsmogelijkheid bij recht in het plan opgenomen, maar heeft hij uitbreiding danwel nieuwvestiging uitsluitend mogelijk gemaakt via flexibiliteitsbepalingen. De raad stelt - zo begrijpt de Afdeling - dat een oorzakelijk verband bestaat tussen enerzijds de regulering van de omvang van het supermarktaanbod en de uitbreidingsmogelijkheden in het centrum en anderzijds het voorkomen van leegstand om zo de bestaande structuur van het centrum te waarborgen en de leefbaarheid van het centrumgebied te beschermen. Het is het aan de raad om de effectiviteit van de regeling in het plan te onderbouwen door (1) resultaten van onderzoek naar de effectiviteit van ruimtelijk detailhandelsbeleid op landelijk, provinciaal of lokaal niveau, of gegevens ontleend aan koopstromenonderzoek in ogenschouw te nemen en (2) te beoordelen in hoeverre deze onderzoeken toepasbaar zijn op de specifieke situatie in de betrokken gemeente. In het voorliggende geval heeft de raad zijn stelling over de effectiviteit van de regeling niet onderbouwd aan de hand van een analyse met specifieke gegevens. Er zijn geen onderzoeksgegevens of andere gegevens overgelegd waarmee de gestelde gevolgen van leegstand op de bestaande structuur van het centrum en de leefbaarheid van het centrum aannemelijk worden gemaakt. Het distributieplanologisch onderzoek acht de Afdeling in dit verband onvoldoende omdat ook daarin gegevens ter onderbouwing van het betoog over de geschiktheid van de getroffen maatregelen ontbreken. Dit betekent dat de Afdeling nu nog niet kan beoordelen of de raad redelijkerwijs heeft kunnen concluderen dat het plan geschikt is om de nagestreefde doelen te bereiken. Daarom zal de Afdeling tevens ingaan op de stelling van de raad dat de beperking van de rechtstreekse uitbreidingsruimte geschikt is om de aan die uitbreiding gerelateerde gevolgen voor verkeer en parkeren te beperken.

- Verkeer en parkeren

13.6. In de plantoelichting is opgenomen dat de gemeente wenst te sturen op de ruimtelijke gevolgen van supermarkten, zoals verkeer en parkeren. Supermarktontwikkelingen hebben, zo vermeldt de plantoelichting, invloed op de algehele werking van het centrum en daarmee op het woon- en leefklimaat ter plaatse. In dat verband heeft de raad toegelicht dat supermarkten voor grote bezoekersstromen zorgen. De bezoekersstromen met bijkomende planologische afwegingen op het gebied van verkeer en parkeren in combinatie met de kansen en bedreigingen die gepaard gaan met de vestigingsmogelijkheden van supermarkten noodzaken tot planologische sturing, aldus de raad.

De Afdeling stelt vast dat de raad zijn stelling over de effectiviteit van de regeling bezien vanuit een oogpunt van het voorkomen van ongewenste verkeers- en parkeergevolgen niet heeft onderbouwd aan de hand van een analyse met specifieke gegevens. Er zijn geen onderzoeksgegevens of andere gegevens overgelegd waarmee de verkeersaantrekkende werking van supermarkten en beweerdelijke negatieve ruimtelijke effecten wat betreft verkeer en parkeren aannemelijk worden gemaakt. Dit betekent dat de Afdeling ook hier nog niet kan beoordelen of de raad redelijkerwijs heeft kunnen concluderen dat het plan in zoverre geschikt is om de nagestreefde doelen te bereiken.

13.7. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, kan thans ook niet worden beoordeeld of de raad redelijkerwijs heeft kunnen concluderen dat het plan in zoverre niet verder gaat dan nodig is om de beoogde doelen te bereiken en die doelen niet met andere, minder beperkende maatregelen kunnen worden bereikt.

Het betoog slaagt in zoverre.

13.8. Het voorgaande betekent dat artikel 3, lid 3.2.1, onder b, van de planregels niet voldoet aan de evenredigheidseis van artikel 15, derde lid, onder c, van de Dienstenrichtlijn. De Afdeling ziet aanleiding de raad in de gelegenheid te stellen op basis van nader onderzoek te beargumenteren of de regeling uit een oogpunt van het voorkomen van leegstand en/of vanuit een oogpunt van onaanvaardbare verkeers- en parkeergevolgen geschikt is en niet verder gaat dan nodig om de daarmee beoogde doelen te bereiken en of die doelen niet met andere, minder beperkende maatregelen kunnen worden bereikt.

Het Remigiusplein

13.9. Ter beoordeling staat voorts of de raad redelijkerwijs heeft kunnen concluderen dat de maatregel dat ter plaatse van de aanduiding "overige zone - supermarkt uitgesloten" geen supermarkt is toegestaan effectief is voor het bereiken van de daarmee beoogde doelen.

