



Uitgesproken

Relevante jurisprudentie

In deze maandelijkse rubriek bespreken advocaten van Lexence actuele jurisprudentie op het gebied van ruimtelijke ordenings- en omgevingsrecht. In deze aflevering aandacht voor rechtspraak over het juridisch planologisch verschil tussen 'horeca' en 'detailhandel'.

De dunne lijn bij detailhandel- en horecabestemmingen

Veel gemeenten willen het al dan niet toelaten van horeca in winkelgebieden reguleren. Het helder reguleren van horeca in winkelgebieden is geen eenvoudige opgave, omdat het onderscheid tussen horeca en detailhandel niet altijd even eenvoudig te maken is. Waaronder valt bijvoorbeeld een broodje eten bij de slager, iets kunnen drinken bij de bakker of een worst(je) bij de HBMA halen? Met enige regelmaat wordt de bestuursrechter in procedures om een oordeel gevraagd of een (vermeende) horeca-activiteit toelaatbaar is binnen een detailhandelsbestemming.

Zo oordeelde de rechtbank Zutphen (20 april 2011; LJV BQ9070) dat met het verkopen en laten afhalen en bezorgen van etenswaren (hier: shoarma, pizza, broodjes), die ter plaatse worden bereid, geen sprake is van horeca-activiteiten, maar van activiteiten die vallen onder 'detailhandel' en 'winkel'. Begin april achtte de Rotterdamse voorzieningenrechter nog toelaatbaar om bij Domino's Pizza pizza's te laten afhalen vanuit een vestiging die de bestemming 'detailhandel' kende (5 april 2012; LJV BW1021). Een bijzonderheid in deze zaak was dat de gemeente 'afhaalcentra' in het bestemmingsplan nu juist expliciet onder

'horeca' had geschaard. Volgens de voorzieningenrechter deed dit niet ter zake, omdat de bestemming 'detailhandel' in de bestemmingsplanvoorschriften was omschreven als "het bedrijfsmatig te koop aanbieden, waaronder de uitstalling ter verkoop, het verkopen en/of leveren van goederen voor gebruik, verbruik of aanwending overwegend anders dan in de uitoefening van beroeps- of bedrijfsactiviteit". Een 'afhaalcentrum' voldeed naar het oordeel van de voorzieningenrechter aan deze begripsomschrijving.

Het juridisch relevante verschil tussen horeca en detailhandel is de mogelijkheid om goederen al dan niet direct en ter plaatse te kunnen gebruiken. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft verschillende malen overwogen dat een wezenlijk kenmerk van een horecabedrijf is dat daar bedrijfsmatig dranken en etenswaren worden verstrekt om deze ter plaatse te nuttigen (bv. 28 augustus 2002, LJV AB6929). Daarin onderscheidt een horecabedrijf zich volgens de hoogste bestuursrechters van inrichtingen c.q. winkels waar dranken en etenswaren uitsluitend worden verkocht en

waar niet door middel van bijvoorbeeld de aanwezigheid van zitplaatsen uitdrukkelijk de gelegenheid wordt geboden het gekochte onmiddellijk te nuttigen.

Een en ander betekent dat de feitelijke inrichting van de winkel en de gelegenheid die wordt geboden om al dan niet etenswaar ter plaatse te nuttigen, van groot belang is voor de kwalificatie. Dit is een dunne lijn; de omstandigheden van het geval zullen doorslaggevend kunnen zijn. Bijvoorbeeld: wordt ter plaatse consumeren onder de aandacht gebracht? Zijn er afvalbakken, servetjes en/of vorkjes beschikbaar? Zijn er stoelen, tafels banken om ter plekke te kunnen consumeren? En worden de waren verpakt om inderdaad te worden meegenomen? Op basis van het antwoord op dergelijke feitelijke vragen zal de rechter dan uiteindelijk beoordelen of iemand (planologisch gezien) een detailhandelondernemer of horecaondernemer is.

