

ECLI:NL:RVS:2018:2062

Instantie	Raad van State
Datum uitspraak	20-06-2018
Datum publicatie	20-06-2018
Zaaknummer	201309296/5/R3
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Tussenuitspraak bestuurlijke lus
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 19 juni 2013, kenmerk 7, heeft de raad het bestemmingsplan "Stad Appingedam" vastgesteld.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

Bij deze uitspraak is een persbericht uitgebracht. 201309296/5/R3.

Datum uitspraak: 20 juni 2018

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

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

[appellante], gevestigd te [plaats],

en

de raad van de gemeente Appingedam,
verweerder.

Procesverloop

Bij besluit van 19 juni 2013, kenmerk 7, heeft de raad het bestemmingsplan "Stad Appingedam" vastgesteld.

De Afdeling heeft bij uitspraak van 13 januari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:75, (hierna: de verwijzingsuitspraak) het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) verzocht bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak te doen op de door haar gestelde vragen en de behandeling van het beroep geschorst tot het Hof uitspraak heeft gedaan.

Bij besluit van 18 februari 2016 heeft de raad het bestemmingsplan "Stad Appingedam" opnieuw, gewijzigd, vastgesteld.

Bij arrest van 30 januari 2018, [appellante], ECLI:EU:C:2018:44 (hierna: het arrest) heeft het Hof de

gestelde vragen beantwoord.

[appellante] en de raad hebben een reactie op het arrest ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 10 april 2018, waar [appellante], vertegenwoordigd door mr. I. Haverkate, advocaat te Amsterdam, [gemachtigden], en de raad, vertegenwoordigd door ing. R.G.M. Louwes, mr. J. Poelstra en drs. J.H.M. Seerden, allen werkzaam bij Rho Adviseurs B.V., en M. van der Gaag MSc, zijn verschenen.

Overwegingen

Inleiding

1. Nu het Hof de gestelde vragen heeft beantwoord, is het aan de Afdeling om te beoordelen of het bestemmingsplan de rechterlijke toets kan doorstaan, gelet op de uitleg die het Hof heeft gegeven aan 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).

Bestuurlijke lus

2. 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.

Vervangend besluit

3. Bij het besluit van 18 februari 2016 heeft de raad het door [appellante] bestreden plandeel opnieuw vastgesteld, met dien verstande dat artikel 18, lid 18.1, van de planregels is henummerd tot artikel 19, lid 19.1, van de planregels. De Afdeling merkt het besluit van 18 februari 2016 aan als een vervangend besluit als bedoeld in artikel 6:19 van de Awb.

4. Gelet op artikel 6:19, eerste lid, van de Awb heeft het beroep van [appellante] van rechtswege mede betrekking op het vervangende besluit van 18 februari 2016. Wat het door [appellante] bestreden plandeel betreft, is dit besluit qua strekking gelijk aan het besluit van 19 juni 2013, zodat het niet leidt tot een andere beoordeling.

Toetsingskader

5. Voor een uiteenzetting van het wettelijk kader wordt verwezen naar de verwijzingsuitspraak. In de onderhavige uitspraak is met name artikel 15 van de Dienstenrichtlijn van betekenis, waarvan de inhoud niet is omgezet in nationaal recht.

6. Artikel 15 van de Dienstenrichtlijn luidt:

"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.

[...]"

Het arrest

7. Het Hof heeft bij het arrest voor recht verklaard:

"1) [...]

2) Artikel 4, punt 1, van richtlijn 2006/123 moet aldus worden uitgelegd dat de activiteit bestaande in detailhandel in goederen, voor de toepassing van die richtlijn een „dienst" vormt.

3) De bepalingen van hoofdstuk III van richtlijn 2006/123, betreffende de vrijheid van vestiging van dienstverrichters, moeten aldus worden uitgelegd dat zij mede van toepassing zijn op een situatie waarvan alle relevante aspecten zich binnen één lidstaat afspelen.

4) Artikel 15, lid 1, van richtlijn 2006/123 moet aldus worden uitgelegd dat het er niet aan in de weg staat dat voorschriften van een bestemmingsplan van een gemeente de activiteit bestaande in niet-volumineuze detailhandel in geografische gebieden buiten het stadscentrum van die gemeente verbieden, mits alle in artikel 15, lid 3, van die richtlijn genoemde voorwaarden vervuld zijn. Het is aan de verwijzende rechterlijke instantie om dat te verifiëren."

