

ANNOTATIE

Iris Kieft

Annotatie bij Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 19-12-2018, ECLI:NL:RVS:2018:4196 (OGR-2019-0044)

1. Op 19 december 2018 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) weer twee uitspraken gedaan over bestemmingsplannen en de Dienstenrichtlijn (Richtlijn 2006/123/EG). Met deze twee uitspraken op zak, beginnen de contouren helder te worden van wat een gemeenteraad moet hebben beoordeeld en aannemelijk gemaakt om een brancheringsregeling succesvol door de Dienstenrichtlijn-toets te loodsen.

2. Het betrof een uitspraak over een bestemmingsplan van de gemeente Maastricht (ECLI:NL:RVS:2018:4195) en een uitspraak over een bestemmingsplan van de gemeente Meijerijstad (ECLI:NL:RVS:2018:4196). In Maastricht wilde een groot- en detailhandelsbedrijf in automaterialen, -accessoires en -gereedschappen voor maximaal 420m² winkeloppervlak detailhandel in branchevreemd assortiment bedrijven. In Meijerijstad kon een detailhandelsbedrijf volgens een tuin- en agri-detailhandelsformule op grond van een gewijzigd vastgesteld bestemmingsplan – kort gezegd – niet langer 379 m² wvo voor branchevreemde artikelen benutten, maar slechts nog 250 m².

3. In beide gevallen bevatte de voorliggende bestemmingsplannen dus een brancheringsregeling. Zoals de Afdeling in haar Appingedam-uitspraak van 20 juni 2018 (ECLI:NL:RVS:2018:2062) heeft geoordeeld, geldt een brancheringsregeling als eis als bedoeld in artikel 15 lid 2 van de Dienstenrichtlijn omdat een brancheringsregeling territoriale beperkingen stelt aan de vestiging van dienstverrichters. Dergelijke eisen kunnen op grond van artikel 15 lid 3 van de Dienstenrichtlijn 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 en niet verdergaan dan nodig is om het doel te bereiken).

4. De brancheringsregelingen waarover de Afdeling sinds de zomer van 2018 heeft geoordeeld, voldoen alle aan de eerste twee vereisten. De brancheringsregelingen maken namelijk geen onderscheid naar de nationaliteit van de dienstverrichters en worden getroffen ter bescherming van het stedelijk milieu, wat op grond van de Dienstenrichtlijn geaccepteerd is als dwingende reden van algemeen belang.
5. De grote vraag is dus vooral: wanneer voldoet een brancheringsregeling aan het evenredigheidsvereiste en wat moet je daarvoor aantonen? Deze vraag valt uiteen in de vraag of de maatregel geschikt is om het nagestreefde doel te bereiken en de vraag of deze niet verder gaat dan nodig om het doel te bereiken.
6. De Afdeling heeft in haar uitspraken van 19 december 2018 benadrukt dat het onderzoek of aan beide subvereisten is voldaan, moet geschieden aan de hand van een analyse met specifieke gegevens.
7. Of de maatregel geschikt is, kan worden beoordeeld aan de hand van de hypocrisietest en een analyse van de effectiviteit van de maatregel.
8. De hypocrisietest houdt in dat het doel coherent en systematisch worden nagestreefd (ECLI:EU:C:2009:141 en ECLI:EU:C:2010:4). De raad moet zijn doel om het stedelijk milieu te beschermen op een samenhangende en systematische wijze nastreven.
9. Bovendien moet de maatregel geschikt zijn om het nagestreefde doel te bereiken. De Afdeling toetst daarbij, in lijn met de algemene toetsingsmaatstaf die de Afdeling bij ruimtelijke plannen hanteert, of de raad in redelijkheid heeft kunnen concluderen dat de maatregel geschikt is.
10. Een maatregel slaagt voor deze toets als hij kan bijdragen aan de verwezenlijking van de nagestreefde doelstelling, aldus de Afdeling. De maatregel hoeft niet zelfstandig deze doelstelling te kunnen verwezenlijken.
11. Dit betekent ook dat individuele maatregelen die onderdeel zijn van een pakket aan maatregelen niet zelfstandig op hun effectiviteit hoeven te worden beoordeeld. Dit zou immers salamitactieken in de hand kunnen werken: een reeks van individuele verzoeken om het oppervlak aan branchevreemde artikelen telkens in geringe mate uit te breiden. Individueel beschouwd zou elke afzonderlijke uitbreiding op zich de nagestreefde doelen niet in gevaar brengen, maar ze zouden gezamenlijk uiteindelijk toch in de weg staan aan het bereiken van deze doelen.
12. Wel moet aannemelijk worden gemaakt dat de individuele maatregel een zinvolle bijdrage

levert aan het bereiken van de nagestreefde doelen, dat wil zeggen dat er voldoende verband moet zijn tussen die maatregel en het hele pakket aan maatregelen.

13. Daarvoor zal eerst een analyse moeten worden gemaakt van het effect van het pakket aan maatregelen. Voor de analyse of een individuele maatregel een zinvolle bijdrage levert aan het totale pakket aan maatregelen gelden minder hoge eisen dan voor de analyse van de effectiviteit van het hele pakket.

14. Zowel de raad van Maastricht als de raad van Meijerijstad hadden veel gegevens overgelegd over de effectiviteit van branchering op landelijk, provinciaal en regionaal niveau, op basis waarvan zij in redelijkheid mochten concluderen dat brancheringsregelingen in het algemeen effectief zijn. Echter, de toepassing op de situatie in Maastricht resp. Meijerijstad miste nog.

15. Hoewel de raden er naar het oordeel van de Afdeling in beginsel van uit mogen gaan dat de onderzoeken ook van toepassing zijn op de situatie in hun gemeente, hadden zij dienen te motiveren en zo nodig met nader onderzoek dienen te onderbouwen dat de situatie in hun gemeente niet zo bijzonder of afwijkend is dat die toepasbaarheid zich niet voordoet. Beide raden waarin daarin niet geslaagd.

16. Vervolgens moet de vraag beantwoord worden of de maatregel niet verder gaat dan nodig en of er geen andere, minder beperkende maatregelen voldoen. Ook deze toets moet geschieden aan de hand van een analyse met specifieke gegevens. De bewijslast gaat echter niet zo ver dat een raad positief moet aantonen dat het legitieme doel niet met andere denkbare maatregelen kan worden bereikt onder dezelfde omstandigheden (ECLI:EU:C:2015:845, r.o. 55).

17. Ook bij deze toets gingen de raden van Maastricht en Meijerijstad nat omdat hun analyses met specifieke gegevens niet voldoende ingingen op de situatie in hun gemeente. De raad van Meijerijstad had daarnaast betoogd dat deze toets al werd doorstaan omdat de maatregel het dienstverrichters niet onmogelijk maakt zich in Meijerijstad te vestigen. Die vlieger ging uiteraard ook niet op omdat dat dit niet voldoende was om te kunnen concluderen dat de maatregel niet verder gaat dan nodig.

18. In beide zaken heeft de Afdeling een bestuurlijke lus toegepast en de raden 20 weken gegeven om hun besluiten nader te onderbouwen op het punt van de evenredigheid of inhoudelijk aan te passen.