13.10. In de Structuurvisie is vermeld dat het Remigiusplein zich centraal binnen het Dorpshart bevindt en dat dit plein, onder meer door de horecafuncties ter plaatse, een ontmoetingsfunctie in het centrum heeft. Het Remigiusplein wordt aan de noordzijde begrensd door bestaande bebouwing, de Remigiuskerk en horecafuncties. Aan de overige zijden sluit het plein aan op de omliggende winkelstraten. Volgens de Structuurvisie is de ambitie om dit plein te ontwikkelen tot een dorpsplein met verschillende horecafuncties en wordt ter plaatse ruimte geboden aan verschillende activiteiten, zoals markten.

Het pand waarin Lidl is gevestigd, grenst aan het Remigiusplein, maar het deel dat direct grenst aan het plein mag op grond van een overeenkomst tussen Lidl en de gemeente niet worden gebruikt als supermarkt. Lidl wenst haar supermarkt op dat deel van de bestaande bebouwing aan de pleinzijde uit te breiden. Niet in geschil is dat het pand van Lidl aan drie

zijden grenst aan openbare ruimte, zodat uitbreiding daar fysiek onmogelijk is. Aan de resterende vierde zijde waar uitbreiding binnen de bestaande bebouwing mogelijk is, is de aanduiding "overige zone - supermarkt uitgesloten" toegekend. Nu artikel 3, lid 3.2.2, onder c, van de planregels de voorwaarde bevat dat uitbreiding niet mag plaatsvinden ter plaatse van de aanduiding "overige zone - supermarkt uitgesloten", stelt Lidl terecht dat zij het overige niet voor supermarkt in gebruik zijnde gedeelte van het pand niet mag gebruiken als supermarkt.

Onder verwijzing naar de Structuurvisie stelt de raad dat het Remigiusplein een sociale functie heeft en dat hij ter plaatse horecafuncties beoogt ter versterking van deze sociale functie en in het verlengde daarvan ter bevordering van een aantrekkelijk centrumgebied. De raad stelt dat de herstructurering van het Dorpshart, die onder meer werd gestimuleerd door - zoals hiervoor onder 10.1 is vermeld - aan supermarkten geen beperkingen op te leggen, grotendeels is bereikt. Ter plaatse van het Remigiusplein zijn horecafuncties, kleinere winkels, een kerk en openbare ruimtes gevestigd. Over het gedeelte van het gebouw waarin ook Lidl is gevestigd en dat rechtstreeks aan het plein grenst, is Lidl met de gemeente overeengekomen horeca te vestigen. Feitelijk is ter plaatse nog geen horecafunctie gerealiseerd. Een aan een supermarkt inherente gesloten gevel van ruim 40m doet volgens de raad onaanvaardbaar afbreuk aan de gewenste sociale functie. De gevel van een supermarkt heeft immers een andere, sociaal minder uitnodigende, ruimtelijke uitstraling dan de gevel van een gebouw waarin horeca of kleine detailhandel is gevestigd. Onbeperkte bebouwing en gebruik ten behoeve van een supermarkt, met een daarbij behorende gesloten gevel aan het Remigiusplein verdraagt zich dan ook niet met de ontmoetingsfunctie van het plein, aldus de raad.

13.11. Gelet op het voorgaande stelt de Afdeling vast dat sprake is van een niet te kwantificeren beperking en overweegt onder verwijzing naar 13.2 dat de raad een specifieke onderbouwing dient te geven die is afgestemd op de aard van deze beperking en die de Afdeling in staat moet stellen om objectief te beoordelen of de beperking evenredig is. Niet in geschil is dat het Remigiusplein een ontmoetingsfunctie heeft zoals voorzien in de Structuurvisie en dat ter plaatse verschillende horecafuncties zijn gevestigd. Dit gevoegd bij de - onbestreden - toelichting van de raad onder 13.10 over de ruimtelijke uitstraling van onbeperkte bebouwing en gebruik ten behoeve van een supermarkt is de Afdeling van oordeel dat de raad hiermee aannemelijk heeft gemaakt dat een supermarkt grenzend aan het Remigiusplein in de weg staat aan de realisering van de sociale functie van dit plein. Gelet hierop heeft de raad redelijkerwijs kunnen concluderen dat de beperking in 3, lid 3.2.2, onder c, van de planregels geschikt is om het nagestreefde doel te bereiken.

Het betoog faalt.

Niet verder dan nodig; geen andere, minder beperkende maatregelen

14. Lidl betoogt dat de raad niet heeft onderbouwd dat de beperking in artikel 3, lid 3.2.2, onder c, van de planregels niet verder gaat dan nodig is.

14.1. In haar tussenuitspraak van 20 juni 2018, [ECLI:NL:RVS:2018:2062](#), heeft de Afdeling uit de rechtspraak van het Hof afgeleid dat ook de toets of de maatregel niet verder gaat dan nodig is en of er geen andere, minder beperkende maatregelen beschikbaar zijn, dient te geschieden aan de hand van een analyse met specifieke gegevens. Zoals het Hof heeft overwogen in zijn arrest van 23 december 2015, *The Scotch Whisky Association e.a.*, [EU:C:2015:845](#), kan deze bewijslast echter niet zo zwaar zijn dat de bevoegde nationale autoriteiten, indien zij een nationale regeling tot invoering van een maatregel vaststellen,

positief moeten aantonen dat het legitieme doel dat wordt nagestreefd, niet met andere denkbare maatregelen kan worden bereikt onder dezelfde omstandigheden.