Omvang geschil

8. Niet langer in geschil is dat detailhandel is aan te merken als dienst in de zin van de Dienstenrichtlijn, dat Hoofdstuk III van deze richtlijn van toepassing is op zuiver interne situaties en dat de betrokken brancheringsregeling is aan te merken als een eis die is gericht tot dienstverrichters. De discussie spitst zich toe op de vraag of is voldaan aan de voorwaarden van artikel 15, derde lid, van de Dienstenrichtlijn. Tussen partijen is niet in geschil dat de brancheringsregeling in de planregels niet strijdt met het discriminatieverbod (onder a).

Het standpunt van [appellante]

9. [appellante] betoogt dat de brancheringsregeling van artikel 18, lid 18.1, respectievelijk artikel 19, lid 19.1, van de planregels niet voldoet aan alle voorwaarden van artikel 15, derde lid, onder b en c, van de Dienstenrichtlijn.

9.1. [appellante] betoogt dat niet wordt voldaan aan het noodzakelijkheidsvereiste, aangezien niet is aangetoond dat een doel wordt nagestreefd dat een dwingende reden van algemeen belang vormt, meer in het bijzonder het beschermen van het stedelijk milieu. De paragrafen 4.1 en 5.9 van de plantoelichting spreken elkaar tegen omtrent het doel dat wordt gediend met het reguleren van de vestiging van winkels. Volgens paragraaf 4.1 van de plantoelichting is niet van belang of het realiseren van nieuwe winkels leidt tot sluiting van bestaande winkels. In paragraaf 5.9 wordt de branchebeperking op het Woonplein hoofdzakelijk toegelicht met het leefbaar houden van het

stadscentrum, waartoe het bestaande winkelcentrum aantrekkelijk moet blijven, zodat het goed functioneren daarvan wordt geborgd en structurele leegstand zoveel mogelijk wordt voorkomen. Bovendien moet de raad volgens [appellante] aantonen dat dit een dwingende reden van algemeen belang vormt die branchering in het perifere winkelgebied rechtvaardigt. De raad gaat er volgens [appellante] ten onrechte van uit dat het historische centrum alleen of vooral leefbaar blijft als het gevuld is met winkels. Dit is volgens [appellante] een achterhaald standpunt, nu in veel gemeenten in de stadscentra wordt gewerkt met gemengde functies.

9.2. [appellante] betoogt voorts dat niet wordt voldaan aan het geschiktheidsvereiste.

9.3. In de eerste plaats heeft de raad volgens [appellante] op geen enkele wijze met concreet bewijs aangetoond dat de brancheringsregeling geschikt is om leegstand in het centrum te voorkomen en de leefbaarheid van het centrum te behouden. [appellante] wijst in dit kader op de eisen die volgen uit de arresten van het Hof van 24 maart 2011, Commissie/Spanje, ECLI:EU:C:2011:172, en 19 oktober 2016, Deutsche Parkinson Vereinigung eV, ECLI:EU:C:2016:776. De kennelijke angst of verwachting dat, bij het loslaten van de branchering, winkels uit de binnenstad zullen verhuizen naar het Woonplein, is met geen enkel concreet bewijs ondersteund. De raad komt niet verder dan het uiten van een vermoeden dat na het vervallen van de branchebeperking de winkeliers uit het centrum naar het Woonplein zullen vertrekken.

Volgens [appellante] ligt dat wegtrekken juist niet voor de hand. Volgens [appellante] kan in zijn algemeenheid niet worden gesteld dat het Woonplein zeer aantrekkelijk is voor reguliere detailhandel. De winkelunits op het Woonplein zijn veel te groot voor de winkels uit het centrum. Ook zijn de units langjarig verhuurd, komen zij - als dit al gebeurt - gefaseerd vrij en staat er op dit moment in wezen maar één verdieping leeg. De winkeliers uit het centrum hebben ook nooit interesse getoond in vestiging op het Woonplein.

Verder worden de gevolgen van de vestiging van een Bristol of andere reguliere winkel op het Woonplein, dat een verzorgingsfunctie heeft voor Appingedam en Delfzijl, verspreid over deze beide gemeenten.

Voorts wijst [appellante] erop dat de branchering niet bewerkstelligt dat een winkel zoals Bristol zich in het centrum vestigt, omdat de hoogte van de huren, de gebrekkige bereikbaarheid, de gebrekkige bevoorradingsmogelijkheden en de geringe omvang van het verzorgingsgebied van het centrum daaraan in de weg staan.

