

AB 2021/155

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

2 december 2020, nr. 201906788/1/R3
(Mrs. E. Helder, F.D. van Heijningen, G.T.J.M. Jurgens)
m.nt. T. Groot en J. Langer*

Art. 15 lid 3 Dienstenrichtlijn; art. 3.1.2 lid 2 onderdeel b Bro; art. 2.12 lid 1 onder a onder 2° Wabo

ECLI:NL:RVS:2020:2864

Dienstenrichtlijn, exceptieve toetsing en weigering omgevingsvergunning voor reguliere detailhandel op Winkelpark Hoogezand te Midden-Groningen.

De Afdeling stelt voorop dat het betoog van appellante A en RetailPlan dat op het college ook in dit geval de plicht rust om actief het bestemmingsplan te screenen op overeenstemming met de Dienstenrichtlijn, erop neerkomt dat het college deze toets ook bij een weigering af te wijken van een onherroepelijk bestemmingsplan ten volle moet uitvoeren. De vraag of in een procedure als deze, waarin een aanvraag om verlening van een omgevingsvergunning aan de orde is, plaats is voor de door appellante A en RetailPlan bedoelde volle toets of de weigering om deze omgevingsvergunning te verlenen in strijd is met de Dienstenrichtlijn, is aan de orde gekomen in de uitspraak van 26 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:616. In die uitspraak heeft de Afdeling overwogen dat voor de vraag of bepaald gebruik van gronden of bouwwerken is toegestaan, het bestemmingsplan, dat aan gronden en bouwwerken een bepaalde bestemming toekent, bepalend is. Indien het gewenste gebruik van gronden en of bouwwerken in strijd is met het bestemmingsplan, toetst het college vervolgens bij een aanvraag om verlening van een omgevingsvergunning of toepassing kan worden gegeven aan artikel 2.12, eerste lid, van de Wabo. Bij die toetsing wordt onder meer bezien of de aangevraagde activiteit niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening. Indien de aanvrager van de omgevingsvergunning van mening is dat het niet toestaan van de door hem aangevraagde activiteit in strijd is met een hogere regeling, zoals de Dienstenrichtlijn, kan hij dat ook in

die procedure aanvoeren. Wat betreft de wijze van toetsing geldt dat, aangezien in de procedure inzake de omgevingsvergunning het uitgangspunt een vastgesteld en onherroepelijk bestemmingsplan is en de strijd met het bestemmingsplan de reden is waarom het gewenste gebruik niet kan plaatsvinden, in die procedure exceptief zal worden getoetst of de toepasselijke bestemmingsplanregeling in strijd is met de Dienstenrichtlijn. Naast deze toets is er geen plaats voor een volle toets of de weigering om de omgevingsvergunning te verlenen in strijd is met de Dienstenrichtlijn, aldus de Afdeling.

Uitspraak op het hoger beroep van appellante A, en RetailPlan B.V., te Drachten, appellanten, tegen de uitspraak van de Rechtbank Noord-Nederland van 2 augustus 2019 in zaak nr. 16/4420 in het geding tussen:

Appellante A en RetailPlan,
en

Het college van burgemeester en wethouders van Midden-Groningen.

Procesverloop

Bij besluit van 23 maart 2016 heeft het college geweigerd aan RetailPlan een omgevingsvergunning te verlenen voor het handelen in strijd met het bestemmingsplan ten behoeve van het gebruik van de bestaande panden op de percelen Hazenleger 1, 3, 5 en 5a te Hoogezand voor reguliere detailhandel.

Bij besluit van 11 oktober 2016 heeft het college het door RetailPlan en appellante A daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 2 augustus 2019 heeft de rechtbank het door appellante A en RetailPlan daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen: *red.*).

Tegen deze uitspraak hebben appellante A en RetailPlan hoger beroep ingesteld. Het college heeft incidenteel hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

Appellante A en RetailPlan hebben een zienswijze op het incidenteel hoger beroep ingediend.

Het college heeft nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 3 september 2020, waar appellante A en RetailPlan, vertegenwoordigd door [gemachtigden], bijgestaan door mr. I. Haverkate, advocaat te Amsterdam, en het college, vertegenwoordigd door H. de Muinck, bijgestaan door mr. I.J. Wind-Middel, advocaat te Groningen, zijn verschenen. Aan de zijde van het college is ook verschenen ing. R.G.M. Louwes, deskundige.

