

JM 2019(3) 0 Oppervlaktebeperking een territoriale of kwantitatieve beperking in de zin van de Dienstenrichtlijn

18-02-2019

Auteur(s): Haakmeester, J.S.

Sedert enige tijd speelt in ruimtelijkeordeningsland de vraag welke invloed Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt, PB 2006, L 376/36, (hierna: de Dienstenrichtlijn) moet hebben op de ruimtelijke ordening. Als achtergrond: de Dienstenrichtlijn heeft als doel om de uitoefening van de vrijheid van vestiging van dienstverrichters en het vrije verkeer van diensten te vergemakkelijken. Daarom zijn in de Dienstenrichtlijn eisen opgenomen voor 'territoriale en kwantitatieve beperkingen'.

Achtergrond

Op grond van het nationale recht, artikel 3.1.2 Besluit ruimtelijke ordening, mogen begrenzings aan detailhandel in bestemmingsplannen worden opgenomen indien dat noodzakelijk is in verband met een goede ruimtelijke ordening. In artikel 1.1.2 Bro is bepaald dat dergelijke eisen niet in strijd mogen zijn met artikel 14 lid 5 Dienstenrichtlijn. Tot 30 januari 2018 was de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) van mening dat detailhandel geen dienst was en daarmee dergelijke beperkingen van detailhandel niet hoefden te voldoen aan de Dienstenrichtlijn. Dat standpunt veranderde door het arrest van het Hof van Justitie van 30 januari 2018, ECLI:EU:C:2018:44, onder meer: *AB* 2018, 181, m.nt. A.G.A. Nijmeijer, *Gst.* 2019, 68, m.nt. B. Hessel, «JB» 2018/60, m.nt. D.G.J. Sanderink. Dit arrest is gewezen naar aanleiding van prejudiciële vragen van de Afdeling over een bestemmingsplan in Appingedam. In dit bestemmingsplan wordt op een Woonplein een beperkt aantal branches aan detailhandel toegestaan. De vestiging van kleding- en schoenenwinkel Bristol is daarmee in het bestemmingsplan uitgesloten.

Oordeel Hof van Justitie 30 januari 2018

Samengevat oordeelde het Hof dat detailhandel een 'dienst' is in de zin van artikel 4 van de Dienstenrichtlijn. Volgens het Hof zijn bestemmingsplannen niet te kwalificeren als vergunningstelsel in de zin van artikel 9, 10 en 4 Dienstenrichtlijn. Een bestemmingsplan kan echter wel eisen in de zin van de Dienstenrichtlijn bevatten ingevolge artikel 14 en 4 Dienstenrichtlijn. Onder het begrip 'eis' valt op grond van artikel 4 Dienstenrichtlijn elke verplichting, verbodsbepaling, voorwaarde of beperking uit hoofde van de wettelijke en bestuurlijke bepalingen van lidstaten.

De planvoorschriften op grond waarvan op het woonplein alleen een bepaald aantal branches is toegelaten zijn volgens het Hof territoriale beperkingen '*doordat zij de niet-volumineuze detailhandel in een geografische zone buiten het stadscentrum van de gemeente Appingedam verbieden*'. Daarmee wordt de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit afhankelijk gesteld van een territoriale beperking in de zin van artikel 15, lid 2, Dienstenrichtlijn.

Het feit dat het in dit geval gaat om een zogenoemde 'zuiver interne situatie' maakt dat niet anders. Het Hof concludeert namelijk dat de Dienstenrichtlijn ook van toepassing is op situaties waarin alle relevante aspecten zich binnen één lidstaat afspelen.

Daarmee geldt dat de voorschriften die de vrije vestiging van detailhandel beperken alleen in een bestemmingsplan mogen zijn opgenomen indien deze voldoen aan de criteria uit de artikelen 14 en 15 van de Dienstenrichtlijn. Deze houden in dat:

- a) de eisen niet discriminerend mogen zijn;
- b) de eisen noodzakelijk moeten zijn; ze zijn gerechtvaardigd om een dwingende reden van algemeen belang;
- c) de eisen evenredig moeten zijn; ze 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.

Doorwerking in het nationale recht, overzicht uitspraken Raad van State

In de uitspraak van de Afdeling van 20 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2062, onder meer *AB* 2018, 264, m.nt. A.G.A. Nijmeijer, *TBR* 2018, 125, m.nt. Van Oosten volgde de Afdeling het Hof. De Afdeling was van mening dat de eisen niet discriminerend zijn en dat een dwingende reden van algemeen belang aanwezig was om deze eisen te stellen, namelijk de bescherming van de leefbaarheid van het centrum van Appingedam. De gemeente had regels gesteld om ervoor te zorgen dat reguliere detailhandel zich concentreert in het stadscentrum en zich niet over een groter gebied verspreidt, waardoor in het centrum meer winkelpanden komen leeg te staan en het winkelgebied zou kunnen verslechteren. De gemeenteraad had echter dit gegeven niet onderbouwd met concrete cijfers en onderzoeken, maar zich gebaseerd op algemene ervaringen. De Afdeling vond dat onvoldoende. De Afdeling baseert zich daarop op de arresten van 24 maart 2011, ECLI:EU:C:2011:172 (*Commissie/Spanje*), en van 19 oktober 2016, ECLI:EU:C:2016:776 (*Deutsche Parkinson Vereinigung eV*). Er moet sprake zijn van een analyse van de geschiktheid van de door de raad genomen maatregel en van specifieke gegevens ter onderbouwing van zijn betoog over de geschiktheid van de getroffen maatregel. Nu deze specifieke onderbouwing ontbrak, kon de Afdeling niet toetsen of de regeling niet verder gaat dan nodig is om het beoogde doel te bereiken én of dat doel niet met andere, minder beperkende maatregelen kan worden bereikt.

