

**BINNENGEKOMEN
TEAM POSTBEHANDELING EN
ARCHIVERING
D.D. 11-09-2024
No. 2024-03078 (Raad)
No. 2024-03077 (Economie en Cultuur)**

Gemeenteraadsvergadering gemeente Maastricht
Datum: 10 september 2024

AANTEKENINGEN INSPRAAKREACTIE

Namens:

Intratuin Maastricht
Advocaat:

Mijn naam is Erika Samuels Brusse. Ik ben advocaat gespecialiseerd op het gebied van het omgevingsrecht en sta in die hoedanigheid o.a. diverse gemeenten en retailbedrijven bij waaronder, gedurende ruim 20 jaar, Intratuin. Daarnaast ben ik docent bij diverse opleidingsorganisaties alwaar ik les geef over het omgevingsrecht en de Omgevingswet.

De samenwerking met Intratuin is gestart toen Intratuin erachter kwam dat voor heel veel Intratuin vestigingen de geldende bestemming niet meer paste bij die van het moderne tuin- en sfeercentrum. In al die gemeenten is vervolgens, in goed overleg, de bestemming aangepast cq geactualiseerd en dat gold ook voor de actualisering van de horeca. Hierbij heb ik altijd samengewerkt met de bedrijfsjurist van Intratuin, de heer Rob Hanken. Bij heel veel van die procedures was ook BRO betrokken; veel van die nieuwe bestemmingsplannen voor Intratuin zijn opgesteld door BRO. In al die procedures is 'vrees voor precedentwerking' bij mijn weten nog nooit aan de orde geweest en nog nooit door een gemeente aangevoerd als weigeringsgrond. Na wijziging van de bestemmingsplannen voor de verschillende Intratuin locaties is er, voor zover mij en de heer Hanken van Intratuin bekend, ook nog nooit door een derde partij een beroep gedaan op precedentwerking c.q. het gelijkheidsbeginsel.

Uit de notitie van BRO blijkt dat als aan Intratuin Maastricht medewerking wordt verleend voor een grotere horecaruimte dit geen (nadelige) gevolgen heeft voor het kernwinkelgebied. De vrees bestaat alleen voor mogelijke precedentwerking.

Vanuit de raad is aan het College gevraagd: Is het mogelijk om voor Intratuin een apart Omgevingsplanwijziging te maken, zonder dat dit precedentwerking heeft? Het antwoord van het

College daarop in de raadsbrief van 9 september 2024 is: “er zal altijd sprake zijn van precedentwerking.”

Ter onderbouwing van dit standpunt wordt in de raadsbrief verwezen naar twee uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRS) die beide gaan over plannen die ertoe leiden dat in bestaande woningen meer woningen worden gerealiseerd. Omdat die bouwplannen niet uniek zijn, voor veel woningen geldt dat die zouden kunnen worden verbouwd en gesplitst in afzonderlijke woningen, oordeelt de Raad van State dat precedentwerking inderdaad als weigeringsgrond mag worden gehanteerd.

Maar dat er **altijd** sprake zal zijn van precedentwerking en dat dit daarom **altijd** als weigeringsgrond kan worden aangevoerd is onjuist. De vrees voor precedentwerking moet wel reëel zijn en goed onderbouwd. Dit blijkt uit diverse uitspraken waarin de bestuursrechter heeft geoordeeld dat terecht is geoordeeld dat van precedentwerking geen sprake is of dat de vrees voor precedentwerking onvoldoende is gemotiveerd waarna de weigeringsbesluiten in die zaken zijn vernietigd. Zie o.a. ABvRS 10 april 2022 (ECLI:NL:RVS:2024:1498), ABvRS 13 dec. 2023, (ECLI:NL:RVS:2023:4649), ABvRS 15 november 2023, (ECLI:NL:RVS:2023:4254), Rb Rotterdam 14 november 2022 (ECLI:NL:RBROT:2022:11002) en Rb Midden-Nederland 18 mei 2021 (ECLI:NL:RBMNE:2021:2112).

Verder is van belang dat een geslaagd beroep op precedentwerking c.q. het gelijkheidsbeginsel alleen kan worden gedaan als sprake is van gelijke gevallen en uit de rechtspraak blijkt dat daar niet snel sprake van is en een beroep hierop om die reden ook niet vaak slaagt¹. In dit verband kan bijvoorbeeld worden verwezen naar de uitspraak van de Rechtbank Amsterdam van 10 mei 2023 (ECLI:NL:RBAMS:2023:2922) waarin een beroep op het gelijkheidsbeginsel werd afgewezen. Aan de orde was een weigering van een omgevingsvergunning voor een supermarkt op een locatie waar eerst een biologische supermarkt was gevestigd. De aanvrager doet met een beroep op het gelijkheidsbeginsel een beroep op de eerder verleende omgevingsvergunning maar dat beroep wordt afgewezen.

In de notitie geeft BRO ook aan dat IKEA met haar restaurant een ‘geval apart’ is. Wij denken dat ook Intratuin kan worden aangemerkt als een ‘geval apart’. Ook voor Intratuin geldt dat de horecagelegenheid een duidelijk verlengstuk is van het Intratuin-concept.

Wij denken dan ook het heel goed mogelijk is om medewerking te verlenen aan Intratuin waarbij de vrees voor precedentwerking kan worden weggenomen of in elk geval op een aanvaardbare wijze kan worden beperkt. Dit kan naar onze mening door de verruiming van ondergeschikte horeca of winkelondersteunende horeca te beperken tot de tuin- en sfeerbranche en de mate van verruiming te koppelen aan een bepaalde omvang.

¹ Zie ook het rapport “Het gelijkheidsbeginsel revisited” van een werkgroep van de Vereniging voor bestuursrecht (VAR) uit 2023 waarin o.a. op pag. 2 staat: *Onze analyse is dat een beroep van een burger op het gelijkheidsbeginsel, in die zin dat hij wil dat gelijke gevallen gelijk worden behandeld, in de praktijk bij de rechter slechts bij uitzondering slaagt, omdat gevallen meestal niet voldoende vergelijkbaar zijn. Die rechtspraak kan volgens ons dus geen aanleiding zijn om te vrezen voor precedentwerking.*

In het raadsvoorstel dat er nu ligt wordt voorgesteld om

*Bij publieksgerichte detailhandel tot 1.000 m² tot 10% van het winkelvloeroppervlak toe te staan en
Bij grootschalige publieksgerichte detailhandel van meer dan 1.000 m² tot 5% van het wvo met een
maximum van 500 m².*

Maar er zijn meer categorieën te onderscheiden.

*Zo kan verder onderscheid gemaakt worden in de categorie 'grootschalige publieksgerichte
detailhandel', waarbij bijvoorbeeld de categorie kan worden toegevoegd:*

*'zeer grootschalige publieksgerichte detailhandel (met een regionale werking) van meer dan
10.000m² waarvoor 10% horeca wordt toegestaan.*

Op deze manier wordt het aantal mogelijke gelijke gevallen en daarmee de precedentwerking
aanzienlijk beperkt waardoor hier niet of nauwelijks nog sprake van kan zijn.

Omdat BRO voor veel van de Intratuin vestigingen de bestemmingsplannen voor het Intratuin
concept heeft opgesteld, waarin ook een ruimere horecaruimte, hebben wij verzocht om samen met
BRO en de gemeente in overleg te gaan om te bespreken waar de mogelijkheden en
onmogelijkheden liggen. Daartoe bleek men vanuit de gemeente echter vooralsnog helaas niet
bereid.