

Nota van zienswijzen

Op 21 juni 2016 heeft het college van burgemeester en wethouders ingestemd met het ontwerpbestemmingsplan 1^e herziening bestemmingsplan Kwadrant, Van Tuyll sportpark, Brinkhage, Lansinghage (Edisonstraat 104) en besloten het ontwerpbestemmingsplan met bijbehorende stukken gedurende een periode van 6 weken ter inzage te leggen.

Het ontwerpbestemmingsplan heeft vanaf 22 juli 2016 gedurende zes weken voor een ieder ter inzage gelegen. Gedurende deze periode zijn zienswijzen ingediend. De zienswijzen zijn binnen de wettelijke termijn ingediend en ontvankelijk voor inhoudelijke beoordeling.

Hieronder zijn de ingekomen zienswijzen samengevat en van beantwoording voorzien. Daar waar vermeld wordt het bestemmingsplan naar aanleiding van de zienswijzen aangepast. Deze aanpassingen zijn opgenomen in een aparte Nota van Aanpassingen. In deze nota zijn ook ambtshalve aanpassingen van het bestemmingsplan aangegeven.

De zienswijzen zijn als volgt samengevat en beantwoord.

	Mr. R.J.H. Minkhorst van advocatenkantoor Poelmann van den Broek N.V., namens OGBI B.V., JG Vastgoed B.V. en Concept-NL Projectontwikkeling B.V.	
	Samenvatting zienswijzen	Beantwoording zienswijzen
	1. Niet onderbouwd is dat reguliere detailhandel in strijd is met het provinciale, regionale en gemeentelijk beleid. a. Ook op andere plaatsen in het bestemmingsplan wordt gewerkt met de aanduiding perifeer, waar alleen perifere detailhandel in zeer volumineuze goederen is toegestaan. b. In het bestemmingsplan is juist aangegeven dat grootschalige detailhandel mogelijk geacht wordt (pag. 19, 23, 24 en 68). c. Na de vaststelling van het vigerende bestemmingsplan is het eerder genoemde beleid niet anders geworden zodat van nieuwe inzichten geen sprake kan zijn en de provincie zich ook niet verzet heeft tegen het geldende bestemmingsplan.	1. In artikel 2.1.4, lid 3 van de <u>Verordening ruimte 2014</u> van de <u>provincie Zuid Holland</u> is expliciet en limitatief aangegeven welke vormen van detailhandel buiten reguliere centra zijn toegestaan. Algemene of reguliere detailhandel valt daar niet onder, detailhandel in auto's is wel expliciet aangegeven. a. In de <u>Regionale Structuurvisie Detailhandel 2006</u> van het <u>stadsgewest Haaglanden</u> blijft verkoop aan consumenten beperkt tot enkele tientallen m2 wvo (pag. 26 van de toelichting van het geldende bestemmingsplan). Aangegeven is dat in nieuwe grootschalige/ zelfstandige detailhandel niet wordt voorzien. In de <u>Transformatiestudie functiemenging op bedrijventerreinen (2008)</u> van de <u>gemeente Zoetermeer</u> is als uitgangspunt vermeld dat de bedrijventerreinen ook echt

		zijn bedoeld voor bedrijven en dat andere functies niet of in beperkte mate zijn toegestaan. Uit bovenstaande wordt de conclusie getrokken dat reguliere detailhandel in strijd is met het provinciale, regionale en gemeentelijk beleid. b. De aanduiding perifeer is opgenomen voor perifere detailhandel en niet voor reguliere detailhandel. Perifere detailhandel sluit reguliere detailhandel uit en is alleen opgenomen voor het bedrijventerrein Lansinghage. Onder perifere detailhandel wordt in het geldende bestemmingsplan verstaan: (1) detailhandel in brand- en explosiegevaarlijke goederen, (2) detailhandel in zeer volumineuze goederen: auto's, boten, caravans, keukens, badkamers, vloerbedekking, parket, zonwering, tenten, grove bouwmaterialen en landbouwwerktuigen (3) tuincentra en (4) bouwmarkten. In de toelichting van het geldende bestemmingsplan is niet vermeld dat reguliere detailhandel is toegestaan. De functieaanduiding detailhandel is opgenomen voor de adressen Edisonstraat 104 en Van der Hagenstraat 7. Bij het perceel Van der Hagenstraat 7 is in de regels aangegeven dat het gaat om ondergeschikte en ondersteunende detailhandel ten behoeve van de betreffende horecabestemming. Bij de Edisonstraat 104 is in het geldende bestemmingsplan verzuimd te vermelden dat het niet gaat om reguliere detailhandel maar om detailhandel in volumineuze detailhandel in auto's. c. Met u zijn wij van mening dat het provinciale beleid te zake niet is gewijzigd. Ook bij de vaststelling van het geldende bestemmingsplan was een zelfde soort regeling van toepassing op grond van Verordening Ruimte "Visie op Zuid-Holland, 1e herziening Verordening Ruimte en Herziening 2011 Verordening Ruimte van de provincie Zuid Holland.
--	--	---