14.2. De raad heeft ter zitting nader verduidelijkt, onder verwijzing naar de Structuurvisie, de sociale functie van het Remigiusplein, de rol van bepaalde functies aan dat plein en de ruimtelijke uitstraling van een gevel aan dat plein, dat enerzijds de opgelegde beperking niet verder gaat dan nodig is om het beoogde doel te bereiken en bovendien niet met andere, minder beperkende maatregelen kan worden volstaan. Op het Remigiusplein mag op grond van het plan "Vitaal Centrum" niet worden gebouwd. Het voorliggende plan zorgt ervoor dat de bebouwing en het gebruik ten behoeve van een supermarkt op of aan het plein niet is toegestaan, zodat de daarbij behorende gesloten gevel geen afbreuk doet aan de sociale functie van het plein en planologische ruimte wordt gereserveerd voor functies die een bijdrage kunnen leveren aan de sociale functie van het plein. Daarbij komt ook betekenis toe aan het feit dat de aanduiding "overige zone - supermarkt uitgesloten" uitsluitend is toegekend aan de gronden gelegen direct aan het Remigiusplein. Gelet op de gegeven toelichting is de Afdeling van oordeel dat de raad in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs heeft kunnen concluderen dat het plan in zoverre niet verder gaat dan nodig is om het beoogde doel te bereiken en dat het doel niet met andere, minder beperkende maatregelen kan worden bereikt. Voor zover er andere minder beperkende maatregelen mogelijk zouden zijn, heeft de raad zich op het standpunt mogen stellen dat die maatregelen, zonder hetgeen in het plan is bepaald, niet het gewenste effect zullen hebben.

Het betoog faalt.

14.3. Gelet op het voorgaande heeft de raad zich op het standpunt mogen stellen dat artikel 3, lid 3.2.2, onder c, van de planregels in samenhang met de aanduiding "overige zone - supermarkt uitgesloten" een gerechtvaardigde en evenredige beperking is van het vrij verrichten van diensten.

Het betoog faalt.

Goede ruimtelijke ordening

15. Voor zover Lidl betoogt dat de beperking die volgt uit artikel 3, lid 3.2.2, onder c, van de planregels in strijd is met een goede ruimtelijke ordening, overweegt de Afdeling onder verwijzing naar overwegingen 13.10 en 13.11 dat geen grond bestaat voor het oordeel dat het plan in zoverre in strijd is met een goede ruimtelijke ordening. Gelet op het vorenstaande behoeft hetgeen Lidl voor het overige naar voren heeft gebracht in het kader van een goede ruimtelijke ordening thans geen bespreking.

Het betoog faalt.

Schaarse rechten

16. [appellante sub 2] betoogt, onder verwijzing naar de conclusie van de staatsraad advocaat-generaal Widdershoven van 6 juni 2018, [ECLI:NL:RVS:2018:1847](#), dat de raad schaarse heeft gecreëerd, omdat uitbreiding mogelijk is gemaakt door middel van een afwijkingsbevoegdheid en de beperkte uitbreidingsruimte onder strikte voorwaarden geclaimd kan worden door meerdere partijen. Volgens [appellante sub 2] dient in artikel 3, lid 3.2.2, van de planregels een prioriteitsregeling te worden opgenomen. Ter zitting heeft [appellante sub 2] nader toegelicht dat Jumbo en Lidl door de strikte voorwaarden geen gebruik kunnen maken van de afwijkingsbevoegdheid, zodat de uitbreidingsruimte feitelijk maar bij één partij kan terechtkomen, te weten Albert Heijn. Derhalve is met het plan voorts een schaars recht toegedeeld aan één supermarkt in het plangebied, aldus [appellante sub 2].

In dat verband wijst zij op de uitzonderingen die de staatsraad advocaat-generaal in zijn conclusie van 6 juni 2018 noemt.

16.1. De raad stelt, onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 19 december 2018, [ECLI:NL:RVS:2018:4198](#), dat een bestemmingsplan niet een besluit is dat schaarse rechten toebedeelt. Volgens de raad zullen eventuele uitbreidingsaanvragen op volgorde van binnenkomst worden beoordeeld en is een ruimtelijke afweging leidend voor het al dan niet toewijzen daarvan.

16.2. Binnen het plangebied zijn drie supermarkten gevestigd. Het plan is beperkend voor supermarkten ten opzichte van het vorige planologische regime. Het bevat in de artikelen 3.2.2. en 3.2.3. van de planregels beperkte uitbreidingsmogelijkheden. De Afdeling stelt vast dat het plan zelf niet een schaars recht creëert in die zin dat het plan het aantal aanvragen voor een omgevingsvergunning, dat op grond van de artikelen 3.2.2. en 3.2.3. van de planregels kan worden ingediend, beperkt. Wel leidt toepassing van de planregels ertoe dat niet voor alle in het plangebied aanwezige supermarkten eenzelfde mogelijkheid tot uitbreiding bestaat. Dit komt doordat de specifieke eigenschappen van de onderscheiden locaties, waar de supermarkten zijn gevestigd, verschillen. Indien, zoals [appellante sub 2] stelt, de uitbreidingsruimte feitelijk maar bij één partij zou kunnen terechtkomen, is dat niet een gevolg van een bij het plan gemaakte keuze uit een aantal in gelijke mate in aanmerking komende locaties. Het is een gevolg van de specifieke eigenschappen van de onderscheiden locaties: eigenschappen die bepalend zijn voor het antwoord op de vraag of een locatie planologisch geschikt is voor uitbreiding. Nu bij het plan geen schaarste zoals bedoeld door [appellante sub 2] is gecreëerd, kan van toedeling van een schaars recht ook geen sprake zijn.

