



commentaar op	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 27-03-2019, ECLI:NL:RVS:2019:965, (gs Zuid-Holland/weigering ontheffingen en aanwijzingen)
datum	31-07-2019
auteur	Iris Kieft

## **Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 27-03-2019, ECLI:NL:RVS:2019:965, (gs Zuid-Holland/weigering ontheffingen en aanwijzingen)**

### **De provinciale ruimtelijke verordening in het licht van de Dienstenrichtlijn: twee nieuwe inzichten**

1. Op 27 maart 2019 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State weer twee uitspraken gedaan over de Dienstenrichtlijn en ruimtelijke ordening. Deze twee uitspraken zagen op ingrijpen door het college van Gedeputeerde Staten (GS) van de provincie Zuid-Holland op basis van de brancheringsregeling in de provinciale ruimtelijke verordening op plannen van de gemeente Den Haag en Schiedam om bepaalde ruimtelijke ontwikkelingen toe te staan.

2. Deze twee uitspraken zijn in het bijzonder interessant omdat ze twee nieuwe inzichten toevoegen in het uitkristalisatieproces dat nu gaande is: welke eisen stelt de Dienstenrichtlijn nu precies bij ruimtelijke besluitvorming?

3. Deze twee nieuwe inzichten zijn:

- Hoewel een brancheringsregeling in een provinciale ruimtelijke verordening niet rechtstreeks eisen oplegt aan dienstverrichters, zijn hierop toch de bepalingen over ‘eisen’ uit de Dienstenrichtlijn van toepassing.
- De ontheffingsmogelijkheid in provinciale ruimtelijke verordeningen moet – hoewel uit de wetgeschiedenis van de Wet ruimtelijke ordening (Wro) volgt dat deze zeer terughoudend moet worden toegepast – richtlijnconform worden geïnterpreteerd en de mogelijkheid van ontheffing moet actief worden overwogen.

Inzicht 1: ook brancheringsregelingen uit provinciale ruimtelijke ordening moeten voldoen aan de Dienstenrichtlijn

4. In de zaak ECLI:NL:RVS:2019:964 lag een reactieve aanwijzing van GS voor ten aanzien van het Haagse bestemmingsplan ‘Forepark-A4-A12’ van 20 februari 2014 dat de planologisch-juridische regeling voor het bedrijventerrein Forepark en delen van de autosnelwegen A4 en A12 vormt. Dit bestemmingsplan bevat enkele mogelijkheden voor (perifere) detailhandel die naar het oordeel van GS in strijd zijn met artikel 9 van de destijds geldende Verordening ruimte 2013 (PRV 2013). Het college van B en W van Den Haag is tegen de reactieve aanwijzing in beroep gekomen met het betoog dat artikel 9 in strijd is met de Dienstenrichtlijn.

5. Tot nu toe lag in de procedures bij de Afdeling telkens toetsing voor van brancheringsregelingen in bestemmingsplannen. Het college van burgemeester en wethouders (B en W) vraagt nu om exceptieve toetsing van een provinciale brancheringsregeling opgenomen in artikel 9 van de PRV 2013, dat wil zeggen de toets of een niet door de formele wetgever gegeven voorschrift buiten toepassing moet worden gelaten, indien dit voorschrift in strijd is met een hogere regeling. De Afdeling stelt nogmaals vast dat de Dienstenrichtlijn een dergelijke hogere regeling is (zie ECLI:NL:RVS:2018:4173, r.o. 14). Artikel 15 van de Dienstenrichtlijn is weliswaar niet omgezet in nationaal recht, maar heeft rechtstreekse werking voor zover het de lidstaten in het eerste lid, tweede volzin een onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurige verplichting oplegt, hun wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen aan te passen om ze in overeenstemming te brengen met de in het derde lid ervan bedoelde voorwaarden (ECLI:EU:C:2018:44).

6. Het Hof van Justitie van de Europese Unie (EU) heeft bepaald dat een brancheringsregeling in een bestemmingsplan een eis is die is gericht tot dienstverrichters (ECLI:EU:C:2018:44). Een PRV stelt regels gericht tot gemeenteraden bij de vaststelling van een bestemmingsplan en bevat dus geen regels die zich richten tot dienstverrichters zelf. Maar de naleving van de PRV door de raad resulteert in een planregeling waarin bepaalde vormen van detailhandel niet mogelijk worden gemaakt. Omdat artikel 9 op deze wijze doorwerkt in de planregeling, zijn hierop naar het oordeel van de Afdeling de bepalingen over ‘eisen’ uit de Dienstenrichtlijn van toepassing.