* T. Groot is advocaat bij de sectie bestuursrecht van Stijl Advocaten. J. Langer is hoofd van het Hofcluster bij de Afdeling Europees recht van de Directie Juridische Zaken van het Ministerie van Buitenlandse Zaken, 'agent' voor de Nederlandse regering bij het Hof van Justitie van de Europese Unie en hoogleraar Europees recht en de nationale rechtsorde aan de Rijksuniversiteit Groningen. Deze bijdrage is op persoonlijke titel geschreven.

Overwegingen

Inleiding

1. Appellante A voert het beheer over vastgoed op Winkelpark Hoogezand.

Op de gronden van het winkelpark rust ingevolge artikel 9 van de planregels van het bestemmingsplan "Woongebieden" de bestemming "Detailhandel - Winkelpark". Op die gronden zijn grootschalige detailhandel binnen het thema wooninrichting en bouwmarkten en tuinrichtingsbedrijven toegestaan. Volgens appellante A bestaat er behoefte aan uitbreiding van de in het winkelgebied toegestane branches. RetailPlan heeft op verzoek van appellante A een aanvraag ingediend om verlening van een omgevingsvergunning op grond van artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: de Wabo). Op het aanvraagformulier is bij de beschrijving van het beoogde gebruik vermeld:

"Het gebruik van de bestaande panden ten behoeve van reguliere detailhandel, waaronder een supermarkt."

Het in deze procedure aan de orde zijnde gebouw heeft een oppervlakte van ongeveer 4.300 m². In een deel van het gebouw, dat een oppervlakte heeft van ongeveer 1.100 m², zit een beddenwinkel. De rest van het gebouw staat leeg.

Niet in geschil is dat het beoogde gebruik in strijd is met de bestemming.

2. Het college heeft zich op het standpunt gesteld dat het weliswaar bevoegd is om een omgevingsvergunning te verlenen op grond van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onder 2°, van de Wabo, gelezen in samenhang met artikel 4, onderdeel 9, van bijlage II van het Besluit omgevingsrecht, maar dat het niet bereid is dat te doen. Het college heeft de aanvraag afgewezen.

Appellante A en RetailPlan kunnen zich daarmee niet verenigen. Zij hebben aangevoerd dat de brancheringsregel in artikel 9 van de planregels en de weigering van de omgevingsvergunningen in strijd zijn met artikel 15, derde lid, van de 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).

Relevante regelgeving

3. Ingevolge het bestemmingsplan "Woongebieden" rust op het perceel de bestemming "Detailhandel - Winkelpark".

Artikel 9, eerste lid, van de planregels luidt:

"De voor "Detailhandel - Winkelpark" aangewezen gronden zijn bestemd voor de hoofd-functies:

- a. detailhandel binnen het thema woninginrichting ter plaatse van de aanduiding 'specifieke vorm van detailhandel - woninginrichting';
 - b. detailhandel binnen het thema woninginrichting alsmede horeca in horecacategorie 3 met een oppervlakte van maximaal 400 m² ter plaatse van de aanduiding 'specifieke vorm van detailhandel - woninginrichting in horecacategorie 3';
 - c. bouwmarkten en tuinrichtingsbedrijven ter plaatse van de aanduiding 'specifieke vorm van detailhandel - bouwmarkt en tuininrichting';
- met dien verstande, dat de totale Bedrijfsvloeroppervlakte: binnen de bestemming maximaal 25.000 m² mag bedragen, waarvan maximaal 8.500 m² voor bouwmarkten; en voor de ondergeschikte functies:
- d. [...]."

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 dienstactiviteit 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:

[...];

- 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 incidenteel hoger beroep van het college

4. Het college heeft ter zitting zijn incidenteel hoger beroep ingetrokken.

Goede procesorde

5. Het college heeft bij brief van 19 augustus 2020 het rapport 'Midden-Groningen, Effectanalyse detailhandelsvisie' van Rho Adviseurs voor leefruimte van 9 juli 2020 overgelegd. Appellante A en RetailPlan betogen dat het rapport wegens strijd met de goede procesorde buiten beschouwing moet worden gelaten.

5.1. Ook na afloop van de beroepstermijn dan wel de termijn als bedoeld in artikel 6:6 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb), kunnen, gelet op artikel 8:58 van de Awb, nadere argumenten, nadere gegevens of nadere stukken worden ingediend, tenzij dat in strijd is met een goede procesorde. Dat is het geval, indien de nadere argumenten, nadere gegevens of nadere stukken verwijtbaar zodanig laat worden ingediend, dat de andere partijen worden belemmerd om daarop adequaat te reageren of de goede voortgang van de procedure daardoor anderszins wordt belemmerd.