		Deze zienswijze vormt geen aanleiding om het bestemmingsplan aan te passen.
	2. Niet onderbouwd is waarom er sprake is van een abuis in het geldend bestemmingsplan op grond waarvan dit bestemmingsplan voor de locatie Edisonstraat gewijzigd moet worden.	De activiteiten van de autodealer Impala omvatten uitsluitend detailhandel in auto's, hetgeen ook blijkt uit een vrijstellingsbesluit uit 1985. Het is duidelijk dat dit in het bestemmingsplan vastgelegd had moeten worden. Immers, de functieaanduiding detailhandel is in strijd met het geldend gemeentelijk en provinciaal beleid, zowel ten tijde van het opstellen van het bestemmingsplan als op dit moment. Dit blijkt ook uit de bestemmingsplannen voor de overige bedrijventerreinen in Zoetermeer waarbinnen reguliere detailhandel niet is toegelaten. Er is geen aanleiding om te veronderstellen dat onderhavige locatie daarop een uitzondering zou moeten vormen. Het was dus onjuist om een functieaanduiding detailhandel toe te kennen in plaats van een functieaanduiding volumineuze detailhandel in auto's. Algemene en reguliere detailhandel is in de toelichting van het bestemmingsplan ook niet als nieuwe ontwikkeling genoemd of (nader) gemotiveerd als wijziging/afwijking van het gemeentelijk en provinciaal beleid. Ook hieruit blijkt dat niet bedoeld is om onbeperkt detailhandel mogelijk te maken. Deze zienswijze vormt geen aanleiding om het bestemmingsplan aan te passen.
	3. Het standpunt dat reguliere detailhandel ter plaatse in strijd zijn zou met het provinciale, regionale en gemeentelijke beleid maakt niet dat afgezien zou moeten worden van een positieve bestemming.	a. OGBI c.s. wijzen in dit verband op de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van 23 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2982. Daarin overweegt de Afdeling dat een bestaand legaal bouwwerk in beginsel bij de vaststelling van een bestemmingsplan als zodanig dient te worden bestemd, en dat dit ook geldt voor een bouwwerk dat weliswaar nog niet is opgericht, maar wel onherroepelijk is vergund. Een uitzondering hierop kan worden gemaakt als een dienovereenkomstige bestemming op basis van nieuwe inzichten niet langer in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening en het belang bij de beoogde nieuwe bestemming zwaarder weegt dan de gevestigde rechten en belangen.