Dat sinds de oplevering van het Woonplein de branchering geldt en toch veel winkels in het centrum leeg staan, toont aan dat dit beleid ongeschikt is om leegstand of achteruitgang van het centrum te voorkomen. Leegstand wordt niet bepaald door vertrek van winkels uit het centrum of door overbewinkeling maar door andere factoren, zoals de onaantrekkelijkheid van het centrum. [appellante] wijst erop dat deze oorzaken duidelijk in beeld zijn gebracht in de "Quickscan toekomstperspectief Detailhandelsvoorzieningen" van Broekhuis Rijs Advisering van 23 december 2010 (hierna: de Quickscan) en de "Projectenmap centrumontwikkeling Appingedam" van Broekhuis Rijs Advisering van 1 maart 2012 (hierna: de Projectenmap). Hierin worden maatregelen genoemd om het centrum leefbaar te maken en te houden, maar wordt nergens gesproken over het weren van reguliere detailhandel op perifere locaties.

Mocht na het loslaten van branchering blijken dat zich toch reguliere winkels op het Woonplein vestigen, heeft de raad meer dan voldoende gelegenheid om alsnog in te grijpen.

9.4. In de tweede plaats is de raad volgens [appellante] allesbehalve consistent en coherent in het doorvoeren van de branchebeperkingen. In dit verband wijst [appellante] erop dat in de periode 2008-2011 het winkelhart "Overdiep" is ontwikkeld, waar een AH, Aldi, Gall & Gall, bakker, slager, tabakszaak, poelier en bloemenzaak zijn gevestigd. "Overdiep" hoorde niet bij het historische centrum, zij het dat de raad later is begonnen om "Overdiep" daar logistiek mee te verbinden. Destijds

werd het kennelijk niet als probleem gezien om deze reguliere winkels buiten het historische centrum te vestigen. Daarnaast wijst [appellante] op de winkellocatie "Harddraversplein", waar in 2011 een nieuwe Jumbo supermarkt en een drogisterij zijn gevestigd. Deze locatie ligt op geruime afstand van het historische centrum. Ook hier werd het kennelijk geen probleem gevonden om deze reguliere winkels buiten het centrum te vestigen. Volgens [appellante] is sprake van pure willekeur door enerzijds vestiging van deze winkels buiten het centrum wel toe te staan, maar anderzijds de vestiging van reguliere winkels op het Woonplein te verbieden.

9.5. Voorts is volgens [appellante] niet voldaan aan de eis dat de maatregel niet verder gaat dan nodig is om het doel te bereiken. De raad heeft volgens haar niet aangetoond dat branchering de enige en minst beperkende manier is om leegstand in het centrum te voorkomen en de leefbaarheid van het centrum te behouden. De maatregelen in de Quicksan en de Projectenmap zijn volgens [appellante] veel minder beperkend dan het vestigingsverbod voor reguliere detailhandel op perifere locaties, terwijl met deze maatregelen hetzelfde doel kan worden bereikt.

Dat het volgens de raad voor Bristol mogelijk is zich in het centrum te vestigen, is volgens [appellante] niet relevant. Bristol wil zich niet in het centrum vestigen, en wel op het Woonplein. De planregels staan dit echter niet toe.

9.6. Subsidiair betoogt [appellante] dat, mocht volledige branchering niet gerechtvaardigd zijn, maar een minder beperkende vorm wel, zij open staat voor vormen van minder vergaande belemmeringen. Deze vormen kunnen wel tot ingewikkelde vraagstukken leiden. Hoe dan ook, ook in dat geval moet de raad bewijzen dat de minder vergaande vormen van belemmeringen voldoen aan de eisen van artikel 15, derde lid, van de Dienstenrichtlijn.

Het standpunt van de raad

10. De raad stelt dat de brancheringsregeling voldoet aan de voorwaarden van artikel 15, derde lid, onder b en c, van de Dienstenrichtlijn.

10.1. De raad acht de brancheringsregeling noodzakelijk en stelt dat de beoogde bescherming van het stedelijk leefmilieu een dwingende reden van algemeen belang vormt. In de plantoelichting is volgens de raad duidelijk aangegeven dat de planregeling strekt tot behoud van de leefbaarheid van het stadscentrum en het voorkomen van leegstand in binnenstedelijk gebied. Daartoe dient de stad een aantrekkelijk centrum te houden, zodat mensen blijven winkelen in de kern. Om een centrum met aantrekkingskracht te houden waar het plezierig winkelen is, dient een mix van winkels te worden aangeboden die is afgestemd op de behoefte en het koopgedrag van de consument. Daartoe dient met name te worden voorkomen dat in het centrum het aanbod in het lagere segment komt te ontbreken en daar alleen het aanbod in het hogere segment overblijft. Om die reden is het niet wenselijk dat de grotere discountwinkels in reguliere detailhandel zich op het Woonplein gaan vestigen. Een compleet aanbod is noodzakelijk om de aantrekkingskracht van het centrum te behouden. De planregeling strekt ertoe om dit te waarborgen.