5.2. Gelet op de aard en de omvang van het rapport en het tijdstip waarop het is ingediend, hebben appellante A en RetailPlan daar niet adequaat op kunnen reageren. Voorts zijn geen feiten en omstandigheden aangevoerd op grond waarvan moet worden geoordeeld dat het voor het college redelijkerwijs niet mogelijk was het rapport eerder over te leggen. De Afdeling wijst er in dit verband op dat het rapport al op 9 juli 2020 is opgesteld. Het rapport wordt daarom in deze procedure wegens strijd met de goede procesorde buiten beschouwing gelaten.

De beoordeling van het hoger beroep

6. Appellante A en RetailPlan betogen dat de rechtbank niet heeft onderkend dat zij niet hebben aangevoerd dat artikel 9 van de planregels bij wijze van exceptieve toetsing wegens strijd met de Dienstenrichtlijn onverbindend moeten worden verklaard. Zij hebben namelijk aangevoerd dat op het college de rechtstreeks werkende verplichting rust om actief het bestemmingsplan te screenen op conformiteit met de Dienstenrichtlijn. Het college moet, na die screening, bewijzen dat de planregels in overeenstemming zijn met de Dienstenrichtlijn. Volgens appellante A en RetailPlan heeft het college het vereiste bewijs niet geleverd. Een cijfermatige, met kwantitatieve gegevens ondersteunende onderbouwing ontbreekt, aldus appellante A en RetailPlan, waarbij zij verwijzen naar de uitspraak van de Afdeling van 24 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2569. Volgens hen valt niet in te zien dat het voor de bescherming van het stedelijk milieu ook maar iets uitmaakt of reguliere detailhandel zich vestigt op het perceel.

Appellante A en RetailPlan betogen verder dat de rechtbank voorbij is gegaan aan hun betoog dat de weigering om een omgevingsvergunning te verlenen ook moet voldoen aan artikel 15 van de Dienstenrichtlijn. Het college heeft die beoordeling niet gemaakt, aldus appellante A en RetailPlan.

6.1. De rechtbank heeft overwogen dat appellante A en RetailPlan in beroep hebben betoogd dat de brancheringsregeling in artikel 9 van de planregels bij wijze van exceptieve toetsing onverbindend moet worden verklaard wegens strijd met de Dienstenrichtlijn. Appellante A en RetailPlan voeren terecht aan dat zij dat niet hebben aangevoerd. Dit betoog kan echter, zoals hierna onder overweging 6.3 wordt overwogen, niet leiden tot het ermee beoogde doel.

Appellante A en RetailPlan kunnen niet worden gevolgd in hun betoog dat de rechtbank niet is ingegaan op hun beroepsgrond dat de weigering om een omgevingsvergunning te verlenen in strijd is met artikel 15 van de Dienstenrichtlijn. De rechtbank heeft immers in overweging 5 van de aangevallen uitspraak geoordeeld dat zij hen niet in dat betoog volgt. De rechtbank is, zoals hierna onder overweging 6.2 wordt overwogen, terecht tot dit oordeel gekomen.

6.2. De Afdeling stelt voorop dat het betoog van appellante A en RetailPlan dat op het college ook in dit geval de plicht rust om actief het bestemmingsplan te screenen op overeenstemming met de Dienstenrichtlijn, erop neerkomt dat het college deze toets ook bij een weigering af te wijken van een onherroepelijk bestemmingsplan ten volle moet uitvoeren. De vraag of in een procedure als deze, waarin een aanvraag om verlening van een omgevingsvergunning aan de orde is, plaats is voor de door appellante A en RetailPlan bedoelde volle toets of de weigering om deze omgevingsvergunning te verlenen in strijd is met de Dienstenrichtlijn, is aan de orde gekomen in de uitspraak van 26 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:616. In die uitspraak heeft de Afdeling overwogen dat voor de vraag of bepaald gebruik van gronden of bouwwerken is toegestaan, het bestemmingsplan, dat aan gronden en bouwwerken een bepaalde bestemming toekent, bepalend is. Indien het gewenste gebruik van gronden en of bouwwerken in strijd is met het bestemmingsplan, toetst het college vervolgens bij een aanvraag om verlening van een omgevingsvergunning of toepassing kan worden gegeven aan artikel 2.12, eerste lid, van de Wabo. Bij die toetsing wordt onder meer bezien of de aangevraagde activiteit niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening. Indien de aanvrager van de omgevingsvergunning van mening is dat het niet toestaan van de door hem aangevraagde activiteit

