

ANNOTATIE

Bestemmingsplannen Maastricht, Meierijstad en Winkeldiversiteit Amsterdam doorstaan de toets van de Dienstenrichtlijn

mr. Iris Kieft

Annotatie bij Raad van State, 01-04-2020, ECLI:NL:RVS:2020:973 (OGR-2020-0124)

Annotatie bij ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:973, OGR 2020-0124 (Maastricht), ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:972, OGR 2020-0126 (Meierijstad) en ABRvS 15 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1075, OGR 2020-0127 (Winkeldiversiteit Amsterdam)

1. In de eerste helft van april 2020 heeft de Afdeling drie uitspraken gedaan waarin de Dienstenrichtlijn (Richtlijn 2006/123/EG) een belangrijke rol speelt. Het betreft twee einduitspraken over bestemmingsplannen van de gemeenten Maastricht en Meierijstad en een uitspraak over het bestemmingsplan 'Winkeldiversiteit' van de gemeente Amsterdam.
2. De twee einduitspraken dateren van 1 april 2020 (ECLI:NL:RVS:2020:973 Maastricht en ECLI:NL:RVS:2020:972 Meierijstad). Ter uitvoering van de tussenuitspraak van 19 december 2018 (ECLI:NL:RVS:2018:4195) had de raad van Maastricht op 16 april 2019 het bestemmingsplan 'Reparatie- en actualiseringsplan Maastricht Zuidoost' opnieuw vastgesteld. Aanleiding voor de beroepsprocedure was dat een groot- en detailhandelsbedrijf in automaterialen, -accessoires en -gereedschappen voor maximaal 420m² winkeloppervlak detailhandel in branchevreemd assortiment wilde bedrijven en dit onder het nieuwe bestemmingsplan niet was toegestaan. Ter uitvoering van de tussenuitspraak van 19 december 2018 (ECLI:NL:RVS:2018:4196) heeft de raad van Meierijstad het oorspronkelijke besluit van 10 november 2015 waarbij het bestemmingsplan 'Bedrijventerrein' was vastgesteld, nader

gemotiveerd. Aanleiding voor de beroepsprocedure over dat plan was dat een detailhandelsbedrijf volgens een tuin- en agri-detailhandelsformule – kort gezegd – niet langer 379 m² wvo voor branchevreemde artikelen kon benutten, maar slechts nog 250 m².

3. Beide bestemmingsplannen bevatten dus brancheringsregelingen. Brancheringsregelingen kwalificeren eisen als bedoeld in artikel 15 lid 2 van de Dienstenrichtlijn, omdat een brancheringsregeling territoriale beperkingen stelt aan de vestiging van dienstverrichters (zie de Appingedam-uitspraak van de Afdeling van 20 juni 2018 (ECLI:NL:RVS:2018:2062)). Eisen als bedoeld in artikel 15 lid 2 van de Dienstenrichtlijn kunnen op grond van artikel 15 lid 3 gerechtvaardigd zijn als deze (1) niet discrimineren naar nationaliteit/plaats statutaire zetel, (2) noodzakelijk zijn (d.w.z. gerechtvaardigd zijn om een dwingende reden van algemeen belang) en (3) evenredig zijn (d.w.z. geschikt zijn en niet verdergaan dan nodig is om het doel te bereiken).

4. In beide tussenuitspraken had de Afdeling geoordeeld dat de brancheringsregelingen in die plannen aan de eerste twee vereisten van artikel 15 lid 3 van de Dienstenrichtlijn voldeden, maar dat niet kon worden vastgesteld of ook aan het derde vereiste werd voldaan, omdat de raden van Maastricht en Meierijstad in hun analyses niet voldoende waren ingegaan op de specifieke situatie van hun eigen gemeente. Zie voor een nadere analyse van de tussenuitspraken mijn annotatie in OGR 2019-0044.

5. In de einduitspraken lagen daarom drie hoofdvragen voor: twee vragen ten aanzien van geschiktheid en één vraag ten aanzien van het niet verdergaan dan nodig.

Vraag 1: Geschiktheid: is de algehele effectiviteit van branchering ook van toepassing op de situatie in Maastricht respectievelijk Meierijstad?