↑ **Michael Klijnstra**
advocaat bij Lexence advocaten & notarissen
te Amsterdam
m.klijnstra@lexence.com



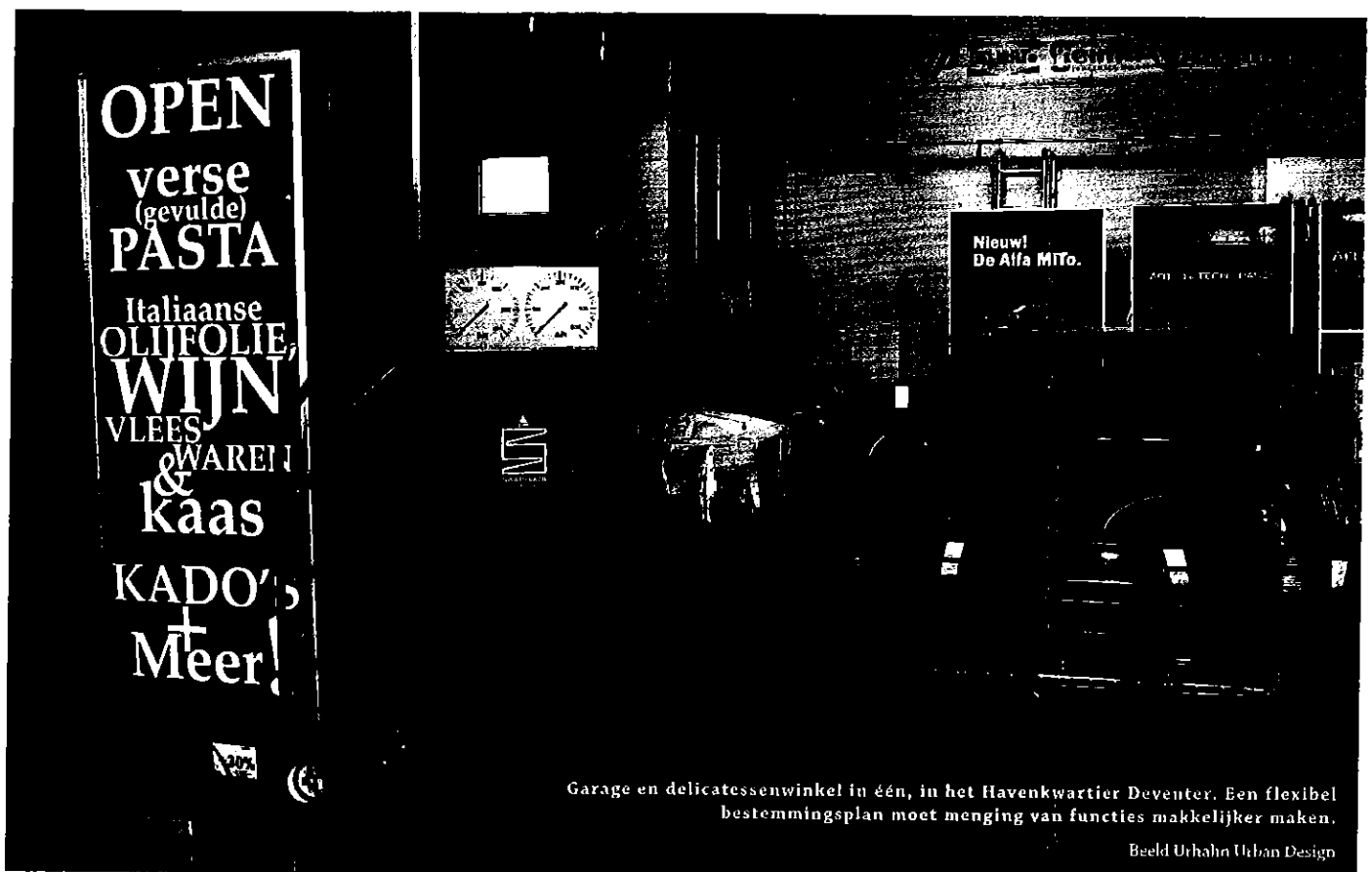
FLEXIBEL BESTEMMINGSPLAN

Vormgeven aan de spontane stad

Organische ruimtelijke ontwikkeling vraagt om een faciliterende opstelling van de gemeente. Dat betekent een andere rolinvulling dan bij integrale, vaak grootschalige gebiedsontwikkeling. Ook aan het juridisch planologisch instrumentarium zoals het bestemmingsplan worden andere eisen gesteld. Maar is dat instrumentarium wel voldoende flexibel om plannen te maken zonder eindbeeld en zonder een op voorhand duidelijke initiatiefnemer?