		b. Laatstgenoemde situatie doet zich hier voor. Er is in de eerste plaats sprake van een nieuw inzicht, namelijk het inzicht dat de ongeclausuleerde detailhandelsbestemming in het geldende bestemmingsplan berust op een abuis, en in strijd is met het provinciale, regionale en gemeentelijke beleid. In de tweede plaats weegt het belang om dit abuis te repareren zwaarder dan de gevestigde rechten en belangen van OGBI c.s.. Het belang van het provinciale, regionale en gemeentelijke beleid, om op locaties als de onderhavige geen reguliere detailhandel toe te staan, wordt in dit beleid als zwaarwegend beschouwd. Het belang van OGBI c.s. bij continuering van de abusievelijk in het bestemmingsplan opgenomen ongeclausuleerde detailhandelsbestemming is gering. Er is sprake van een evidente privaatrechtelijke belemmering, welke in de weg staat aan gebruik van het perceel ten behoeve van reguliere detailhandel zoals een supermarkt. c. De gemeente heeft namelijk bij de gronduitgifte in 1978 aan de koper een privaatrechtelijk kettingbeding opgelegd waarin detailhandelsverkoop uitdrukkelijk verboden wordt, op straffe van een dwangsom. OGBI heeft dat kettingbeding uitdrukkelijk aanvaard in de notariële transportakte d.d. 29 april 2004, toen zij de eigendom verkreeg. De rechtsgeldigheid en afdwingbaarheid van een dergelijk beding blijkt uit vaste jurisprudentie van de Hoge Raad. Zie de arresten Kunst- en Antiekstudio/Lelystad (HR 8 juli 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0315, NJ 1991/691) en Chidda/Amsterdam (HR 24 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR3642, NJ 2007/58). De Hoge Raad heeft beslist dat een privaatrechtelijke gebruiksbeperking bij gemeentelijke gronduitgifte, welke een beperking aanbrengt op de gebruiksmogelijkheden die volgens het bestemmingsplan zijn toegestaan, geen onaanvaardbare doorkruising van het publiekrecht (het ruimtelijke ordeningsrecht) oplevert. Uit het arrest Chidda/Amsterdam blijkt dat een privaatrechtelijke gebruiksbeperking ook kan worden ingeroepen tegen een bestemmingsplan dat later is vastgesteld. De gemeente kan dus met het privaatrechtelijke verbod op detailhandelsverkoop verhinderen dat op deze locatie detailhandelsverkoop plaatsvindt.
--	--	---

		d. Op het privaatrechtelijke verbod op detailhandelsverkoop heeft het college impliciet een uitzondering gemaakt door op 28 november 2005 een planologische vrijstelling te verlenen t.b.v. volumineuze detailhandel in automobielen. De vrijstelling is verleend “overeenkomstig het bij dit besluit behorende en als zodanig gewaarmerkte vrijstellingsverzoek”. Het verzoek is ingediend door Impala Auto’s B.V. “voor ons bedrijfspand gelegen aan de Edisonstraat 104 te Zoetermeer t.b.v. volumineuze detailhandel in automobielen.” De gemeente heeft hiermee geen afstand gedaan van de mogelijkheid om zich op grond van het privaatrechtelijke verbod op detailhandelsverkoop te verzetten tegen het gebruik ten behoeve van reguliere detailhandel zoals een supermarkt. Het college heeft immers uitsluitend ingestemd met volumineuze detailhandel in automobielen. e. De Afdeling heeft overigens in zijn uitspraak van 23 september 2015 niet beslist dat <i>uitsluitend</i> van positieve bestemming van bestaande en onherroepelijk vergunde bouwwerken kan worden afgezien indien er sprake is van nieuwe inzichten. Het ligt in de rede dat eveneens een uitzondering kan worden gemaakt als de positieve bestemming berust op een abuis en niet in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening, en het belang bij de beoogde nieuwe bestemming zwaarder weegt dan de gevestigde rechten en belangen. Aan deze vereisten is voldaan, zoals uiteengezet sub a. t/m d.. f. Volledigheidshalve zij opgemerkt dat het voor een professionele, oplettende partij kenbaar was en is dat de ongeclausuleerde aanduiding “detailhandel” in het vigerende bestemmingsplan in strijd is met het gemeentelijke, regionale en provinciale beleid. De provinciale Verordening Ruimte verbiedt de toekenning van een niet volumineuze detailhandelsbestemming aan deze locatie. Uit de toelichting op het vigerende bestemmingsplan Kwadrant blijkt dat het conserverend is bedoeld, niet voorziet in nieuwe grootschalige/zelfstandige detailhandel, en dat dit past binnen het regionale detailhandelsbeleid (par. 2.3.3). Voor het Kwadrant Bedrijven vermeldt de toelichting dat het beleid is gericht op herstructurering van het bestaand bedrijventerrein naar regulier
--	--	---