6. De raden hoefden volgens de Afdeling enkel te motiveren dat hun lokale situatie niet zo bijzonder of afwijkend is dat de toepasbaarheid van de gehanteerde landelijke, provinciale en regionale gegevens zich niet voordoet. Zij hadden daartoe aanvullende notities van BRO respectievelijk DTNP overgelegd waarin onder meer op geografische kenmerken, demografische structuur, sociaaleconomische structuur, toerisme en ruimtelijke detailhandelsstructuur werd ingegaan. Appellanten hadden daar eigen rapportages van experts tegenover gezet (waarin bijvoorbeeld werd gewezen op lokale omstandigheden, zoals de unieke, vitale situatie van Maastricht waar veel dagbezoekers en toeristen komen en de lage leegstand in Schijndel), maar die mochten niet baten. De door appellanten naar voren gebrachte omstandigheden leiden er naar het oordeel van de Afdeling niet toe dat Maastricht of Meierijstad zo bijzonder of afwijkend zijn dat branchering daar niet effectief is.

7. Voor Meierijstad kwam nog de vraag op of de door de raad nagestreefde doelen waren

gewijzigd doordat één dag na de tussenuitspraak een nieuwe centrumvisie was vastgesteld waarin het te beschermen centrumgebied van Schijndel verkleind werd. Naar het oordeel van de Afdeling was hiermee sprake van voortzetting van het centrumbeleid, zij het met een beperkte verkleining van het centrumgebied, en had dit geen gevolgen voor de door de raad nagestreefde doelen.

Vraag 2: Geschiktheid: levert de beperking waartegen de appellant opkomt een zinvolle bijdrage aan het gehele beleid?

8. De Afdeling had in de tussenuitspraken reeds benadrukt dat, wil een beperking een zinvolle bijdrage leveren aan het behalen van de met het gehele pakket aan maatregelen nagestreefde doelen, er een voldoende verband moet bestaan tussen die beperking en het gehele pakket aan maatregelen. Niet is vereist dat het achterwege laten van die beperking op zichzelf al tot gevolg heeft dat de nagestreefde doelen niet of niet langer worden bereikt.

9. De Afdeling wijst er in de einduitspraken op dat niet in zijn algemeenheid kan worden omschreven uit welke gegevens kan worden afgeleid of de beperking een zinvolle bijdrage levert, maar geeft wel enkele omstandigheden die voor brancheringsbeperkingen mogelijk relevant kunnen zijn: de aard van de uitgesloten goederen, waarbij ook de (on)mogelijkheid om deze in de centra te verkopen een rol kan spelen (zie in dit verband ook de Decathlon uitspraken ECLI:NL:RVS:2019:964 en ECLI:NL:RVS:2019:965), de absolute omvang van (het effect van) de beperkingen aan het winkelvloeroppervlak, de omvang van (het effect van) de beperkingen in verhouding tot (het effect van) het totale pakket aan maatregelen en de mate waarin kan worden verwacht dat vergelijkbare beperkingen voor anderen ook zullen worden losgelaten.

10. De Afdeling oordeelt dat het vereiste van een coherent en systematisch handelen (de zogenoemde hypocrisietest) in beginsel in de weg staat aan een bestemmingsregeling die slechts aan één of een klein aantal vestigingen op een bedrijventerrein branchevreemde detailhandel toestaat. Echter, om te bezien of dat in een concreet geval ook zo is, moet worden beoordeeld of de beperking een zinvolle bijdrage levert en niet verder gaat dan nodig is.

11. Voor deze specifieke gevallen komt de Afdeling tot de conclusie dat de raden redelijkerwijs hebben kunnen concluderen dat de beperkingen in kwestie een zinvolle bijdrage leveren aan het totale pakket van maatregelen. Het gewenste niet-volumineuze nevenassortiment van appellanten vertegenwoordigt een omvang van 1-2,5 winkels in het centrum. De Afdeling acht het niet denkbeeldig dat andere bedrijven een vergelijkbare regeling zullen wensen en acht een merkbare invloed op het centrum aannemelijk. Aan het door de Maastrichtse appellant naar voren gebrachte argument dat het branchevreemde assortiment in deze omvang al sinds

jaar en dag aanwezig is, besteedt de Afdeling geen aandacht. De appellant in Meierijstad bracht nog naar voren dat zij op nadrukkelijk verzoek van de gemeente was verplaatst naar de huidige locatie, waarbij de afspraak was gemaakt dat zij ook daar haar nevenassortiment mocht blijven verkopen. Ook hier gaat de Afdeling niet op in.