in strijd is met een hogere regeling, zoals de Dienstenrichtlijn, kan hij dat ook in die procedure aanvoeren. Wat betreft de wijze van toetsing geldt dat, aangezien in de procedure inzake de omgevingsvergunning het uitgangspunt een vastgesteld en onherroepelijk bestemmingsplan is en de strijd met het bestemmingsplan de reden is waarom het gewenste gebruik niet kan plaatsvinden, in die procedure exceptief zal worden getoetst of de toepasselijke bestemmingsplanregeling in strijd is met de Dienstenrichtlijn. Naast deze toets is er geen plaats voor een volle toets of de weigering om de omgevingsvergunning te verlenen in strijd is met de Dienstenrichtlijn, aldus de Afdeling.

De Afdeling ziet in wat appellante A en RetailPlan hebben aangevoerd geen aanleiding om daar nu anders over te oordelen.

6.3. Uit de hiervoor weergegeven overweging uit de uitspraak van 26 februari 2020 volgt dat in een procedure zoals deze, waarin een besluit van het college tot weigering van een omgevingsvergunning om van een vastgesteld en in werking getreden bestemmingsplan af te wijken aan de orde is, exceptief zal worden getoetst of de toepasselijke bestemmingsplanregeling in strijd is met de Dienstenrichtlijn. Dat betekent dus dat er ook geen plaats is voor de door appellante A en RetailPlan bedoelde volle toets of het bestemmingsplan aan de voorwaarden van artikel 15 van de Dienstenrichtlijn voldoet. De rechtbank is terecht tot dit oordeel gekomen. De rechtbank heeft daarbij terecht overwogen dat de mogelijkheid om in een procedure die is gericht tegen een besluit omtrent de verlening van een omgevingsvergunning, de gelding van de toepasselijke bestemmingsplanregeling aan de orde te stellen, niet zover strekt dat deze regeling aan dezelfde toetsingsmaatstaf wordt onderworpen als de toetsingsmaatstaf die wordt gehanteerd in het kader van de beoordeling van beroepen tegen een vastgesteld bestemmingsplan. Zij heeft verder terecht overwogen dat in een procedure als deze waarin wordt aangevoerd dat de bestemmingsregeling in strijd is met een hogere regeling, de bestemmingsregeling slechts onverbindend dient te worden geacht of buiten toepassing te worden gelaten, indien de bestemmingsregeling evident in strijd is met de hogere regeling. Voor evidentie is, aldus de rechtbank, onder meer vereist dat de hogere regelgeving zodanig concreet is dat deze zich voor toetsing daaraan bij wijze van exceptie leent. De Afdeling verwijst in dit verband naar de eerder vermelde uitspraak van 19 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:520, waarin is verwezen naar vaste rechtspraak van de Afdeling over de exceptieve toets.

In die uitspraak van de Afdeling is verder overwogen dat het evidentie criterium in dit geval inhoudt dat alleen indien sprake is van evidente strijd met de Dienstenrichtlijn een planregel onverbindend wordt verklaard of buiten toepassing wordt gelaten. Een planregel is alleen evident in strijd met hoger recht als de rechter zonder nader onderzoek kan vaststellen dat zich strijd met de hogere rechtsnorm voordoet. Dit is bijvoorbeeld het geval als iedere motivering ontbreekt. Indien beargumenteerd strijd met artikel 15, derde lid, van de Dienstenrichtlijn wordt aangevoerd en een motivering dat aan de in dat artikellid genoemde vereisten is voldaan ontbreekt, kan desondanks geen evidente strijd met de Dienstenrichtlijn worden aangenomen indien het college (alsnog) een onderbouwing geeft dat aan de vereisten van artikel 15, derde lid, van de Dienstenrichtlijn is voldaan. Dit vergt, anders dan appellante A en RetailPlan aanvoeren, echter geen onderbouwing die voldoet aan de toetsingsmaatstaf die is neergelegd in de door hen vermelde uitspraak van 24 juli 2019. Dit betekent dus dat de onderbouwingsplicht van het college in deze procedure niet zo ver gaat dat het de beperking dient te onderbouwen aan de hand van een analyse met specifieke gegevens.