Er zijn diverse redenen waarom gemeenten momenteel zoeken naar een andere invulling van ruimtelijke ontwikkeling. Een grootschalige en integrale aanpak blijkt niet altijd meer te werken. Een belangrijke oorzaak hiervoor is zonder meer de economische crisis, die voor een uitval van de vraag naar woningen en kantoren zorgt, waardoor nieuwbouwprojecten stilvallen en worden aangepast. Er zijn echter ook argumenten om principieel te kiezen voor een meer organische vorm van (her)ontwikkeling (Buitelaar & Van der Wouden 2012).

Organische ontwikkeling komt alleen tot stand bij de gratie van initiatiefnemers: partijen die willen investeren in het gebied. Op voorhand is nog niet precies duidelijk wie dat zijn, wat zij willen en wanneer. Dat vraagt een andere opstelling van de gemeente dan bij integrale ruimtelijke ontwikkeling. PBL & Urhahn Urban Design (2012) onderzochten aan de hand van acht gebieden met daarin achttien initiatieven hoe een gemeente een dergelijk proces kan faciliteren. Het vraagt ten eerste van gemeenten om een ander soort plannen en visies te maken. Ten tweede om de organisatie meer in te



Garage en delicatessenwinkel in één, in het Havenkwartier Deventer. Een flexibel bestemmingsplan moet menging van functies makkelijker maken.

Beeld Urhahn Urban Design

richten op procesbegeleiding dan op projectrealisatie. Ten derde om op een andere wijze aan financieel-economische planbegeleiding te doen. En, ten vierde, om flexibel om te gaan met het juridisch planologisch instrumentarium. Dit laatste punt is extra interessant in het licht van de huidige herziening van het omgevingsrecht. Wat zijn de (on)mogelijkheden van de beschikbare juridisch planologische instrumenten om een dergelijke ontwikkeling te faciliteren?

Een bestemmingsplan voor organische ontwikkeling vormt de juridische vertaling van de visie voor het gebied. Het doel van die visie is vooral om een wervend perspectief te bieden. Het bestemmingsplan geeft duidelijkheid over wat wel en niet mag en biedt zo rechtszekerheid aan zittende partijen en geeft duidelijkheid aan initiatiefnemers. Waar de werkelijkheid het bestemmingsplan bij integrale

Bestemmingsplan NIET gezien als belemmerend voor organische ontwikkeling

gebiedsontwikkelingen vaak inhaalt, zodat het plan in de loop van de tijd moet worden aangepast, is die 'werkelijkheid' bij organische ontwikkeling op voorhand nog onduidelijk. Er is daarom behoefte aan een globaal en flexibel bestemmingsplan. Er zijn echter beperkingen aan de mogelijkheid een flexibel bestemmingsplan op te stellen.

In de eerste plaats is dat een principiële punt: ruimtelijke ordening reguleert het grondgebruik en gaat nu eenmaal gepaard met het stellen van grenzen. Die grenzen zijn nodig om te voorkomen dat een initiatief andere functies in de weg zit, of andersom. Vermoedelijk de belangrijkste bestaansreden van de ruimtelijke ordening is het voorkomen dat er incompatibele grondgebruiksfuncties zijn (Van der Cammen & De Klerk 2003). Organische ontwikkeling betekent niet dat in het bestemmingsplan aan elk initiatief carte blanche gegeven kan worden. In het bestemmingsplan voor het Havenkwartier van Deventer bijvoorbeeld, staat weliswaar vroege menging van functies voorop, maar eindigt deze op het punt waarop strijdigheid tussen verschillende gebruiksdoelen ontstaat. In dat geval perkt het bestemmingsplan de gebruiksmogelijkheden in.