10.2. Volgens de raad is de brancheringsregeling in het plan niet alleen noodzakelijk, maar ook bij uitstek geschikt voor het bereiken van het beoogde doel.

10.3. De raad stelt in dat kader dat de regeling voorkomt dat een grote discountwinkel zoals Bristol zich op het Woonplein kan vestigen. Een dergelijke vestiging zou de situatie van de schoenenzaken in het centrum van Appingedam onder druk zetten. Daarbij is van belang dat panden in het centrum duurder zijn en de parkeergelegenheid daar minder goed beschikbaar is.

De raad stelt voorts dat de regeling voorkomt dat detailhandel zich vanuit het centrum verplaatst naar het Woonplein. De raad voert in dit verband aan dat winkelcentra buiten de binnenstad een zichzelf versterkend effect hebben. Wanneer bepaalde winkels zich eenmaal buiten de stadskern bevinden en inwoners daar met de auto heengaan, wordt die locatie ook aantrekkelijker voor andere

winkels die tot dusverre in de binnenstad waren gevestigd. De raad wijst er verder op dat [appellante] zelf heeft aangegeven dat het Woonplein voor ondernemers uit kosten oogpunt, vanwege de in vergelijking met het centrum lagere huurprijzen, zeer aantrekkelijk is en het centrumgebied in dit opzicht als minder aantrekkelijk wordt gezien. Het toestaan van reguliere detailhandel op het Woonplein zal daarom zeer nadelig uitpakken voor het woon- en leefmilieu in het centrum en zal daar sterk leegstandsbevorderend werken.

Juist door het langjarig gebruik van brancheringsregelingen heeft de raad geen concreet bewijs van de verwachte gevolgen als branchering zou worden losgelaten. Dit loslaten zal naar verwachting nadelige gevolgen hebben voor het centrumgebied, omdat het Woonplein voor de ondernemers goedkoper is en parkeren voor bezoekers er gemakkelijker is. Het enige harde bewijs dat in het centrum leegstand zal ontstaan wanneer een gat wordt geslagen in de aantrekkelijke mix van winkels, in combinatie met aanvullende horeca en culturele voorzieningen in het centrumgebied, vormen ontwikkelingen in het buitenland. In België is in het verleden geen stringent ruimtelijk detailhandelsbeleid gevoerd, hetgeen heeft geleid tot relatief omvangrijke straatwegwinkels en een sterke achteruitgang van de binnenstedelijke centra. Om deze redenen wordt in België thans voorzien in gewijzigde regelgeving. In Nederland heeft men op grond van ervaringsregels altijd proberen te bewerkstelligen dat branches die essentieel zijn voor de leefbaarheid en aantrekkelijkheid van stadscentra daar bij elkaar worden gehouden.

De raad stelt verder dat het gemeentebestuur zich de afgelopen jaren actief heeft ingezet voor kwaliteitsverbetering van het centrumgebied, onder meer door te investeren in de openbare ruimte. Daardoor is de bestaande leegstand in het centrum afgenomen. Dit laat echter onverlet dat een bestemmingsregeling die voorziet in branchering een toename van leegstand in het centrum helpt te voorkomen. Dit luistert extra nauw in een krimpgebied zoals Appingedam, waar het centrum nog steeds heeft te kampen met een relatief hoog leegstandspercentage.

10.4. De raad stelt dat de winkelcentra "Overdiep" en "Harddraversplein" het karakter hebben van boodschappencentra. "Overdiep" ligt tegen het centrum aan, aan de zuidkant, waar winkels als AH, Aldi en een slager zijn gevestigd. Het winkelcentrum "Harddraversplein" ligt in de wijk Opwierde. Het merendeel van de winkels van het winkelcentrum van die wijk is verplaatst naar het centrum. Deze twee winkelcentra zijn niet vergelijkbaar met het Woonplein.

10.5. De raad stelt dat de bestemmingsregeling onmisbaar is om leegstand in het centrum te voorkomen. Op zichzelf bevorderen de maatregelen in de Quicksan de kwaliteit van het centrumgebied. Het gemeentebestuur heeft zich de afgelopen jaren actief ingezet door te investeren in kwaliteitsverbetering van het centrumgebied. De belangrijkste straten, de Dijkstraat en de Wijkstraat, zijn van een nieuwe bestrating voorzien. Tevens is geïnvesteerd in het verbeteren van de bereikbaarheid voor bezoekers, zoals door de herontwikkeling van de voormalige Hema-locatie aan het Cleveringaplein tot parkeerterrein en door revitalisatie van het parkeerterrein aan de Ossendrift. Investerings in de openbare ruimte of subsidieverlening zijn echter niet voldoende.