		bedrijventerrein met een hoogwaardige uitstraling en mogelijkheden voor grootschalige (lees: volumineuze) detailhandel, dat het reguliere bedrijvigheid mogelijk maakt, en dat ook de activiteiten van de autodealer Impala mogelijk zijn gemaakt (par. 2.3.4). Deze zienswijze vormt geen aanleiding om het bestemmingsplan aan te passen.
	4. Geen rekening is gehouden met een op 15 februari 2016 verleende en inmiddels onherroepelijk geworden omgevingsvergunning voor winkelruimte. Deze vergunning is cruciaal voor de te geven bestemming aan het betreffende perceel.	Zoals uiteengezet ad 3. heeft de gemeente wel degelijk rekening gehouden met de op 15 februari 2016 verleende omgevingsvergunning voor een verbouwing van het pand tot winkelruimte. Deze vergunning kon op grond van art. 2.10 Wabo niet geweigerd worden, omdat het gebruik als winkelruimte past in het vigerende bestemmingsplan Kwadrant. Maar zoals uiteengezet ad 3. hoeft dit gebruik in het onderhavige geval niet positief te worden bestemd, ook als is de verbouwing tot winkelruimte onherroepelijk vergund. Deze zienswijze vormt geen aanleiding om het bestemmingsplan aan te passen.
	5. Het kettingbeding waar de gemeente zich op beroept maakt niet dat de vergunde winkelruimte niet positief bestemd zou moeten worden. - Vaste jurisprudentie is dat een onherroepelijk vergund bouwwerk in beginsel positief bestemd moet worden. - In eerdere correspondentie is duidelijk gemaakt dat het kettingbeding niet aan de orde is c.q. niet meer bestaat. - Er is geen sprake van een evidente privaatrechtelijke belemmering omdat de gemeente eerder in 2004 en 2005 detailhandel geen belemmering vond, ondanks het kettingbeding. - De gemeente maakt misbruik van haar bevoegdheid door zich te beroepen op het kettingbeding. - De gemeente handelt in strijd met de redelijkheid en billijkheid	a. Zoals uiteengezet sub 3. en 4. doet zich hier een in de jurisprudentie erkende uitzondering voor op het beginsel dat een onherroepelijk vergund bouwwerk in beginsel positief bestemd moet worden. De omstandigheid dat een onherroepelijke vergunning is verleend voor verbouwing van het pand tot winkelruimte brengt in dit geval niet mee dat het perceel thans ongeclausuleerd tot winkelruimte moet worden bestemd. b. Er is geen sprake van eerdere correspondentie waarin duidelijk is gemaakt dat het kettingbeding niet aan de orde is c.q. niet meer bestaat. In de door OGBI c.s. genoemde brief van 12 november 2004 aan de toenmalige advocaat van OGBI heeft het college gewezen op het privaatrechtelijke verbod op detailhandelsverkoop en het kettingbeding. Het college heeft vervolgens gesteld:

	door zich te beroepen op het kettingbeding.	<i>“Op grond van bovenstaande privaatrechtelijke verplichting (..) welke verplichting als kettingbeding van toepassing is op uw cliënte, is het derhalve niet toegestaan detailhandelsverkoop, waaronder onder andere de exploitatie van een tweedehands autobedrijf wordt verstaan, te doen plaatsvinden op het perceel Edisonstraat 104. Indien nodig zullen wij de voorzieningenrechter verzoeken om uw cliënte te verplichten deze contractueel overeengekomen bepaling na te komen onder straffe van de hierboven genoemde boete en vergoeding van alle door de gemeente geleden en nog te lijden schade.”</i> Deze tekst is helder: het college houdt OGBI aan het detailhandelsverbod. De omstandigheid dat het college op 28 november 2005 een planologische vrijstelling heeft verleend uitsluitend voor volumineuze detailhandel in automobielen brengt niet mee dat het privaatrechtelijke detailhandelsverbod niet meer aan de orde zou zijn c.q. niet meer zou bestaan voor andere vormen van detailhandel. c. Er is sprake van een evidente privaatrechtelijke beperking, in de vorm van een ondubbelzinnig privaatrechtelijk verbod op detailhandelsverkoop. De omstandigheid dat het college op 28 november 2005 een planologische vrijstelling heeft verleend voor (uitsluitend) volumineuze detailhandel in automobielen brengt niet mee dat deze privaatrechtelijke beperking niet langer evident zou zijn. d. en e. De gemeente maakt geen misbruik van bevoegdheid door zich te beroepen op het kettingbeding. Ook is het beroep op het kettingbeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid aanvaardbaar. De omstandigheid dat het college op 28 november 2005 een planologische vrijstelling heeft verleend uitsluitend voor volumineuze detailhandel in automobielen maakt brengt niet mee dat de gemeente zich niet meer op het privaatrechtelijke detailhandelsverbod kan beroepen ten aanzien van andere vormen van detailhandel.
--	--	--