Het betoog faalt.

Concrete uitbreidingsplannen

17. [appellante sub 2] betoogt dat de raad bij de vaststelling van het plan geen dan wel onvoldoende rekening heeft gehouden met de concrete uitbreidingsplannen van Jumbo. Zij voert, onder verwijzing naar het rapport "Supermarkten in centrum Duiven Beoordeling initiatief locatie Jumbo" van het bureau CityWorks van maart 2018 (hierna: het rapport CityWorks), aan dat het ingediende plan past binnen de kaders van het distributieplanologisch onderzoek. In dat verband voert zij aan dat het voorliggende plan niet aansluit op het distributieplanologisch onderzoek, omdat daaruit volgt dat de beschikbare uitbreidingsruimte voor supermarkten in principe bij Jumbo terecht moet komen, terwijl dat nu ten onrechte niet het geval is. Verder betoogt [appellante sub 2] dat de afwijkingsbevoegdheid geen reële uitbreidingsruimte biedt, omdat uitbreiding uitsluitend mogelijk is op locaties waar reeds detailhandel en bouw mogelijkheden zijn toegestaan, terwijl uitbreiding voor Jumbo uitsluitend aan de orde kan zijn op het naastgelegen parkeerterrein waar geen detailhandel en bouw mogelijkheden zijn toegestaan. Volgens [appellante sub 2] wordt Jumbo ten onrechte beperkt in haar uitbreidingsmogelijkheid.

17.1. De raad stelt dat de uitbreidingsplannen van Jumbo bekend zijn bij de gemeente en dat die zijn betrokken bij de vaststelling van het plan. Volgens de raad is uitbreiding op de door [appellante sub 2] gewenste locatie vanuit planologisch opzicht niet gewenst. Verder stelt de raad zich op het standpunt dat het plan - in het bijzonder de afwijkingsbevoegdheid - voldoende aansluit op het distributieplanologisch onderzoek en voldoende uitbreidingsruimte biedt. Als gevolg van ruimtelijke afwegingen is het echter mogelijk dat de uitbreidingsmogelijkheid zich niet bevindt op de door [appellante sub 2] gewenste locatie, aldus de raad.

17.2. In het stelsel van de Wet ruimtelijke ordening is een bestemmingsplan het ruimtelijke instrument waarin de wenselijke toekomstige ontwikkeling van een gebied wordt neergelegd. De raad dient bij de vaststelling van een bestemmingsplan rekening te houden met een particulier initiatief betreffende ruimtelijke ontwikkelingen, voor zover dat initiatief voldoende concreet is, tijdig kenbaar is gemaakt en ten tijde van de vaststelling van het plan op basis van de op dat moment bekende gegevens de ruimtelijke aanvaardbaarheid daarvan kan worden beoordeeld.

17.3. In het distributieplanologisch onderzoek is onder meer vermeld dat de aangetoonde uitbreidingsruimte het beste kan worden aangewend voor reeds bestaande supermarkten in het centrum die te klein zijn voor de functie die ze behoren te vervullen. In de plantoelichting is opgenomen dat bij het toestaan van eventuele uitbreidingen prioriteit moet worden gegeven aan supermarkten waarvoor uitbreiding het meest van belang is. Daarbij moet rekening worden gehouden met het huidige functioneren, de maatvoering en de meerwaarde die de uitbreiding heeft voor het functioneren van het centrumgebied. Volgens het rapport CityWorks past het ingediende plan derhalve binnen de kaders van het distributieplanologisch onderzoek. Ter zitting heeft [appellante sub 2] nader toegelicht dat het parkeren, anders dan de raad stelt, op eigen terrein kan worden gerealiseerd.

Niet in geschil is dat het door Jumbo gewenste initiatief tijdig kenbaar is gemaakt en voldoende concreet was. Dit betekent dat de raad ten tijde van de vaststelling van het plan de ruimtelijke aanvaardbaarheid van het verzoek kon beoordelen. De raad stelt dat het verzoek van Jumbo bij de vaststelling van het plan in ogenschouw is genomen, maar dat uitbreiding op de door Jumbo gewenste locatie vanuit planologisch opzicht niet gewenst is. Daartoe heeft de raad toegelicht dat de gronden waarop uitbreiding is gewenst geen bouw mogelijkheden bevatten en dat het toevoegen van planologische ruimte voor de uitbreiding van supermarkten onwenselijk is, omdat wordt ingezet op concentratie van detailhandel en het centrumgebied al een grote oppervlakte aan supermarkten kent. Ter zitting heeft de raad nader toegelicht dat de gewenste uitbreiding zal leiden tot parkeer- en ontsluitingsproblemen en tot overlast voor omwonenden vanwege de voorziene oprit.