In zoverre faalt het betoog van appellante A en RetailPlan.

6.4. Over de door de rechtbank verrichte exceptieve toets overweegt de Afdeling als volgt.

6.5. Tussen partijen is niet in geschil dat de regeling die is neergelegd in artikel 9 van de planregels als een "eis" als bedoeld in de Dienstenrichtlijn moet worden aangemerkt.

Tussen partijen is evenmin is geschil dat de regeling in overeenstemming is met artikel 15, derde lid, onder a, van de Dienstenrichtlijn.

Het college heeft zich op het standpunt gesteld dat de brancheringsregel niet in strijd is met artikel 15, derde lid, onder b, van de Dienstenrichtlijn. Volgens het college heeft het detailhandelsbeleid tot doel de kernwinkelgebieden te versterken waardoor leegstand zoveel mogelijk wordt voorkomen en duurzaam ruimtegebruik wordt gestimuleerd, hetgeen de leefbaarheid in de gemeente ten goede komt. Tussen partijen is niet langer in geschil dat het streven naar deze doelen noodzakelijk is voor de bescherming van het stedelijk milieu en dat de brancheringsregel daarom in overeenstemming is met artikel 15, derde lid, onder b, van de Dienstenrichtlijn.

Tussen partijen is in geschil of de brancheringsregel evenredig is, als bedoeld in artikel 15, derde lid, onder c, van de Dienstenrichtlijn.

6.6. Het college heeft ter onderbouwing van de hier relevante regels in het bestemmingsplan en van de weigering de omgevingsvergunning te

verlenen verwezen naar het gemeentelijk detailhandelsbeleid. Vóór de inwerkingtreding van de ten tijde van belang geldende 'Beleidsnota detailhandelsbeleid 2012–2017' (hierna: de Beleidsnota) gold de nota 'Detailhandel in beweging' uit 1996. Deze nota had volgens het college tot doel om de versnippering van de detailhandel in de gemeente Hoogezand-Sappemeer tegen te gaan. Door middel van een heldere afbakening van winkelgebieden en met behulp van onder andere de 'Stimuleringsregeling Verplaatsing detailhandel' en de herinrichting van de openbare ruimte zijn de winkelvoorzieningen beter geconcentreerd en gemarkeerd. De detailhandelsstructuur is inmiddels minder versnipperd en voor de consument duidelijker geworden.

Het college heeft zijn standpunt dat de brancheringsregel niet in strijd is met artikel 15 van de Dienstenrichtlijn, nader onderbouwd in zijn aanvullend verweerschrift van 7 maart 2019. Het college heeft onder verwijzing naar de Beleidsnota, waarin de beoogde detailhandelsstructuur is beschreven, aangegeven dat de leegstand in Hoogezand-Sappemeer relatief hoog ligt en dat het aanbod in zowel de dagelijks sector als de niet-dagelijkse sector ruimschoots voldoende is. Er is overcapaciteit, aldus het college. Bij de beschrijving van de beoogde detailhandelsstructuur zijn ook de trends in de detailhandel betrokken, zoals schaalvergroting, branchevervaging en thuiswinkelen. Deze uitgangspunten hebben geleid tot de aanwijzing van zes winkelgebieden. Volgens het college is de winkelstructuur in Hoogezand-Sappemeer met deze verschillende gebieden met elke hun eigen kenmerken en kwaliteiten compleet. De onderdelen van de structuur vullen elkaar aan en versterken elkaar. Deze winkelgebieden zijn planologisch afgebakend in bestemmingsplannen. Uit hoofdstuk 4 van de Beleidsnota volgt dat met de kernafbakening van winkelgebieden de detailhandel in Hoogezand-Sappemeer sterk wordt gehouden. Verschrapping van het winkelaanbod wordt hiermee voorkomen. Dit komt ten goede aan de consument. De goede segmentering en zonering voorkomt leegstand in het winkelgebied. Dit draagt bij aan de leefbaarheid en het duurzaam ruimtegebruik.