		Deze zienswijze vormt geen aanleiding om het bestemmingsplan aan te passen.
	6. De economische uitvoerbaarheid is ten onrechte niet onderzocht want een grote planschadeclaim is zeker niet uitgesloten.	De economische uitvoerbaarheid is wel onderzocht. Een planschadeclaim wordt beoordeeld op grond van een vergelijking tussen het oude (thans nog vigerende) en het nieuwe planologische regime. De planschadejurisprudentie houdt in dat een gebruiksmogelijkheid die onder het oude planologische regime bestond niet in de vergelijking tussen het oude en nieuwe planologische regime c.q. in de schadeberekening hoeft te worden betrokken, indien met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid kan worden uitgesloten dat van die gebruiksmogelijkheid gebruik kon worden gemaakt. Zie o.m. ABRvS 31 juli 2013, ECLI:NL:RVS: 2013:566. Het vigerende bestemmingsplan Kwadrant uit 2013 geeft aan dit perceel de bestemming “bedrijventerrein” met de aanduiding “bedrijf tot en met categorie 3.2” en de aanduiding “detailhandel”. Echter, met zekerheid kan worden uitgesloten dat de ongeclausuleerde detailhandelsmogelijkheid wordt benut. De gemeente kan zich immers beroepen op het privaatrechtelijke kettingbeding. De enige uitzondering waarvoor het college toestemming heeft verleend, is ten behoeve van volumineuze detailhandel in automobielen. Deze laatste mogelijkheid wordt in het ontwerpbestemmingsplan positief bestemd. In het ontwerpbestemmingsplan wordt de aanduiding “detailhandel” gewijzigd in de aanduiding “sdh-pv”. Deze maakt volumineuze detailhandel in auto’s met een maximum oppervlak van 2.875 m² bvo mogelijk. De gebruiksmogelijkheden blijven dus, praktisch gesproken, ongewijzigd. Deze zienswijze vormt geen aanleiding om het bestemmingsplan aan te passen.
	7. Een beperktere bestemming in het bestemmingsplan is in strijd met een goede ruimtelijke ordening en een zorgvuldige voorbereiding omdat uit raadsbesluit van 15 december 2015 blijkt dat de	De omstandigheid dat de gemeente zich beraadt op een nieuwe aanpak voor het Kwadrant brengt niet mee dat de abusievelijk in het bestemmingsplan opgenomen detailhandelsmogelijkheid, die in

	gemeenteraad de markt wil consulteren en andere functies ter plaatse niet uitsluit. Een motivering om desondanks een beperktere bestemming op te nemen in het ontwerpbestemmingsplan ontbreekt.	strijd is met het bestaande gemeentelijke, regionale en provinciale beleid, thans in het bestemmingsplan zou moeten blijven staan. Deze zienswijze vormt geen aanleiding om het bestemmingsplan aan te passen.
	8. Verzocht wordt geen partiele herziening vast te stellen danwel in de partiele herziening op het perceel Edisonstraat 104 detailhandel met een minimale gebruiksoppervlakte van 2000 m2 positief te bestemmen.	De zienswijzen vormen geen aanleiding het verzoek in te willigen. Naar aanleiding van de behandeling van de zienswijzen wordt overwogen dat er geen planologische redenen zijn om de perifere detailhandel in volumineuze goederen te beperken tot uitsluitend automobielen. In verband hiermee zal deze beperking in het bestemmingsplan worden weggenomen (Ambtshalve aanpassing van het bestemmingsplan)