Vraag 3: Proportionaliteit: gaat de beperking waartegen appellant opkomt niet verder dan nodig is en had het gestelde doel ook kunnen worden bereikt met minder beperkende maatregelen?

12. De Afdeling komt tot het oordeel dat beide gemeenten al diverse niet-dwingende maatregelen gericht op het versterken van het centrum hebben getroffen, zoals verbeteren van de bereikbaarheid, toepassen van centrummanagement en investeringen in openbaar gebied, en dat andere juridische instrumenten, zoals het reduceren van plancapaciteit (bijvoorbeeld door transformatie van lege winkelpanden naar wonen) en leegstandsregels al worden toegepast. De raden hebben echter onder verwijzing naar de rapportages redelijkerwijs het standpunt kunnen innemen dat deze maatregelen niet toereikend zijn om de beoogde doelen te behalen en dat een minder vergaande vorm van branchering niet toereikend is.

13. In relatie tot het Maastrichtse plan oordeelt de Afdeling nog dat voor zover appellant een brancheringsmaatregel bepleit die alleen voor haar de verkoop van bepaalde vormen van niet-volumineuze goederen buiten het centrum zou toestaan, het niet denkbeeldig is dat andere bedrijven ook zo'n regeling vragen en dat merkbare invloed op het centrum daarom aannemelijk is. Een dergelijke minder vergaande vorm van branchering is dus niet toereikend.

14. In Meierijstad had de appellant nog een beroep gedaan op evenredigheid in strikte zin (evenwichtigheid). De Afdeling herhaalt dat de beperking voldoet aan het evenredigheidsvereiste uit de Dienstenrichtlijn. Desalniettemin kan een planregel in een concrete situatie onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen doelen als bedoeld in artikel 3:4 lid 2 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Dat een beroep op dit evenredigheidsbeginsel bij een brancheringsregeling kan slagen, blijkt bijvoorbeeld uit de Amsterdam Cheese Company uitspraak van de Afdeling (ECLI:NL:RVS:2018:4173). De appellant in Meierijstad heeft echter geen succes. Haar betoog zag in feite op afwijking van het gemeentelijk detailhandelsbeleid ten gunste van haar. De Afdeling ziet echter geen bijzondere omstandigheden als bedoeld in artikel 4:84 van de Awb, die maken dat van het beleid moest worden afgeweken. Hier gaat de Afdeling ook in op het betoog van appellante dat met het gemeentebestuur was afgesproken dat zij het door haar gewenste branchevreemde nevenassortiment mocht verkopen. Appellant had niet aannemelijk gemaakt dat daadwerkelijk toezeggingen zijn gedaan waaruit zij dit mocht afleiden en of en zo ja, hoe de raad zijn bevoegdheid in dit geval zou uitoefenen. Dit betoog slaagt dan ook niet.

15. Beide plannen halen daarmee, na de reparatieslag, de eindstreep. Gelet op de verschillende wijze waarop de raden de reparatieslag hadden vormgegeven, betekent dit voor Maastricht dat het oorspronkelijke besluit tot vaststelling van het plan wordt vernietigd en het beroep tegen het nieuwe besluit ongegrond wordt verklaard en voor Meierijstad dat het plan wordt vernietigd maar de rechtsgevolgen in stand worden gelaten.

Bestemmingsplan 'Winkeldiversiteit' Amsterdam

16. In de uitspraak van 15 april 2020 lag het bestemmingsplan 'Winkeldiversiteit' van de gemeente Amsterdam ter toetsing voor. Dit bestemmingsplan is bedoeld om een monotoon winkelaanbod in het centrum van Amsterdam dat uitsluitend of vooral is gericht op dagjesmensen en toeristen tegen te gaan. Dit plan komt neer op een bevestiging van bestaande detailhandelsvestigingen in de toeristenbranche en voorziet in een gebruikswijzigingsverbod waardoor detailhandelsvestigingen die niet reeds in de toeristenbranche actief zijn, dat niet meer mogen worden.