Conserverend

Een tweede beperking aan de flexibiliteit van bestemmingsplannen is de eis dat de uitvoerbaar moeten zijn, en wel

binnen tien jaar. Het uitvoerbaarheids criterium is zowel van toepassing op de maatschappelijke als de economische uitvoerbaarheid van een bestemmingsplan. Voor een bestemmingsplan moet draagvlak zijn, het moet een sluitende exploitatie hebben en het moet leiden tot doelmatig grondgebruik. Omdat de ruimtelijke invulling bij organische ontwikkeling bewust opengelaten wordt, is het moeilijk om de uitvoerbaarheid aan te tonen. Dit dwingt gemeenten tot het vastleggen van de huidige situatie in een conserverend plan. Per aanvraag moet het bestemmingsplan dan worden aangepast, bijvoorbeeld via een uitgebreide omgevingsvergunning. Alhoewel dit in juridisch opzicht een prima alternatief is, kan de gemeente hierdoor minder uitnodigingsplanologie bedrijven dan ze misschien zou willen. Een initiatiefnemer weet daardoor niet op voorhand zeker of de gemeente mee wil werken aan zijn initiatief.

Eindbeeld

Een derde aspect dat van invloed is op het maken van een flexibel juridisch-planologisch kader is de afdeling grondexploitatie. De regels rond kostenverhaal staan het maken van een globaal bestemmingsplan op zich niet in de weg. Echter indien een bestemmingsplan bouwen mogelijk maakt, dan moet gelijktijdig een exploitatieplan worden vastgesteld, tenzij de kosten anderszins verhaald worden. Het voeren van een actief grondbeleid, maakt het mogelijk dat verhalen van die kosten op een andere manier gebeurt, maar dat actieve grondbeleid past juist niet bij organische gebiedsontwikkeling. Aan het exploitatieplan zit automatisch een fasering vast.

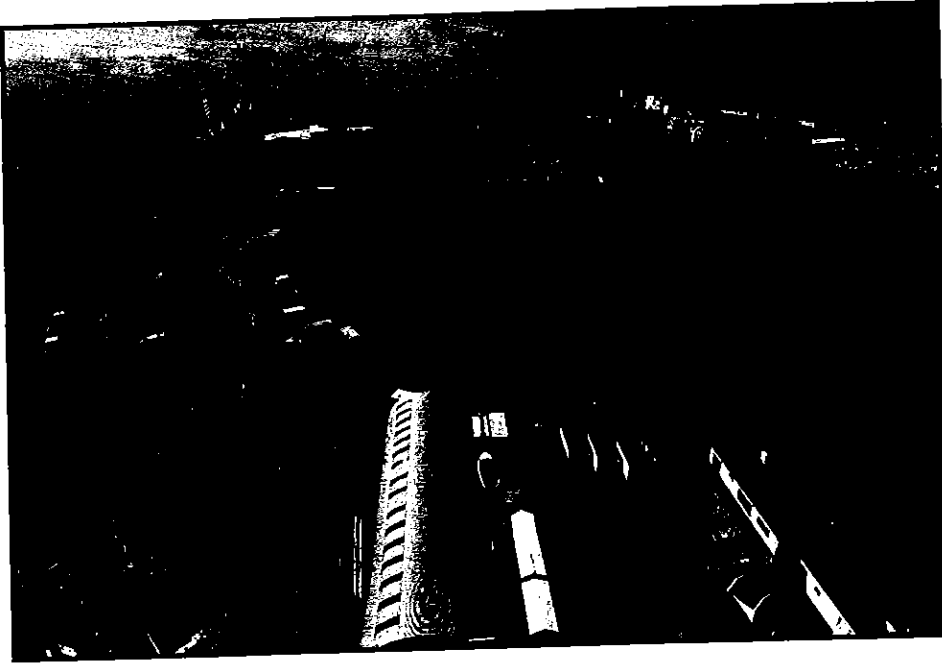
Kostenverhaal staat meer globale en flexibele bestemmingsplannen in de weg

Immers, de timing van kosten en opbrengsten is essentieel voor de hoogte ervan. Daarnaast is het lastig de kosten toe te rekenen aan exploitanten. Het is immers onbekend hoeveel er komen en er is geen concreet eindbeeld. Dit lijkt met name problematisch wanneer er sprake is van grootschalige publieke investeringen, zoals in infrastructuur. De wetgeving lijkt in dit verband uit te gaan van ruimtelijke ontwikkeling als project en niet als proces. Dit staat meer globale en flexibele bestemmingsplannen in de weg.