Sedert deze uitspraken, volgen uitspraken over dit onderwerp zich in een gestaag tempo op. Zo komt de Afdeling in de uitspraak van 19 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4195 over het bestemmingsplan 'Reparatie- en actualiseringsplan Maastricht Zuidoost' tot een vrijwel gelijklopend oordeel. Het streven naar zorgvuldig ruimtegebruik, bereikbaarheid, bundeling en leefbaarheid van kleine stadskernen en het behoud voor burgers van een voldoende voorzieningenniveau is noodzakelijk voor de bescherming van het stedelijk milieu. Dat geldt des te meer omdat Maastricht in een krimpregio ligt. Dat is volgens de Afdeling voldoende dwingende reden van algemeen belang om een beperking van de vrije vestiging te rechtvaardigen.

De vraag of de planregeling evenredig en voldoende onderbouwd is, wordt uitgebreid in deze uitspraak besproken. Zo wijst de Afdeling op de rechtspraak van het Hof (bijvoorbeeld het arrest van 10 maart 2009, ECLI:EU:C:2009:141 (*Hartlauer Handelsgesellschaft mbH*), en het arrest van 12 januari 2010, ECLI:EU:C:2010:4 (*Domnica Petersen*)) dat voor het oordeel dat een eis geschikt is om het nagestreefde doel te bereiken onder meer is vereist dat het doel coherent en systematisch wordt nagestreefd. Daarnaast moet een maatregel bijdragen aan de verwezenlijking van de nagestreefde doelstelling. De voorgestelde maatregelen hoeven niet noodzakelijkerwijs zelfstandig deze doelstelling te kunnen verwezenlijken. De Afdeling verwijst daarvoor naar het arrest van het Hof van 13 juni 2018,

ECLI:EU:C:2018:433, punt 49 (*Deutscher Naturschutzring*). De analyse met specifieke gegevens mag zich voor het bestreden onderdeel richten op de bijdrage die de beperking levert aan het bereiken van de doelen die worden nagestreefd met het pakket aan brancheringsmaatregelen. Daarbij is het niet voldoende dat de beperking aan de doelen kan bijdragen. Aannemelijk moet worden dat de beperking een zinvolle bijdrage levert aan het bereiken van de nagestreefde doelen, dat wil zeggen dat er een voldoende verband moet zijn tussen het onderdeel en het hele pakket. En, om vast te kunnen stellen of een bestreden (onderdeel van een) brancheringsregeling een zinvolle bijdrage levert aan het totale pakket aan brancheringsmaatregelen, zal eerst een analyse moeten worden gemaakt van het effect van het pakket aan maatregelen.

De raad van de gemeente Maastricht heeft volgens de Afdeling niet inzichtelijk gemaakt dat de algemene conclusies over brancheringsregelingen ook van toepassing zijn op de situatie in Maastricht. Om deze reden moet de gemeenteraad van Maastricht verder onderbouwen of de brancheringsregels in het bestemmingsplan effectief zijn en of niet met minder beperkende maatregelen kon worden volstaan.

Dan volgt de uitspraak van de Afdeling van 24 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3471, AB 2018, 459, m.nt. T.E.P.A. Lam. Anders dan in Appingedam en Maastricht, waar een besluit tot vaststelling van een bestemmingsplan aan de orde was, speelde deze discussie in het kader van een omgevingsvergunning voor een fietsenwinkel. International Bike Group heeft een vergunning aangevraagd om in afwijking van het bestemmingsplan een filiaal van Fietsenwinkel.nl met een vloeroppervlakte van 640 m² te mogen realiseren in Tilburg. Bij besluit in primo was de vergunning verleend, maar in bezwaar werd deze weer ingetrokken. De Afdeling overweegt dat bij een omgevingsvergunning een appellant concreet dient te onderbouwen waarom de in de planregels neergelegde eisen over perifere detailhandel in strijd zijn met de in artikel 15, derde lid, van de Dienstenrichtlijn vastgelegde eisen (discriminatieverbod, noodzakelijkheid en evenredigheid). In dit geval heeft appellant volstaan met de stelling dat de eisen uit het bestemmingsplan niet voldoen aan de evenredigheid. Daarmee heeft appellant het beroep onvoldoende geconcretiseerd. Concreet betekent dit dat bij een omgevingsvergunning de onderzoeksplicht van het bestuursorgaan minder ver gaat dan bij een bestemmingsplanprocedure. Het is echter de vraag of dit verschil in onderzoeksplicht in overeenstemming is met de Dienstenrichtlijn. Immers, als het bestaan van de beperking is vastgesteld, is het aan de lidstaat die zich op een afwijking beroept om aan te tonen dat een beperking van een vrijheid, zoals benoemd in het Verdrag, niet alleen geschikt maar ook evenredig is om een legitiem doel te verwezenlijken. Dit ongeacht de vraag of het bestaan van deze beperking via een omgevingsvergunning dan wel via een vaststellingsbesluit aan de orde wordt gesteld.