Naast deze maatregelen blijft een bestemmingsplan met een brancheringsregeling nodig, aldus de raad. Zonder branchering bestaat het risico dat een aantal winkels zich zal verplaatsen naar het Woonplein. Om vergroting van de leegstand in het centrum te voorkomen is het nodig om de mogelijkheden voor dienstverrichters om zich buiten het stadscentrum te vestigen te beperken, aldus de raad.

De raad stelt dat de regeling ruimte laat voor Bristol om een vestiging in Appingedam te openen. Er zijn in het centrum voldoende winkelruimtes voor Bristol beschikbaar tegen betaalbare prijzen.

Noodzakelijkheid: dwingende reden van algemeen belang

11. Onder 8. van de verwijzingsuitspraak heeft de Afdeling overwogen: "De raad heeft de regeling in het bestemmingsplan opgenomen vanwege behoud van de leefbaarheid van het stadscentrum en ter

voorkoming van leegstand in binnenstedelijk gebied." Daarbij heeft de Afdeling onder 9. verwezen naar paragraaf 5.9 van de plantoelichting. Dat in paragraaf 4.1 van de plantoelichting staat dat het vanuit een oogpunt van goede ruimtelijke ordening niet van belang is of het realiseren van nieuwe winkels leidt tot sluiting van bestaande winkels, betekent dat geen economische ordening wordt nagestreefd.

11.1. Het Hof heeft in het arrest 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. Door middel van branchering in het perifere winkelgebied beoogt de raad een mix van winkels in het centrum te behouden of te bevorderen die is afgestemd op de behoefte en het koopgedrag van de consument. Daarmee wordt beoogd een aantrekkelijk centrum te bevorderen, om de leefbaarheid van het stadscentrum te behouden en leegstand in binnenstedelijk gebied te voorkomen. De raad heeft zich op goede gronden op het standpunt gesteld dat het nastreven van deze doelen nodig is vanuit een oogpunt van bescherming van het stedelijk milieu, temeer wanneer – zoals in Appingedam – sprake is van een verhoudingsgewijs hoog leegstandspercentage aan winkelruimte in het stadscentrum. Gelet hierop heeft de raad zich op goede gronden op het standpunt gesteld dat het behoud van de leefbaarheid van het stadscentrum en het voorkomen van leegstand in binnenstedelijk gebied, noodzakelijk zijn voor de bescherming van het stedelijk milieu en een dwingende reden van algemeen belang vormen die branchering in het perifere winkelgebied rechtvaardigt.

Aan de voorwaarde van noodzakelijkheid (artikel 15, derde lid, onder b, van de Dienstenrichtlijn) is daarmee voldaan. De Afdeling zal hierna bespreken of aan de evenredigheidseis (artikel 15, derde lid, onder c, van de Dienstenrichtlijn) is voldaan.

Evenredigheid

12. Zoals volgt uit de rechtspraak van het Hof (bijvoorbeeld het arrest van 10 maart 2009, Hartlauer Handelsgesellschaft mbH, ECLI:EU:C:2009:141, en het arrest van 12 januari 2010, Domnica Petersen, ECLI:EU:C:2010:4) is voor het oordeel dat een eis geschikt is om het nagestreefde doel te bereiken onder meer vereist dat het doel coherent en systematisch wordt nagestreefd.

12.1. Uit het verhandelde ter zitting is gebleken dat de locatie "Overdiep", die dicht tegen het centrum is aangelegen, en de locatie "Harddraversplein" winkelcentra zijn die voorzien in eerste levensbehoeften. De functies van deze centra zijn daarom niet vergelijkbaar met die van het Woonplein en van het centrum van Appingedam. Dat ter plaatse van "Overdiep" en "Harddraversplein" andere regels voor vestiging gelden dan op het Woonplein, betekent dan ook niet dat de raad het behoud van de leefbaarheid van het stadscentrum en het voorkomen van leegstand in het centrum niet coherent en systematisch nastreeft.

13. In het arrest van 24 maart 2011, Commissie/Spanje, ECLI:EU:C:2011:172, heeft het Hof overwogen:

"80 [...] dat, anders dan de Commissie betoogt, beperkingen met betrekking tot de ligging en omvang van grote winkelbedrijven wel geschikt zijn ter bereiking van de door het Koninkrijk Spanje

aangevoerde doelstellingen van ruimtelijke ordening en milieubescherming.

81 [...]

82 Vastgesteld moet worden dat die specifieke beperkingen in de litigieuze regeling, in hun geheel bezien, een aanzienlijke invloed hebben op de mogelijkheden om grote winkelbedrijven te openen in de autonome regio Catalonië.