7. Interessant in dit kader is ook de uitspraak van de Rechtbank Noord-Nederland van 20 mei 2019 (ECLI:NL:RBNNE:2019:2237) waarin de rechtbank ten aanzien van een weigering om een afwijkingvergunning te verlenen, oordeelde dat ook in beleid vastgelegde brancheringsregels die aan de weigering ten grondslag waren gelegd moeten voldoen en kunnen worden getoetst aan de Dienstenrichtlijn.

### **PRV 2013 doorstaat toets Dienstenrichtlijn niet**

8. Artikel 9 PRV 2013 regelde dat een bestemmingsplan geen nieuwe detailhandel mogelijk mag maken buiten bestaande winkelconcentraties in de centra van de steden, dorpen en wijken of niet-wijkgebonden winkelcentra. Op deze hoofdregel was vervolgens een uitzondering gemaakt voor bepaalde, specifiek genoemde branches en goederen, waaronder tuincentra, bouwmarkten, auto’s, boten, piano’s en surfplanken.

9. De Afdeling toetst artikel 9 van de PRV 2013 daarom aan de Dienstenrichtlijn. De brancheringsregeling voldoet aan de eisen van non-discriminatie en noodzakelijkheid. Om te beoordelen of de regeling de evenredigheidstoets doorstaat, moet de geschiktheid worden beoordeeld en de vraag of de maatregel niet verder gaat dan nodig is om de nagestreefde doelen te bereiken en andere, minder beperkende maatregelen niet volstaan. De vraag naar geschiktheid valt weer uiteen in de hypocrisietest (worden de beoogde doelen systematisch en coherent nagestreefd?) en een analyse van de effectiviteit van de maatregel.

10. De brancheringsregeling uit artikel 9 van de PRV 2013 sneuvelt al bij de hypocrisietest. Immers, de limitatieve opsomming van artikel 9 impliceert dat het provinciebestuur geen aantasting van de leefbaarheid en leegstand in centra verwacht van de vestiging van de specifiek opgesomde branches en goederen, maar van de overige vormen van detailhandel wel. Echter, het provinciebestuur heeft niet inzichtelijk gemaakt waarom alleen de specifiek opgesomde branches en goederen – zoals surfplanken – zijn uitgezonderd van het vestigingsverbod, maar detailhandel in alle overige branches en goederen niet, zelfs niet van goederen die in aard en omvang vergelijkbaar zijn met de opgesomde goederen zoals kajaks. Die zullen immers geen wezenlijk andere effecten hebben op de stadscentra dan verkoop van de opgesomde goederen. De reactieve aanwijzing wordt dan ook vernietigd en het Haagse bestemmingsplan gaat na vijf jaar alsnog in volle omvang gelden.

Inzicht 2: richtlijnconforme interpretatie ontheffingsmogelijkheid PRV 2014

11. In zaak ECLI:NL:RVS:2019:965 lagen vier besluiten voor: twee weigeringen van het college van GS van 9 december 2014 om met toepassing van artikel 3.2 van de Verordening Ruimte 2014 (PRV 2014) ontheffing te verlenen van het bepaalde in artikel 2.1.4 van die verordening, een reactieve aanwijzing van 1 maart 2016 naar aanleiding van de vaststelling van het Schiedamse bestemmingsplan 'Sportplaza Harga' en een reactieve aanwijzing van 19 april 2016 naar aanleiding van de vaststelling van het Haagse bestemmingsplan 'Forepark-Rhône'. Schiedam en Den Haag wensten een conceptstore van Decathlon mogelijk te maken waar in en rondom de winkels zo veel mogelijk producten kunnen worden uitgetoond, getest en beleefd. Dit winkelconcept vergt zoveel ruimte dat vestiging in de binnensteden niet inpasbaar is, aldus beide gemeenten.

12. De PRV 2014 regelde dat een bestemmingsplan alleen nieuwe detailhandel mogelijk mag maken binnen of direct aansluitend aan een bestaande winkelconcentratie in de centra van steden, dorpen en wijken, een nieuwe wijkgebonden winkelconcentratie in een nieuwe woonwijk of binnen een nieuwe goed bereikbare en centraal gelegen winkelconcentratie als gevolg van herallocatie. Net als in de PRV 2013 was op deze hoofdregel alleen een uitzondering gemaakt voor bepaalde, specifiek genoemde branches en goederen, waaronder tuincentra, bouwmarkten, auto's, boten, piano's en surfplanken.