17. De Afdeling oordeelt dat het bestemmingsplan niet in strijd is met de Dienstenrichtlijn (ECLI:NL:RVS:2020:1075). Dit is niet verrassend, omdat de Afdeling al tot diezelfde conclusie was gekomen in relatie tot het voorbereidingsbesluit 'Postcodegebied 1012' dat de voorloper was van dit bestemmingsplan (ECLI:NL:RVS:2018:4173). In de uitspraak over het voorbereidingsbesluit komen veel van dezelfde argumenten voorbij als in de uitspraak over het bestemmingsplan 'Winkeldiversiteit'. Voor een analyse van die argumenten en het oordeel van de Afdeling daarover, zie mijn annotatie van die uitspraak in OGR 2019 0009. Hier beperk ik me tot twee interessante aspecten van de uitspraak van 15 april.

18. In de eerste plaats betoogden enkele appellanten dat sprake was van discriminatie, niet alleen als bedoeld in artikel 15 lid 3 van de Dienstenrichtlijn, maar ook als bedoeld in artikel 20 van de Dienstenrichtlijn. Artikel 20 beoogt discriminatie van potentiële klanten van dienstverleners tegen te gaan. Zij brachten naar voren dat met het bestemmingsplan een specifiek aangewezen groep mensen wordt uitgesloten en dat winkeliers zich niet meer mogen richten op dagjesmensen en/of toeristen. Andere appellanten brachten naar voren dat het gebruikswijzigingsverbod uit het bestemmingsplan een indirect onderscheid naar nationaliteit zou maken, omdat de meeste toeristen uit andere landen afkomstig zijn. De Afdeling oordeelt echter dat het gebruikswijzigingsverbod zich enkel tot dienstverrichters richt en geen grenzen stelt aan wat potentiële afnemers kunnen of mogen. Er is geen sprake van een verbod om dagjesmensen en/of toeristen in een detailhandelsvestiging te bedienen, noch van een op zichzelf staande eis om enkel goederen aan Amsterdammers te verkopen. Appellanten hadden verwezen naar het Josemans arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (ECLI:EC:C:2010:774), waarin een ingezetenen criterium voor de verkoop van

softdrugs aan de orde was. In die zaak was sprake van een direct onderscheid naar de woon- of verblijfplaats van de afnemer. Het gebruikswijzigingsverbod is naar het oordeel van de Afdeling daarmee niet vergelijkbaar. Een vergelijkbaar betoog van appellanten dat sprake was van strijd met het discriminatieverbod van artikel 14 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden haalt het ook niet.

19. In de tweede plaats behaalde Amsterdam Cheese Company (ACC), in deze zaak samen met de verhuurder, een tweede succes ten aanzien van het pand dat zij in gebruik heeft aan het Damrak 84 in Amsterdam. In de uitspraak over het voorbereidingsbesluit oordeelde de Afdeling dat het voorbereidingsbesluit voor dat pand buiten toepassing moest worden gelaten, zodat ACC daar haar op toeristen gerichte kaaswinkel mocht blijven exploiteren. In het bestemmingsplan 'Winkeldiversiteit' had de raad het gebruiksverbod laten gelden voor Damrak 84. De Afdeling oordeelt dat de raad Damrak 84 had moeten uitzonderen van het verbod om daar een toeristenwinkel te vestigen. Dit is met name voor de verhuurder prettig: dit betekent immers dat ook als ACC de locatie zou verlaten, de verhuurder deze locatie aan een andere partij zou kunnen verhuren ten behoeve van de exploitatie van een toeristenwinkel. De raad probeerde dit nog te voorkomen door de Afdeling te verzoeken om voor Damrak 84 een uitsterfregeling op te nemen voor een toeristenwinkel conform de ACC-formule voor de duur van het huidige huurcontract van ACC. De Afdeling wilde daar niets van weten, het pand diende op dezelfde manier behandeld te worden als panden die al bij de vaststelling van het plan als bestaande toeristenwinkel zijn aangemerkt. Aan de vraag of de voorgestelde uitsterfregeling rechtmatig zou zijn gelet op het bedrijfsgebonden en tijdelijke karakter van de voorgestelde regeling, komt de Afdeling niet meer toe.