Afwijken

Ten vierde kunnen de sectorale milieuregels beperkingen opleggen aan de flexibiliteit die een bestemmingsplan kan →→





De Hemmes in Zaanstad; de Crisis- en herstelwet biedt ruimte om bij de transformatie tijdelijk af te wijken van knellende milieunormen.

Beeld Bart Homburg

bieden. Een plan dat ruimte laat voor meerdere invullingen zal op de verschillende mogelijkheden moeten worden beoordeeld. Geluidregels vragen bijvoorbeeld in het geval van het mogelijk maken van woningbouw dat voor verschillende varianten het geluidsniveau wordt doorgerekend. Een globaal bestemmingsplan vraagt daardoor een onevenredig grote investering, waardoor een gemeente er van af kan zien. Het gebiedsontwikkelingsplan - inmiddels geen apart 'plan' meer, maar onderdeel van het bestemmingsplan - uit de Crisis- en herstelwet geeft een aanzet voor flexibilisering.

Organische gebiedsontwikkeling betekent geen carte blanche voor elk initiatief

Met dit plan mag voor een periode van maximaal tien jaar worden afgeweken van milieunormen zodat er meer tijd is voor milieuhinderbeperkende maatregelen zonder dat een gebied juridisch op slot gaat. Daarnaast kan de gemeente de beschikbare milieugebruiksruimte opnieuw verdelen en daarvoor projecten en maatregelen vastleggen. Echte ervaring moet nog worden opgedaan, maar het instrument helpt wellicht om organische gebiedsontwikkeling te faciliteren. De Gemeente Zaanstad zet het instrument bijvoorbeeld op deze manier mogelijk in voor de transformatie van het braakliggende terrein de Hemmes.

Systeemverandering

De manier waarop ruimtelijke ontwikkeling tot nu toe werd vormgegeven, ging uit van gegarandeerde en natuurlijke groei. De financieel-economische crisis, maar ook de demografische scenario's en prognoses voor de komende

decennia zetten vraagtekens bij de houdbaarheid van dat systeem (Buitelaar en Hajer 2011).

Organische ontwikkeling kan mogelijk een nieuwe invulling zijn van de manier waarop we de ruimte vormgeven. Wat betreft het faciliteren van initiatiefnemers lijken de huidige mogelijkheden van het bestemmingsplan - of meer algemeen of wet- en regelgeving - over het algemeen voldoende. In de door PBL en Urhahn Urban Design onderzochte cases noemden noch initiatiefnemers noch de gemeenten het bestemmingsplan als de belemmering voor organische ontwikkeling. Andere factoren zoals de competenties van initiatiefnemers om een sluitende business case te maken, de houding van personen binnen de gemeente en de gemeentelijke organisatie lijken dominant. Als ruimtelijke ordening minder projectmatig wordt en meer procesmatig is het echter goed om ook het juridische systeem hierop door te lichten en de eerder in dit artikel beschreven knelpunten mee te nemen in de herziening van het omgevingsrecht.

↑ **Niels Sorel, Edwin Buitelaar, Maaïke Galle & Joost Tennekes**

Onderzoekers bij het PBL

Bronnen

Buitelaar, E. & M. Hajer (2011), 'Systeemverandering als opgave voor de leefomgeving', ROMagazine 12: 12-15.

Buitelaar, E. & R. van der Wouden (2012), 'Gebiedsontwikkeling van de toekomst: binnenstedelijk en organisch. Herdefiniëring van onze planningscultuur', ROMagazine, 6: 12-15.

Cammen, H. Van der & L. De Klerk (2003), Ruimtelijke ordening. Van grachtengordel tot Vinex-wijk. Houten: Spectrum.

PBL & Urhahn Urban Design (2012), Vormgeven aan de Spontane Stad. Belemmeringen en kansen voor organische stedelijke herontwikkeling. Den Haag/Amsterdam: PBL / Urhahn Urban Design.