Naar het oordeel van de Afdeling heeft de raad zijn standpunt over de gevolgen van de uitbreiding op de omgeving niet afdoende onderbouwd. In dat kader heeft de raad bijvoorbeeld geen inzicht gegeven in de gestelde verkeers- en parkeerproblematiek in de omgeving. Evenmin heeft de raad inzichtelijk gemaakt in hoeverre de conclusies uit het distributieplanologisch onderzoek en het rapport CityWorks bij de besluitvorming zijn betrokken. Gelet hierop ziet de Afdeling in hetgeen [appellante sub 2] heeft aangevoerd aanleiding voor het oordeel dat het bestreden besluit in zoverre niet berust op een deugdelijke motivering.

Het betoog slaagt.

Wijzigingsbevoegdheid

18. [appellante sub 2] betoogt dat het opnemen van de wijzigingsbevoegdheid in artikel 3, lid 3.2.3, van de planregels in strijd is met een goede ruimtelijke ordening en niet aansluit op de uitkomsten van het distributieplanologisch onderzoek. De voorwaarde dat van de wijzigingsbevoegdheid slechts gebruik kan worden gemaakt na het doen van een nieuw distributie planologisch onderzoek maakt dit niet anders, aldus [appellante sub 2]. Zij betoogt dat een goede ruimtelijke ordening noch is aangetoond, noch anderszins is verzekerd, omdat de beoordeling van de aanvaardbaarheid is doorgeschoven naar het moment waarop toepassing wordt gegeven aan de wijzigingsbevoegdheid.

18.1. De raad stelt dat met het opnemen van de wijzigingsbevoegdheid in artikel 3, lid 3.2.3, van de planregels toepassing is gegeven aan de zogenoemde "doorschuifmogelijkheid" in artikel 3.1.6, derde lid, van het Bro.

18.2. Artikel 3, lid 3.2.3, van de planregels luidt: "Burgemeester en wethouders kunnen ten behoeve van de nieuwvestiging van een supermarkt, alsmede een grotere uitbreiding van een supermarkt dan op grond van artikel 3.2.2 onder a is toegestaan, het plan wijzigen, met inachtneming van de volgende voorwaarden:

- a. de ontwikkeling voorziet in een behoefte, welke is aangetoond door een onafhankelijk onderzoek;
- b. de uitbreiding dan wel nieuwvestiging vindt uitsluitend plaats daar waar in geldende bestemmingsplannen reeds detailhandel is toegestaan en waar bovendien reeds is voorzien in bouw mogelijkheden;
- c. de uitbreiding dan wel nieuwvestiging vindt niet plaats ter plaatse van de aanduiding 'overige zone - supermarkt uitgesloten';
- d. de belangen van de eigenaren en/of gebruikers van betrokken en nabijgelegen gronden worden niet onevenredig geschaad;
- e. het straat- en bebouwingsbeeld en de verkeersveiligheidsbelangen worden niet onevenredig geschaad;
- f. er wordt voorzien in de benodigde parkeerbehoefte en mogelijkheden voor laden en lossen;
- g. de ontwikkeling is ruimtelijk en milieukundig gezien inpasbaar."

18.3. In haar overzichtsuitspraak van 28 juni 2017, [ECLI:NL:RVS:2017:1724](#), heeft de Afdeling overwogen:

"3.2. In het derde lid van artikel 3.1.6 van het Bro is, anders dan in het Bro zoals dat luidt tot 1 juli 2017, bepaald dat het bevoegde bestuursorgaan de beschrijving van de behoefte aan een nieuwe stedelijke ontwikkeling kan 'doorschuiven' van het bestemmingsplan naar het uitwerkings- of wijzigingsplan. Toepassing van dit artikellid heeft, volgens de Nota van toelichting (2017), tot gevolg dat de met uitwerkingsplicht of wijzigingsbevoegdheid bestemde locatie, tot het moment van vaststelling van het wijzigings- of uitwerkingsplan, geen onderdeel zal uitmaken van het aanbod (de planologische voorraad) bij toetsen voor andere locaties in de omgeving. Het eventueel doorschuiven van de toets laat het bepaalde in artikel 3.1.6, eerste lid, van het Bro onverlet. Aangenomen wordt dat de uitvoerbaarheid van een bestemmingsplan dat voorziet in de mogelijkheid van een wijzigings- of uitwerkingsplan, wat globaler kan worden gemotiveerd, aldus de Nota van Toelichting (2017)."