13. Het college heeft geweigerd ontheffing van deze bepaling te verlenen voor de Decathlon conceptstores omdat de beoogde grootschalige sportdetailhandel niet voldoet aan de criteria voor detailhandel in de PRV 2014, die erop zijn gericht om detailhandel zo veel mogelijk te concentreren in te versterken centra, in te optimaliseren centra en overige aankoopplaatsen. Volgens GS zijn er geen bijzondere omstandigheden waarom in dit geval een uitzondering gemaakt zou moeten worden.

14. Naar aanleiding van ingrijpen door de Kroon regelde de PRV 2014 vanaf 21 november 2015 dat de uitzondering ook geldt voor 'detailhandel die zich uit oogpunt van ruimtelijke ordening niet onderscheidt' van de specifiek genoemde branches en producten.

15. De raden van Schiedam en Den Haag hebben daarop bestemmingsplannen vastgesteld die de conceptstores mogelijk maakten omdat grootschalige sportdetailhandel zich uit oogpunt van een goede ruimtelijke ordening niet onderscheidt van de in de PRV 2014 specifiek genoemde uitzonderingen. GS is van oordeel dat grootschalige sportdetailhandel zich wel onderscheidt en geeft daarom de reactieve aanwijzingen. De Afdeling is het op dit punt met GS eens: het assortiment bestaat vooral uit kleinere, hanteerbare goederen, zoals kleding, schoenen en sportattributen zoals ballen en rackets. Daarmee is geen sprake van detailhandel in goederen die qua aard of omvang niet of niet goed inpasbaar is in de centra. Deze grootschalige sportdetailhandel is dus niet uitgezonderd van het vestigingsverbod uit de gewijzigde PRV 2014.

16. Per 12 januari 2017 is de PRV 2014 gewijzigd in die zin dat de uitzondering geldt voor detailhandel in goederen die qua aard of omvang van de aangeboden goederen niet of niet goed inpasbaar is in de centra waaronder onder meer wordt verstaan detailhandel in volumineuze goederen.

### **Evenredigheid**

17. Ook in deze zaak legt de Afdeling de brancheringsregeling uit de PRV langs de lat van de Dienstenrichtlijn. De oorspronkelijke regeling in de PRV 2014 met de limitatief opgesomde branches en goederen, haalt net als artikel 9 van de PRV 2013 de eindstreep niet omdat deze niet aan de hypocrisietest voldoet. Dit artikel is daarmee onverbindend zodat de afwijzingen van de ontheffingsverzoeken vernietigd worden.

18. De aangepaste PRV 2014 slaagt wel voor de hypocrisietest. Ten aanzien van de effectiviteit van de maatregel had GS zijn analyse – anders dan de analyses van de gemeente Maastricht en Meijerijstad (ECLI:NL:RVS:2018:4196 en ECLI:NL:RVS:2018:4196, zie ook Annotaties OGR 2019-0044) – voldoende toegespitst op de specifieke situatie in de provincie Zuid-Holland.

19. De Afdeling concludeert dan ook dat de brancheringsregeling geschikt is om het beoogde doel te bereiken maar niet zonder een belangrijke extra stap te zetten.

### **Richtlijnconforme interpretatie**

20. De PRV 2014 bevat in artikel 3.2 een ontheffingsmogelijkheid als uitwerking van artikel 4.1a Wro op grond waarvan ontheffing kan worden verleend 'voor zover de verwezenlijking van het gemeentelijk ruimtelijk beleid wegens bijzondere omstandigheden onevenredig wordt belemmerd in

verhouding tot de met de regels te dienen provinciale belangen'. Uit de wetsgeschiedenis van de Wro volgt dat met grote terughoudendheid moet worden omgegaan met de mogelijkheid ontheffing te verlenen van krachtens de PRV gestelde regels.

21. Echter, onder verwijzing naar vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU komt de Afdeling tot het oordeel dat de ontheffingsmogelijkheid uit de PRV 2014 richtlijnconform moet worden geïnterpreteerd. Met andere woorden: moet worden uitgelegd in het licht van de bewoordingen en het doel van de Dienstenrichtlijn teneinde het daarmee beoogde resultaat te bereiken.