83 In dergelijke omstandigheden dient een lidstaat bij de door hem aangevoerde redenen ter rechtvaardiging van een afwijking van het beginsel van de vrijheid van vestiging een analyse te voegen van de geschiktheid en evenredigheid van de door hem genomen beperkende maatregel, en moet hij zijn betoog met nauwkeurige gegevens staven [...]."

In het arrest van 23 december 2015, *The Scotch Whisky Association e.a.*, EU:C:2015:845, heeft het Hof overwogen:

"53 Een gebod zoals voortvloeit uit de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling, is een uitzondering op het vrije verkeer van goederen, zodat het aan de nationale autoriteiten is om aan te tonen dat die regeling voldoet aan het evenredigheidsbeginsel, hetgeen impliceert dat zij noodzakelijk is om het gestelde doel te bereiken en dat dit doel niet kan worden bereikt met gebodsbepalingen of beperkingen die minder ver gaan of minder nadelig zijn voor de handel binnen de Unie (zie in die zin arresten *Franzén*, [...] EU:C:1997:504, punten 75 en 76, en *Rosengren e.a.*, [...] EU:C:2007:313, punt 50).

54 De rechtvaardigingsgronden die een lidstaat kan aanvoeren, moeten gepaard gaan met deugdelijk bewijs of een onderzoek van de geschiktheid en evenredigheid van de door die lidstaat genomen beperkende maatregel, alsmede met specifieke gegevens ter onderbouwing van zijn betoog (zie in die zin arresten *Lindman*, [...] EU:C:2003:613, punt 25; *Commissie/België*, [...] EU:C:2008:160, punt 63, en *ANETT*, [...] EU:C:2012:241, punt 50).

55 Deze bewijslast kan echter niet zo zwaar zijn dat de bevoegde nationale autoriteiten, indien zij een nationale regeling tot invoering van een maatregel als de MPU vaststellen, positief moeten aantonen dat het legitieme doel dat wordt nagestreefd, niet met andere denkbare maatregelen kan worden bereikt onder dezelfde omstandigheden (zie in die zin arrest *Commissie/Italië*, [...] EU:C:2009:66, punt 66).

56 Tegen deze achtergrond staat het aan de nationale rechterlijke instantie die moet toetsen of de betrokken nationale regeling rechtmatig is, om na te gaan of het door de bevoegde nationale autoriteiten aangedragen bewijs relevant is om te kunnen beoordelen of die regeling zich verdraagt met het evenredigheidsbeginsel. Aan de hand van dat bewijs moet die rechterlijke instantie met name objectief beoordelen of het door de betrokken lidstaat 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 goederen minder beperken."

In het arrest van 19 oktober 2016, *Deutsche Parkinson Vereinigung eV*, ECLI:EU:C:2016:776, heeft het Hof overwogen:

"34 [...] een regeling die een door het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheid zoals het vrije verkeer van goederen beperkt, kan slechts rechtsgeldig gerechtvaardigd worden voor zover zij geschikt is om het nagestreefde legitieme doel te verwezenlijken en niet verder gaat dan noodzakelijk is om dat doel te bereiken (zie in die zin arresten van 9 december, 2010, *Humanplasma*, [...] EU:C:2010:760, punt 34, en 23 december 2015, *The Scotch Whisky Association e.a.*, [...] EU:C:2015:845, punt 33).

35 Zoals het Hof reeds heeft geoordeeld, is het aan de nationale autoriteiten om in elk specifiek geval de daarvoor vereiste bewijzen te leveren. De rechtvaardigingsgronden die een lidstaat kan aanvoeren, moeten dus gepaard gaan met een onderzoek van de geschiktheid en evenredigheid van de door deze staat genomen maatregel, alsmede vergezeld gaan van specifieke gegevens ter onderbouwing van zijn betoog (zie in die zin arrest van 23 december 2015, *The Scotch Whisky Association e.a.*, [...] EU:C:2015:845, punt 54 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

36 Een nationale rechterlijke instantie die onderzoekt of een nationale regeling gerechtvaardigd is [...], dient dan ook objectief - aan de hand van nauwkeurige statistische gegevens of met andere middelen - te onderzoeken of het door de betrokken lidstaat aangedragen bewijs redelijkerwijs kan leiden tot het oordeel dat de gekozen middelen geschikt zijn om de nagestreefde doelstellingen te bereiken, en of deze doelstellingen ook kunnen worden bereikt met maatregelen die het vrije verkeer van goederen minder beperken (zie in die zin arrest van 23 december 2015, *The Scotch Whisky Association e.a.*, [...] EU:C:2015:845, punt 59)."