18.4. Mede gelet op de rechtszekerheid van belanghebbenden dient in een wijzigingsbepaling in voldoende mate te worden bepaald in welke gevallen en op welke wijze hiervan gebruik mag worden gemaakt. Een op artikel 3.6 van de Wro berustende wijzigingsbevoegdheid dient derhalve in deze beide opzichten door voldoende objectieve normen te worden begrensd. De vraag of een wijzigingsbepaling door voldoende objectieve normen wordt begrensd, hangt af van de omstandigheden van het geval. Hierbij kan onder meer belang worden gehecht aan de aard van de wijziging, de omvang van het gebied waarop de wijzigingsbevoegdheid ziet en de aanleiding voor het opnemen van de wijzigingsbevoegdheid. Onder omstandigheden kan voldoende zijn dat duidelijk is welke bij

het plan gelegde bestemming in welke andere bestemming kan worden gewijzigd.

18.5. Wat betreft de voorwaarde in artikel 3, lid 3.2.3, onder a, van de planregels overweegt de Afdeling als volgt. In de plantoelichting is opgenomen dat het nu uitgevoerde onderzoek heeft aangetoond dat er geen ruimte is voor nieuwvestiging of een omvangrijke uitbreiding van supermarkten, maar dat in de toekomst als gevolg van nieuwe trends en ontwikkelingen wellicht behoefte kan ontstaan. Nu binnen de planperiode distributieve ruimte beschikbaar kan komen voor supermarkten wordt door middel van de wijzigingsbevoegdheid beoogd - onderbouwd met een nieuw distributief onderzoek - in te kunnen spelen op dergelijke ontwikkelingen, aldus de raad. In zoverre heeft de raad de beschrijving van de behoefte met toepassing van artikel 3.1.6, derde lid, van het Bro doorgeschoven naar het moment van het vaststellen van het wijzigingsplan. Het doorschuiven van deze beoordeling acht de Afdeling - mede gezien de strekking van dit artikellid zoals uiteengezet in haar overzichtsuitspraak van 28 juni 2017 - aanvaardbaar.

Ten aanzien van de overige voorwaarden stelt de raad dat die moeten borgen dat de toepassing van de wijzigingsbevoegdheid niet in strijd komt met een goede ruimtelijke ordening. Hiertoe is in de planregels onder meer opgenomen dat de toepassing van de wijzigingsbevoegdheid geen onaanvaardbaar woon- en leefklimaat of parkeeroverlast tot gevolg mag hebben. [appellante sub 2] heeft deze voorwaarden niet inhoudelijk bestreden. Evenmin heeft zij gewezen op een specifieke locatie waar artikel 3, lid 3.2.3, van de planregels niet op een ruimtelijk aanvaardbare wijze kan worden toegepast. Gelet op het voorgaande bestaat geen aanleiding voor het oordeel dat artikel 3, lid 3.2.3, van de planregels in strijd is met een goede ruimtelijke ordening.

Het betoog faalt.

Financiële uitvoerbaarheid

19. Lidl betoogt dat de raad bij de vaststelling van het plan ten onrechte niet inzichtelijk heeft gemaakt of het plan financieel uitvoerbaar is. Zij voert aan dat op voorhand niet aannemelijk is dat geen planschade zal optreden en dat de te verwachten planschadeclaims kunnen worden voldaan. In dat verband voert zij aan dat de planschaderisicoanalyse ten onrechte niet als bijlage bij het plan is opgenomen.

19.1. Primair stelt de raad dat het relativiteitsvereiste van artikel 8:69a van Awb in de weg staat aan een vernietiging van het besluit vanwege deze beroepsgrond. Indien voor vergoeding in aanmerking komende planschade zal optreden, komt deze voor rekening van de gemeente, aldus de raad. De raad stelt subsidiair dat het plan financieel uitvoerbaar is.

19.2. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in haar uitspraak van 25 juni 2014, [ECLI:NL:RVS:2014:2296](#), strekt artikel 3.1.6, eerste lid, aanhef en onder f, van het Bro er mede toe te voorkomen dat belanghebbenden worden geconfronteerd met de nadelige ruimtelijke gevolgen van een bestemming die niet uitvoerbaar is. Aldus beoogt artikel 3.1.6, eerste lid, aanhef en onder f, van het Bro de bij het daadwerkelijk realiseren van de bestemming betrokken belangen te beschermen, waaronder in ieder geval begrepen die van grondeigenaren en grondgebruikers in en om het plangebied. Nu Lidl een supermarkt exploiteert in het centrum van de gemeente Duiven en gevolgen ondervindt van het plan, beroept zij zich in zoverre niet op normen die kennelijk niet strekken tot bescherming van haar belangen. Gelet hierop staat het relativiteitsvereiste niet aan een inhoudelijke beoordeling van de financiële uitvoerbaarheid in de weg.

19.3. Voor zover Lidl betoogt dat de planschaderisicoanalyse ten onrechte niet als bijlage bij

het ontwerpplan ter inzage is gelegd, stelt de Afdeling vast dat de raad op 12 februari 2018 en daarmee na het verstrijken van de termijn voor het indienen van zienswijzen een planschaderisicoanalyse heeft laten uitvoeren. Stukken die feitelijk niet bestonden kunnen ook niet ter inzage worden gelegd.

Ook ziet de Afdeling, gelet op de inhoud van de planschaderisicoanalyse, geen aanleiding voor het oordeel dat de raad na het gereedkomen van de planschaderisicoanalyse opnieuw een ontwerpplan ter inzage had moet leggen.