22. Concreet betekent dit dat de ontheffingsmogelijkheid zo moet worden uitgelegd dat een ontheffing moet worden verleend indien toepassing van de brancheringregeling in een concreet geval ertoe zou leiden dat het met de Dienstenrichtlijn beoogde resultaat niet wordt bereikt, meer in het bijzonder indien een specifieke beperking van het dienstenverkeer geen zinvolle bijdrage levert aan het bereiken van de met de brancheringsregeling nagestreefde doelen (te weten: voorkoming van leegstand en behoud van de leefbaarheid van de stadscentra).

23. Richtlijnconforme uitleg gaat dan weer niet zo ver dat de ontheffingsmogelijkheid al kan worden toegepast wanneer de specifieke beperking niet zelfstandig de nagestreefde doelen verwezenlijkt. De specifieke beperking kan immers een onderdeel zijn van een pakket aan maatregelen, en dat is in het kader van de PRV 2014 ook het geval. Als gevolg van deze richtlijnconforme interpretatie biedt de brancheringsregeling een uitzonderingsmogelijkheid. Dit blijkt cruciaal: naar het oordeel van de Afdeling heeft GS met inachtneming van de richtlijnconforme interpretatie redelijkerwijs kunnen concluderen dat de brancheringsregeling in de PRV 2014 geschikt is om het daarmee beoogde doel te bereiken. De Afdeling oordeelt ook dat de brancheringsregeling niet verder gaat dan nodig.

### **Hoe nu verder?**

24. De brancheringsregeling in de aangepaste PRV 2014 doorstaat dus de toets van de Dienstenrichtlijn. Maar daarmee is GS er nog niet. De reactieve aanwijzingen zijn namelijk naar het oordeel van de Afdeling onvoldoende gemotiveerd. GS handhaafden namelijk met deze reactieve aanwijzingen de brancheringsregeling uit de PRV 2014 in deze concrete gevallen, zonder de mogelijkheid van een ontheffing daarin te betrekken. Dit kan een beperking opleveren voor dienstverrichters die geen zinvolle bijdrage levert aan het bereiken van de met de brancheringsregeling nagestreefde doelen. Daarom had GS deze mogelijkheid van ontheffing uit het oogpunt van zorgvuldige afweging van belangen moeten betrekken bij de besluitvorming over de reactieve aanwijzingen.

25. Nu GS dit heeft nagelaten, vernietigt de Afdeling de reactieve aanwijzingen en geeft GS de opdracht om binnen 16 weken na 29 maart 2019 opnieuw op de verzoeken om ontheffing te beslissen. De Afdeling treft ook een voorlopige voorziening om te voorkomen dat de betreffende delen van de bestemmingplannen in werking treden als gevolg van de vernietiging van de reactieve aanwijzingen.

26. Eind juni heeft GS bekendgemaakt [1] niet voornemens te zijn de gevraagde ontheffingen te verlenen. Provinciale Staten (PS) heeft echter een motie [2] aangenomen om wel ontheffing te verlenen voor een Decathlon conceptstore in Schiedam. De motie [3] om ook voor Den Haag ontheffing te verlenen heeft het niet gehaald. GS is zich nu aan het beraden [4] en zal na het zomerreces een beslissing nemen.

### *Noten*

[1] [www.zuid-holland.nl/actueel/nieuws/juni-2019/voornemen-provincie/](http://www.zuid-holland.nl/actueel/nieuws/juni-2019/voornemen-provincie/).

[2] [https://staten.zuid-holland.nl/DMS\\_Import/Provinciale\\_Staten/2019/Provinciale\\_Staten\\_3\\_juli\\_2019?view=overige](https://staten.zuid-holland.nl/DMS_Import/Provinciale_Staten/2019/Provinciale_Staten_3_juli_2019?view=overige) (motie 877).

[3] [https://staten.zuid-holland.nl/DMS\\_Import/Provinciale\\_Staten/2019/Provinciale\\_Staten\\_3\\_juli\\_2019?view=overige](https://staten.zuid-holland.nl/DMS_Import/Provinciale_Staten/2019/Provinciale_Staten_3_juli_2019?view=overige) (motie 876).

[4] [www.zuid-holland.nl/actueel/nieuws/juli-2019/besluiten-decathlon/](http://www.zuid-holland.nl/actueel/nieuws/juli-2019/besluiten-decathlon/).