13.1. De raad gaat ervan uit dat de brancheringsregeling in het bestemmingsplan geschikt is om de leefbaarheid van het stadscentrum te behouden en leegstand in binnenstedelijk gebied te voorkomen. Daarbij gaat de raad uit van de veronderstelling dat, indien branchering op het Woonplein wordt losgelaten, dit tot gevolg heeft dat in het centrum van Appingedam gevestigde of nog niet in Appingedam gevestigde reguliere detailhandel zich zal vestigen op het Woonplein, hetgeen door vertrek van of druk op detailhandel in het centrum zal leiden tot een minder aantrekkelijke mix aan winkels in het centrumgebied.

13.2. De Afdeling acht het op zichzelf mogelijk dat deze op algemene ervaringsregels gebaseerde veronderstelling opgaat. Daarbij betreft de Afdeling de Conclusie van Advocaat-Generaal Szpunar van 18 mei 2017, [appellante], ECLI:EU:C:2017:397, waarnaar het Hof onder 135 verwijst :

"147 [...] Een gemeente kan er belang bij hebben om via een bestemmingsplan te bevorderen dat de binnenstad haar dynamiek en oorspronkelijk karakter behoudt. Regulering van de vestigingsmogelijkheden voor winkels kan in algemene zin onderdeel zijn van een dergelijk beleid. Bovendien is het mogelijk dat een gemeente ook de hoeveelheid en doorstroming van het verkeer binnen en buiten de stad wil beïnvloeden. [...]"

148 [...] Winkelcentra buiten de binnenstad hebben een zichzelf versterkend effect. Wanneer bepaalde winkels zich eenmaal buiten de stadskern bevinden en de inwoners daar met de auto heen gaan, wordt die locatie ook aantrekkelijker voor andere winkels die tot dusverre in de binnenstad waren gevestigd. De enige manier om de negatieve gevolgen van een verkeerstoename en een lege binnenstad te vermijden is dus om de mogelijkheden voor dienstverrichters om zich buiten de binnenstad te vestigen, te beperken."

Het lijkt derhalve mogelijk dat - al dan niet als onderdeel van een pakket aan andere maatregelen - een oorzakelijk verband bestaat tussen enerzijds regulering van de vestigingsmogelijkheden voor winkels en anderzijds het behoud van de dynamiek en het oorspronkelijk karakter en daarmee de leefbaarheid van het stadscentrum en het voorkomen van leegstand in binnenstedelijk gebied. Uit de hiervoor genoemde rechtspraak van het Hof volgt dat het aan de regulerende overheid is, in dit geval aan de raad van de gemeente Appingedam, om de ingenomen stelling over de effectiviteit van de maatregel te onderbouwen aan de hand van een analyse met specifieke gegevens. De raad is daarin naar het oordeel van de Afdeling niet geslaagd.

Ter onderbouwing van dit verband heeft de raad zich immers alleen op algemene ervaringsregels beroepen, zonder daarnaast onderzoeksgegevens of andere gegevens over te leggen waarmee de gestelde gevolgen van vestigingsmogelijkheden ter plaatse van het Woonplein op de samenstelling van het winkelaanbod en de leegstand in het centrum van Appingedam aannemelijk worden gemaakt. De raad had bijvoorbeeld resultaten van 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 Appingedam, in ogenschouw kunnen nemen. Daarbij had de raad rekening kunnen houden met beschikbare (onderzoeks)gegevens over de effecten van detailhandelsbeleid in krimpregio's, zoals de regio waarin Appingedam is gelegen, en – indien voorhanden - meer in het bijzonder de effecten van branchering in dergelijke regio's. De raad heeft dit echter nagelaten. Aldus ontbreekt een analyse van de geschiktheid van de door de raad genomen maatregel en ontbreken specifieke gegevens ter onderbouwing van zijn betoog over de geschiktheid van de getroffen maatregel. Bij gebreke hiervan kan de Afdeling thans niet beoordelen of de raad redelijkerwijs heeft kunnen concluderen dat de in het plan opgenomen brancheringsregeling geschikt is om de leefbaarheid van het stadscentrum te behouden en verdere leegstand in het binnenstedelijk gebied van Appingedam te voorkomen.

13.3. Onder deze omstandigheden kan thans evenmin worden beoordeeld of de raad redelijkerwijs heeft kunnen concluderen dat de opgenomen brancheringsregeling niet verder gaat dan nodig is om het beoogde doel te bereiken en dat doel niet met andere, minder beperkende maatregelen kan worden bereikt.