Voor zover het betoog betrekking heeft op het besluit tot vaststelling van het plan, overweegt de Afdeling dat deze beroepsgrond betrekking heeft op een mogelijke onregelmatigheid van na de datum van het bestreden besluit en reeds om die reden de rechtmatigheid van het besluit niet kan aantasten.

De betogen falen.

19.4. Een betoog dat ziet op de uitvoerbaarheid van dat plan, waaronder ook de financiële uitvoerbaarheid is begrepen, kan slechts leiden tot vernietiging van het bestreden besluit indien en voor zover het aangevoerde leidt tot de conclusie dat de raad op voorhand in redelijkheid had moeten inzien dat het plan niet kan worden uitgevoerd binnen de planperiode. In de plantoelichting is opgenomen dat er geen belemmeringen zijn aangaande de financiële uitvoerbaarheid. Hiertoe is een planschaderisicoanalyse opgesteld. Lidl heeft niet aannemelijk gemaakt dat de gemeente de mogelijke planschadekosten niet kan dragen. Gelet hierop heeft de raad zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat geen grond bestaat voor het oordeel dat op voorhand moest worden ingezien dat het plan niet financieel uitvoerbaar is.

Het betoog faalt.

Conclusie

20. In hetgeen Lidl heeft aangevoerd, ziet de Afdeling aanleiding voor het oordeel dat het bestreden besluit zich, wat artikel 3, lid 3.2.1, onder b, van de planregels betreft, niet verdraagt met de Unierechtelijke eis dat het onderzoek in het kader van artikel 15, derde lid, onder c, van de Dienstenrichtlijn moet geschieden aan de hand van een analyse met specifieke gegevens.

21. In hetgeen [appellante sub 2] heeft aangevoerd, ziet de Afdeling voorts aanleiding voor het oordeel dat het bestreden besluit, voor zover het de gewenste uitbreiding van Jumbo betreft, is genomen in strijd artikel 3:46 van de Awb.

Bestuurlijke lus

22. De Afdeling ziet in het belang bij een spoedige beëindiging van het geschil aanleiding de raad op grond van artikel 8:51d van de Awb op te dragen binnen 26 weken na verzending van deze tussenuitspraak de gebreken in het bestreden besluit te herstellen.

23. De raad dient daartoe met inachtneming van hetgeen is overwogen onder 12 tot en met 13.8 aan de hand van een analyse met specifieke gegevens te onderbouwen dat het bepaalde in artikel 3, lid 3.2.1, onder b voldoet aan de eisen van artikel 15, derde lid, onder c, van de Dienstenrichtlijn, dan wel het besluit te wijzigen door vaststelling van een andere planregeling.

24. De raad dient tevens met inachtneming van hetgeen is overwogen onder 17.2 en 17.3 toereikend te motiveren waarom uitbreiding op de door Jumbo gewenste locatie niet kan

worden toegestaan, dan wel het besluit te wijzigen.

25. De raad dient ten slotte de Afdeling en de betrokken partijen de uitkomst mede te delen en een eventuele wijziging van het besluit op de wettelijk voorgeschreven wijze bekend te maken en mede te delen. Bij de voorbereiding ervan hoeft afdeling 3.4 van de Awb niet te worden toegepast.

Proceskosten

26. In de einduitspraak zal worden beslist over de proceskosten en vergoeding van het betaalde griffierecht.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

draagt de raad van de gemeente Duiven op om binnen 26 weken na de verzending van deze tussenuitspraak met inachtneming van hetgeen in deze tussenuitspraak is overwogen de gebreken in het besluit van 13 maart 2018 te herstellen en de Afdeling en de andere partijen de uitkomst mede te delen en een eventueel nieuw of gewijzigd besluit op de wettelijk voorgeschreven wijze bekend te maken en mede te delen.

Aldus vastgesteld door mr. W.D.M. van Diepenbeek, voorzitter, en mr. B.J. Schueler en mr. A. ten Veen, leden, in tegenwoordigheid van mr. C. Sparreboom, griffier.

w.g. Van Diepenbeek w.g. Sparreboom
voorzitter griffier

Uitgesproken in het openbaar op 4 december 2019

195-909.

BIJLAGE

De Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt

Artikel 4

Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

1) 'dienst': elke economische activiteit, anders dan in loondienst, die gewoonlijk tegen vergoeding geschiedt, zoals bedoeld in artikel 50 van het Verdrag [thans: artikel 57 van het VWEU];

[...]