Een tweede belangrijk aspect uit deze uitspraak ziet op de exceptieve toets. Een exceptieve toets van een onherroepelijk bestemmingsplan aan de Dienstenrichtlijn is mogelijk indien wordt voldaan aan het evidentie criterium. Dit houdt in dat er bij voorbaat, zonder dat daartoe nader onderzoek is vereist, dan wel slechts na summier onderzoek, geen twijfel bestaat dat het desbetreffende voorschrift niet gesteld had mogen worden. Terzijde wordt opgemerkt dat de Afdeling in een recente uitspraak van 30 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:260, in het kader van een handhavingprocedure prejudiciële vragen heeft gesteld over, onder meer, de vraag of dit evidentie criterium afbreuk doet aan de effectieve en uniforme doorwerking van het Unierecht.

Uitspraak Raad van State 30 januari 2019: en wat dan met oppervlaktebeperkingen?

Tot slot terug naar de in deze aflevering onder «JM» 2019/43 opgenomen uitspraak van 30 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:263. A.M. B.V. is voornemens om een nieuwe stadswijk te ontwikkelen met ongeveer 1.350 woningen, 27.000 m² voorzieningen en groen op het terrein van het voormalig terrein van de Bijlmerbajes. Het bestemmingsplan maakt deze ontwikkeling in grote lijnen mogelijk. In de planregels is het brutovloeroppervlak detailhandel beperkt tot 1.000 m², waarbij per vestiging het maximum bruto vloeroppervlak niet groter mag zijn dan 100 m². Een derde wil graag ruimte voor het vestigen van een supermarkt in dit gebied. Onder meer wordt door deze derde aangevoerd dat de beperking van de omvang van de detailhandel niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 15, derde lid, van de Dienstenrichtlijn.

In deze uitspraak komt de Afdeling tot de conclusie dat naast de beperkingen van de branches zoals aan de orde bij de bestemmingsplannen in Appingedam en Maastricht ook de beperking van de omvang van de detailhandel een 'eis' is in de zin van artikel 4, onder 7, van de Dienstenrichtlijn. De beperking is, naar het oordeel van de Afdeling, ook te beschouwen als een kwantitatieve of territoriale beperking in de zin van artikel 15, tweede lid, onder a, van de Dienstenrichtlijn. Dit is in lijn met het Handboek voor de implementatie van de Dienstenrichtlijn, EG 2007 waarin, op p. 15, het volgende staat:

'Bij de implementatie van de richtlijn moeten lidstaten dus rekening houden met het feit dat wetgeving onder de vlag van "voorschriften voor ruimtelijke ordening" of "bouwnormen" eisen kan bevatten waarmee dienstenactiviteiten specifiek worden gereguleerd en die dus onder de Dienstenrichtlijn vallen. Zo vallen bijvoorbeeld voorschriften over de maximale oppervlakte van bepaalde winkelbedrijven, ook wanneer zij zijn opgenomen in algemene wetgeving voor ruimtelijke ordening, onder de verplichtingen van het vestigingshoofdstuk van de richtlijn.'

Verder stelt de Afdeling vast dat het beperken van de omvang van de detailhandel in het plangebied met het oog op het mogelijk maken van een omvangrijke supermarkt elders, in een latere fase van de gebiedsontwikkeling van Overamstel, noodzakelijk is voor de bescherming van het stedelijk milieu. Dit argument vind ik niet heel erg overtuigend. De beperking van de oppervlakte voor detailhandel in het gebied wordt gerechtvaardigd doordat supermarktmeters voor de toekomst moeten worden gereserveerd. Niet is onderbouwd dat het stedelijk milieu zonder deze reservering onaanvaardbaar wordt aangetast of verslechterd en het daarom gerechtvaardigd is om deze beperking van detailhandel in het bestemmingsplan op te nemen.

Het belang van deze uitspraak zit echter niet in de uitspraak over dit beroep, maar in de overwegingen dat ook bebouwingsbepalingen een eis kunnen zijn als bedoeld in artikel 4 Dienstenrichtlijn. Dat maakt helder dat de discussie over de gevolgen van de Appingedam-uitspraak verder strekken dan alleen de branchebeperkingen die tot nu toe in de uitspraken aan de orde zijn geweest.

J.S. Haakmeester

Advocaat bij Janike Haakmeester Advocatuur