Het college wijst er op dat de in het detailhandelsbeleid geformuleerde doelen met de planologische inpassing samenhangend en coherent worden nagestreefd. De brancheringsregels zijn geschikt om de nagestreefde doelen te bereiken en evenredig. De brancheringsregels vormen een cruciaal onderdeel van de planologische verankering van de totale detailhandelsstructuur. Bij het loslaten van de brancheringsregeling wordt een proces in gang gezet dat leidt tot toename van (structurele) leegstand. Uiteraard kan leegstand

ook op andere manieren dan branchebeperkingen/territoriale afbakening te lijf worden gegaan. Winkeliers kunnen bijvoorbeeld op grond van subsidieregelingen worden gestimuleerd om zich op een bepaalde locatie te vestigen. Ook retailmanagement kan hieraan bijdragen, of het oprichten van fondsen of het aangaan van bepaalde publiek/private samenwerkingen. Dit laat echter onverlet dat een planregeling het juiste en enige instrument is om een noodzakelijke ruimtelijke structuur te borgen. Er zijn in het kader van de evenredigheid dus wel andere maatregelen mogelijk, maar deze zijn veel minder doelmatig dan een ruimtelijke planregeling en worden daarom vooral aanvullend op de planregelingen ingezet om leegstand tegen te gaan en de vitaliteit van de diverse winkelgebieden te behouden, aldus het college. Het college heeft er verder op gewezen dat de brancheringsregel niet verder gaat dan noodzakelijk is. Het wijst er in dit verband op dat er zich binnen het bestemmingsvlak ook bedrijven mogen vestigen die naar aard en invloed op de omgeving gelijk te stellen zijn met de toegelaten detailhandelsbedrijven en dat zich op de locatie met de aanduiding 'specifieke vorm van detailhandel - woninginrichting' ook een bouwmarkt mag vestigen. Ook is buitenplans afwijken op grond van het gemeentelijk beleid mogelijk, aldus het college. Als beleidsvoornemen ten aanzien van de kernwinkelgebieden geldt bijvoorbeeld dat in beginsel nieuwvestiging en uitbreiding van detailhandel is toegestaan, mits (in het geval van overaanbod) sprake is van een kwalitatieve verbetering. Ook dit voorkomt volgens het college onaanvaardbare leegstand.

6.7. Zoals hiervoor is overwogen, hoeft het college niet aan de hand van een analyse met specifieke gegevens, dat wil zeggen met een op de situatie toegespitst rapport met daarin een cijfermatige onderbouwing, aannemelijk te maken dat de maatregel geschikt is. De Afdeling overweegt dat het college met de hiervoor weergegeven toelichting voldoende duidelijk heeft gemaakt dat de brancheringsregel geschikt is om de nagestreefde doelen te bereiken, niet verder gaat dan nodig is, en dat deze maatregel nodig is om de winkelgebieden van de gemeente te behouden voor de hiervoor genoemde belangen. De Afdeling verwijst in dit verband ook naar vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie dat een maatregel al voor de evenredigheidstoets slaagt indien hij kan bijdragen aan de verwezenlijking van de nagestreefde doelstelling en dat deze niet noodzakelijkerwijs zelfstandig deze doelstelling behoeft te kunnen verwezenlijken. De Afdeling verwijst naar haar uitspraak van 18 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4196. Voor zover appellante A en RetailPlan verwijzen naar een mogelijk

op handen zijnde verruiming van de branches die op het Winkelpark zijn toegestaan, geldt dat het besluit van 11 oktober 2016 wordt getoetst naar het recht en de feiten op het moment dat dat besluit is genomen. De Afdeling laat daarom deze gestelde wijziging buiten beschouwing.

De rechtbank is gelet op het voorgaande terecht tot de conclusie gekomen dat de planregel niet evident in strijd is met artikel 15, derde lid, onder c, van de Dienstenrichtlijn. Het betoog van appellante A en RetailPlan faalt ook in zoverre.

Conclusie

7. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

8. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

Noot

1. In AB 2020/375 bij ABRvS 26 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:595, gaan wij in op de weigering van het college van Voorst om aan RetailPlan een omgevingsvergunning te geven voor reguliere detailhandel in het tuinbouwgebied van Twello. Centraal staat in die annotatie de vraag hoe de Afdeling een weigering van een dergelijke omgevingsvergunning ter afwijking van brancheringsregels in onherroepelijke bestemmingsplannen voor (perifere) detailhandel toetst aan artikel 15 lid 3 Dienstenrichtlijn. De Afdeling geeft wat ons betreft in die uitspraak van 26 februari 2020 de gewenste duidelijkheid, voortbouwend op de uitspraken van ABRvS 24 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3471, AB 2018/459, over een fietsenhandel van International Bike Group in de periferie van Tilburg en ABRvS 19 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:520, ABkort 2020/108, over reguliere detailhandel op een bedrijventerrein in Diemen. De Afdeling heeft die verduidelijkende lijn daarna doorgetrokken in ABRvS 9 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:698, ABRvS 22 juli 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1751 en ABRvS 19 augustus 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2002, ABKort 2020/370. In de hier geannoteerde uitspraak over de weigering van het college van Midden-Groningen om een omgevingsvergunning te verlenen aan Visser Vastgoed en RetailPlan voor reguliere detailhandel op het Winkelpark Hoogezand trekt de Afdeling de eerdere lijn wederom door. Kortheidshalve verwijzen wij naar r.o. 6.2–6.7. In dat licht is in onze ogen nu kraakhelder hoe de Raad van State de