7) 'eis': elke verplichting, verbodsbepaling, voorwaarde of beperking uit hoofde van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten of voortvloeiend uit de rechtspraak, de administratieve praktijk, de regels van beroepsorden of de collectieve regels van beroepsverenigingen of andere beroepsorganisaties, die deze in het kader van de hun toegekende juridische bevoegdheden hebben vastgesteld; regels vastgelegd in collectieve arbeidsovereenkomsten waarover door de sociale partners is onderhandeld, worden als zodanig niet als eisen in de zin van deze richtlijn beschouwd;

8) 'dwingende redenen van algemeen belang': redenen die als zodanig zijn erkend in de rechtspraak van het Hof van Justitie; waaronder de volgende gronden: openbare orde,

openbare veiligheid, staatsveiligheid, volksgezondheid, handhaving van het financiële evenwicht van het sociaizekerheidsstelsel, bescherming van consumenten, afnemers van diensten en werknemers, eerlijkheid van handelstransacties, fraudebestrijding, bescherming van het milieu en het stedelijk milieu, diergezondheid, intellectuele eigendom, behoud van het nationaal historisch en artistiek erfgoed en doelstellingen van het sociaal beleid en het cultuurbeleid;

[...].

Artikel 14

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

[...]

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

Artikel 15

1. De lidstaten onderzoeken of in hun rechtsstelsel de in lid 2 bedoelde eisen worden gesteld en zien erop toe dat eventueel bestaande eisen verenigbaar zijn met de in lid 3 bedoelde voorwaarden. De lidstaten passen hun wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen aan om de eisen met die voorwaarden in overeenstemming te brengen.

2. De lidstaten onderzoeken of de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit in hun rechtsstelsel afhankelijk wordt gesteld van de volgende niet-discriminerende eisen:

a) kwantitatieve of territoriale beperkingen, met name in de vorm van beperkingen op basis van de bevolkingsomvang of een geografische minimumafstand tussen de dienstverrichters;

[...].

3. De lidstaten controleren of de in lid 2 bedoelde eisen aan de volgende voorwaarden voldoen:

a) discriminatieverbod: de eisen maken geen direct of indirect onderscheid naar nationaliteit of, voor vennootschappen, de plaats van hun statutaire zetel;

b) noodzakelijkheid: de eisen zijn gerechtvaardigd om een dwingende reden van algemeen belang;

c) evenredigheid: de eisen moeten geschikt zijn om het nagestreefde doel te bereiken; zij gaan niet verder dan nodig is om dat doel te bereiken en dat doel kan niet met andere, minder beperkende maatregelen worden bereikt.

[...].

Algemene wet bestuursrecht

Artikel 8:69a

De bestuursrechter vernietigt 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.

Wet ruimtelijke ordening

Artikel 3.6

1. Bij een bestemmingsplan kan worden bepaald dat met inachtneming van de bij het plan te geven regels:

a. burgemeester en wethouders binnen bij het plan te bepalen grenzen het plan kunnen wijzigen;

Besluit ruimtelijke ordening

Artikel 1.1.2

Bij het stellen van regels in een bestemmingsplan [...] wordt voorkomen dat strijdigheid ontstaat met artikel 14, aanhef en onder 5, van [de Dienstenrichtlijn]. Een wijziging van de richtlijn, bedoeld in de eerste volzin, gaat voor de toepassing van die volzin gelden met ingang van de dag waarop aan de betrokken wijzigingsrichtlijn uitvoering moet zijn gegeven.

Artikel 3.1.6

1. Een bestemmingsplan alsmede een ontwerp hiervoor gaan vergezeld van een toelichting, waarin zijn neergelegd:

[...]

f. de inzichten over de uitvoerbaarheid van het plan.

[...]

3. Indien in een bestemmingsplan als bedoeld in het tweede lid toepassing is gegeven aan artikel 3.6, eerste lid, onder a of b, van de wet kan bij dat bestemmingsplan worden bepaald dat de beschrijving van de behoefte aan een nieuwe stedelijke ontwikkeling en een motivering als bedoeld in het tweede lid eerst wordt opgenomen in de toelichting bij het wijzigings- of het uitwerkingsplan als bedoeld in dat artikel.

[...].

Planregels van het plan "Supermarkten Centrum Duiven"

Artikel 3 Overige regels

3.2.1 Supermarkten

Supermarkten zijn enkel toegestaan ter plaatse van de aanduidingen 'overige zone - supermarkt 1', 'overige zone - supermarkt 2' en 'overige zone - supermarkt 3', met dien verstande dat het totale winkelvloeroppervlakte ten dienste van supermarkten in het plangebied niet meer bedraagt dan 3.950 m² en dat de winkelvloeroppervlakte per aanduiding niet meer bedraagt dan:

a. ter plaatse van de aanduiding 'overige zone - supermarkt 1' 1.150 m² wvo;

[...].

3.2.2 Binnenplanse afwijking uitbreiding bestaande supermarkten

Burgemeester en wethouders kunnen ten behoeve van de uitbreiding van bestaande supermarkten door middel van het verlenen van een omgevingsvergunning afwijken van het bepaalde in artikel 3.2.1 indien voldaan wordt aan de volgende voorwaarden:

[...];

b. uitbreiding vindt uitsluitend plaats daar waar in geldende bestemmingsplannen reeds detailhandel is toegestaan en waar bovendien reeds is voorzien in bouwmogelijkheden;

[...].

Planregels van het plan "Vitaal Centrum"

Artikel 5 Centrum

5.2.2

In afwijking van het bepaalde in artikel 5.2.1 mogen op het plein zoals bedoeld in artikel 5.1.1 onder I geen gebouwen worden gebouwd.