Aan de ene kant twijfelt de Afdeling of uitsluitend door het treffen van andere maatregelen die bijdragen aan een aantrekkelijk centrum, zoals genoemd in de Quickscan en de Projectenmap, de beoogde aantrekkelijke mix aan winkels in combinatie met aanvullende horeca en culturele voorzieningen in het centrum kan worden behouden of bereikt. Deze maatregelen hebben immers voornamelijk betrekking op de inrichting van de openbare ruimte.

Aan de andere kant is het volgens de Afdeling, zoals hiervoor overwogen, weliswaar mogelijk dat de veronderstelling van de raad opgaat dat het loslaten van de bestemmingsregeling zal leiden tot een minder aantrekkelijke mix aan winkels in het centrum. Deze veronderstelling heeft de raad echter niet onderbouwd door middel van een analyse met specifieke gegevens. Bij afwezigheid van een dergelijke analyse kan niet worden uitgesloten dat leegstand in het centrum ook kan worden voorkomen met een minder beperkende brancheringsregeling of met andere minder beperkende maatregelen. Bij gebreke aan een analyse met specifieke gegevens kan de Afdeling thans niet beoordelen of de raad redelijkerwijs heeft kunnen concluderen dat de opgenomen brancheringsregeling niet verder gaat dan nodig is om het beoogde doel te bereiken en dat doel niet met andere, minder beperkende maatregelen kan worden bereikt.

Conclusie

13.4. Gelet op het vorenstaande verdragen de besluiten van 19 juni 2013 en 18 februari 2016 zich, wat artikel 18, lid 18.1, respectievelijk artikel 19, lid 19.1, van de planregels betreft, niet 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. De genoemde besluiten komen om die reden in aanmerking voor vernietiging in de einduitspraak.

Finaliteit

14. De Afdeling stelt vast dat de onderhavige procedure reeds lang heeft geduurd. Dit houdt met name verband met de tijd gemoeid met de prejudiciële procedure. Partijen hebben recht op een zo finaal mogelijke beslechting van het geschil. Niet uitgesloten kan worden dat de raad de hiervoor geconstateerde gebreken in de onderbouwing en motivering van de (of een) brancheringsregeling geheel of gedeeltelijk kan herstellen. De Afdeling acht in dit geval toepassing van de bestuurlijke lus als bedoeld in artikel 8:51d van de Awb aangewezen. Met het oog op een zo finaal mogelijke beslechting van het geschil zal de Afdeling daarom de raad opdragen om binnen 26 weken na verzending van deze uitspraak alsnog:

- met inachtneming van hetgeen is overwogen onder 13.2 tot en met 13.4 aan de hand van een analyse met specifieke gegevens te onderbouwen dat de onder 13.4 bedoelde brancheringsregeling

voldoet aan de eisen van artikel 15, derde lid, onder c, van de Dienstenrichtlijn (geschiktheidseis en de eis van de minst beperkende maatregel);

- dan wel met inachtneming van hetgeen is overwogen onder 13.2 tot en met 13.4 het besluit te wijzigen door vaststelling van een andere planregeling, bijvoorbeeld door aan de hand van een analyse met specifieke gegevens te onderbouwen dat een minder beperkende brancheringsregeling of een andere minder beperkende maatregel voldoet aan de eisen van artikel 15, derde lid, onder c, van de Dienstenrichtlijn,

alsmede de Afdeling en de andere partij de uitkomst zo spoedig mogelijk mede te delen en het gewijzigde of nieuwe besluit zo spoedig mogelijk op de wettelijk voorgeschreven wijze bekend te maken en mede te delen. Afdeling 3.4 van de Awb behoeft bij de voorbereiding van een gewijzigd of nieuw besluit niet opnieuw te worden toegepast.

Proceskosten

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

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

draagt de raad van de gemeente Appingedam op:

- om binnen 26 weken na de verzending van deze uitspraak met inachtneming van hetgeen onder 13.2 tot en met 13.4 en 14. is overwogen de daar omschreven gebreken in de besluiten van 19 juni 2013, kenmerk 7, en 18 februari 2016 te herstellen,

- de Afdeling en de andere partij de uitkomst zo spoedig mogelijk mede te delen, en

- een gewijzigd of nieuw besluit zo spoedig mogelijk op de wettelijk voorgeschreven wijze bekend te maken en mede te delen.

Aldus vastgesteld door mr. B.J. van Ettekoven, voorzitter, en mr. E. Helder en mr. J.W. van de Gronden, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.J. Kuipers, griffier.

w.g. Van Ettekoven w.g. Kuipers

Voorzitter griffier

Uitgesproken in het openbaar op 20 juni 2018

271.