weigering van een omgevingsvergunningaanvraag om af te wijken van onherroepelijke bestemmingsplannen door het college toetst aan de Dienstenrichtlijn. Wegens exceptieve toetsing en het evidentie criterium heeft het gemeentebestuur niet zo'n zware motiveringsplicht als het gaat om het weren van detailhandel op plekken waar het dat niet wil, zoals buiten het centrum. Als het college hier uiterlijk op de zitting bij de Afdeling maar werk van maakt, dan is de Dienstenrichtlijn geen onneembare horde.

2. Tegen deze achtergrond doen aanvragers en initiatiefnemers er daarom allicht goed aan om zich te richten tot gemeenteraden met een verzoek om herziening van het bestemmingsplan. Gemeenteraden hebben namelijk wél een zwaardere motiveringsplicht in het licht van artikel 15 lid 3 van de Dienstenrichtlijn. Dat wordt mooi geïllustreerd in de hieronder opgenomen parallelle bestemmingsplanzaak (ABRvS 2 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2863, TBR 2021/8, met uitgebreide noot De Vries). In deze zaak heeft de gemeenteraad van Midden-Groningen het verzoek van Visser Vastgoed en Woonplein Hoogezand B.V. afgewezen om het bestemmingsplan “Woongebieden” te herzien door de daarin opgenomen branchebeperking die geldt voor het Winkelpark Hoogezand op te heffen. Uit r.o. 5.3–9 van laatstgenoemde uitspraak blijkt kortgezegd dat de Afdeling bij afwijzing van een verzoek om herziening van het bestemmingsplan vol en indringend toetst hoe de gemeenteraad onderbouwt dat het handhaven van een branchebeperking voor detailhandel niet discriminerend is, noodzakelijk is en evenredig is in de zin van artikel 15 lid 3 van de Dienstenrichtlijn. De Afdeling beperkt zich dus niet tot een toets aan het evidentie criterium (zie 1). Uit de tussenuitspraak ABRvS 20 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2062, AB 2018/246 — zie daarover Langer in TA 2018/58, Van Angeren en Ravelli in *Men R* 2018/80 en Botman en Roelands-Fransen in TO 2019/2 — en einduitspraak ABRvS 24 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2569, ABkort 2019/400, in de zaak Appingedam blijkt al dat het aan de gemeenteraad is om met “specifieke gegevens” te onderbouwen waarom in een bestemmingsplan neergelegde beperkingen gerechtvaardigd zijn in het licht van de daaraan in de Dienstenrichtlijn gestelde eisen. Zie daarover Veenhof in PRO 2020/1. Een beroep van een gemeenteraad op algemene ervaringsregels is daarbij onvoldoende. Uit verschillende andere bestemmingsplanzaken blijkt ook dat gemeenteraden een substantiële motiveringsplicht hebben in het licht van artikel 15 lid 3 van de Dienstenrichtlijn. Wij wijzen op ABRvS 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2939, over detailhandel te Sneek, ABRvS 16 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3506, over detailhandel te

Apeldoorn, ABRvS 4 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4101, over detailhandel te Dui-ven en ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:972 en ECLI:NL:RVS:2020:973, over branchevreemde detailhandel bij een tuin- en agridetailhandelsformule te Schijndel respectievelijk aan auto's gerelateerde detailhandel te Maastricht. Mocht een initiatiefnemer zich richten tot de gemeenteraad met een verzoek om herziening van het bestemmingsplan, dan is evenwel goed om te weten dat deze rechtspraak laat zien dat als een gemeenteraad echt serieus werk maakt van zijn motiveeringsplicht – al dan niet met externe deskundigenrapporten – artikel 15 lid 3 van de Dienstenrichtlijn geen onneembare horde behoeft te zijn. Een gemeenteraad moet dan wel (beter) zijn best doen dan een college bij een weigering van een aanvraag om omgevingsvergunning om af te mogen wijken van brancheringsregels in een onherroepelijk bestemmingsplan voor (perifere) detailhandel (zie 1). Deze laatste constateringen sluiten overigens goed aan bij hetgeen Nijmeijer in TO 2018/1, par. 4.4.4, heeft voorspeld aan het begin van de discussie nog voor de tussenuitspraak Ap-pingedam: de toetsing van de onderzoeksgegevens over de Dienstenrichtlijn zal lijken op de toetsing van onderzoeken in het kader van de ladder voor duurzame verstedelijking (artikel 3.1.6 lid 2 Bro). Als er kortgezegd geen reden is om te twijfe-len aan de juistheid van de door een gemeenteraad overgelegde 'gegevens', dan vindt de Afdeling het al vrij snel goed en mag de gemeenteraad zich daarop bij de besluitvorming baseren.

T. Groot en J. Langer

AB 2021/156

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

2 december 2020, nr. 201908762/1/R3
(Mrs. A. ten Veen, D.A. Verburg, J.M.L. Niederer)
m.nt. T. Groot en J. Langer*

Art. 15 lid 3 Dienstenrichtlijn; art. 3.1.2 lid 2 on-derdeel b Bro; art. 3.1 Wro

ECLI:NL:RVS:2020:2863

Dienstenrichtlijn, exceptieve toetsing en wei-gering herziening bestemmingsplan voor re-

* T. Groot is advocaat bij de sectie bestuursrecht van Stijl Advoca-ten. J. Langer is hoofd van het Hofcluster bij de Afdeling Europees recht van de Directie Juridische Zaken van het Ministerie van Buitenlandse Zaken, 'agent' voor de Nederlandse regering bij het Hof van Justitie van de Europese Unie en hoogleraar Euro-pees recht en de nationale rechtsorde aan de Rijksuniversiteit Groningen. Deze bijdrage is op persoonlijke titel geschreven.

guliëre detailhandel op Winkelpark Hooge-zand te Midden-Groningen.

Niet in geschil is dat artikel 9.1 van de regels van het bestemmingsplan een eis in de zin van artikel 15 van de Dienstenrichtlijn bevat. Dit betekent dat het besluit van de raad om niet mee te werken aan een herziening van deze planregel om op de gronden waaraan de bestemming "Detailhandel – Win-kelpark" is toegekend alsnog meer vormen van detailhandel planologisch mogelijk te maken, in over-eenstemming moet zijn met de voorwaarden die zijn neergelegd in artikel 15, derde lid, van de Dien-stenrichtlijn. De Afdeling moet "vol" toetsen of het besluit van de raad aan deze voorwaarden voldoet en beperkt zich dus niet tot een toets aan het zoge-heten evidentie criterium. De Afdeling verwijst in dit verband naar haar uitspraken van 26 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:624, en 19 augustus 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2002.

Over de door de raad aan de orde gestelde be-wijslastverdeling overweegt de Afdeling dat het op de weg ligt van degene die een beroep doet op de Dienstenrichtlijn om te beargumenteren dat sprake is van een eis die een beperking oplevert. Dat heb-ben appellante en Woonplein Hoogezand gedaan. Het ligt vervolgens op de weg van de raad om bij de beslissing over de vaststelling van een bestem-mingsplan dan wel over de vraag of een planregel moet worden herzien, te onderbouwen dat die eis in overeenstemming is met de Dienstenrichtlijn. Het is dus in de eerste plaats aan de raad om met speci-fieke gegevens te onderbouwen waarom de in het plan neergelegde beperkingen gerecht-vaardigd zijn in het licht van de daaraan in de Dien-stenrichtlijn gestelde eisen.

Uitspraak in het geding tussen:

Appellante en Woonplein Hoogezand B.V., beide gevestigd te Sappemeer, gemeente Midden-Groningen, appellanten,
en
De raad van de gemeente Midden-Groningen, verweerder.

Procesverloop

Bij besluit van 20 december 2018 heeft de raad het verzoek van appellante en Woonplein Hooge-zand om het bestemmingsplan "Woongebieden" te herzien door de daarin opgenomen branche-beperking die geldt voor het Winkelpark Hooge-zand op te heffen, afgewezen.

Bij besluit van 17 oktober 2019 heeft de raad het door appellante en Woonplein Hoogezand hiertegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Tegen dit besluit hebben appellante en Woonplein Hoogezand beroep ingesteld.