

Detailhandelsbeleid in bestemmingsplannen, welke belemmeringen zijn er?

23-01-2012 17:10

In november 2011 organiseerden DTNP en Poelmann van den Broek in drie bijeenkomsten een masterclass detailhandelsbeleid en bestemmingsplan. In deze goed bezochte en gewaardeerde bijeenkomsten werd veelvuldig de vraag gesteld of de Dienstenrichtlijn^[1] belemmeringen opwerpt voor het voeren van detailhandelsbeleid in bestemmingsplannen. In dit artikel geeft Bart de Haan, advocaat bij Poelmann van den Broek een antwoord op deze vraag. Daarbij gaat hij achtereenvolgens in op de essentie van de Dienstenrichtlijn, de invloed ervan op detailhandelsbeleid in bestemmingsplannen en ten slotte jurisprudentie die hierover is verschenen.

1. Essentie Dienstenrichtlijn

De Dienstenrichtlijn is in 2006 door het Europees Parlement en Raad van de Europese Unie vastgesteld. Alhoewel met de Dienstenrichtlijn verschillende doelen worden nagestreefd, is de Dienstenrichtlijn er in hoofdzaak op gericht de interne markt binnen de EU verder te versterken en het vrije verkeer van diensten en de vrijheid van vestiging te bevorderen. De Dienstenrichtlijn is op tal van sectoren van toepassing waaronder bouw, facilitaire dienstverlening, adviseurs, toerisme, vastgoed maar ook detailhandel. Deze richtlijn is dus van toepassing bij de permanente oprichting van detailhandelsbedrijven en/of -vestigingen.

Op grond van de Dienstenrichtlijn geldt voor de detailhandelsvestigingen de vrijheid van vestiging. Om die vrijheid van vestiging te bevorderen is in de eerste plaats het verbod op vergunningstelsels opgenomen. Er mogen geen vergunningstelsels in het leven worden geroepen, tenzij (1) het vergunningstelsel niet discriminerend werkt, (2) het vergunningstelsel wordt gerechtvaardigd door een dwingende reden van algemeen belang en (3) het nagestreefde doel niet door een minder beperkende maatregel kan worden bereikt.

Voor de beantwoording van de in de inleiding gestelde vraag is met name het tweede criterium van belang. Als sprake is van een dwingende reden van algemeen belang, mag een vergunningstelsel wel in het leven worden geroepen. Het bedrijven van ruimtelijke ordening is aangemerkt als een dwingende reden van algemeen belang. Het feit dat een vergunningstelsel in verband met ruimtelijke ordening in het leven mag worden geroepen, betekent niet dat aan dat vergunningstelsel geen eisen moeten worden gesteld. De Dienstenrichtlijn eist dat het vergunningstelsel non-discriminatoire is, maar ook dat daarin geen nationaliteitseisen, inschrijvingseisen etc. worden opgenomen.

In artikel 14 lid 5 van de Dienstenrichtlijn is als verboden eis geformuleerd dat per geval de vergunning van economische criteria afhankelijk wordt gesteld. Daaronder wordt ook verstaan de beoordeling van de mogelijke of actuele economische gevolgen van de activiteit in het kader van de vergunningverlening^[2]. In hetzelfde artikel staat ook dat het verbod geen betrekking heeft op planningseisen waarmee geen economische doelen worden nagestreefd, maar die voortkomen uit dwingende redenen van algemeen belang. Dat betekent dat artikel 14 lid 5 niet van toepassing is bij de uitoefening van de bevoegdheid op grond van de Wet ruimtelijke ordening. Overweging 9 voorafgaand aan de Dienstenrichtlijn laat daarover eveneens geen misverstand bestaan: de richtlijn is niet van toepassing op voorschriften inzake ruimtelijke ordening en stedenbouw^[3].

Dat de Dienstenrichtlijn niet van toepassing is op het bedrijven van ruimtelijke ordening blijkt goed uit een uitspraak van de Afdeling van 19 januari 2011^[4]. Daarin overweegt de Afdeling: "voor wat betreft de verwijzing van Hornbach naar de Dienstenrichtlijn geldt dat ingevolge alinea 9 van die richtlijn deze niet van toepassing is

op - onder meer - voorschriften inzake ruimtelijke ordening en stedebouw". Deze uitspraak ging over een tijdelijke ontheffing ex artikel 3.22 Wro. In een uitspraak van 10 augustus 2011 heeft de Afdeling nagenoeg dezelfde overweging opgenomen in een zaak over een bestemmingsplan^[5].

De Dienstenrichtlijn is naar nationaal recht omgezet door middel van de invoering van artikel 1.1.2 Bro: *"Bij het nemen van planologische maatregelen moet strijdigheid met artikel 14 lid 5 Dienstenrichtlijn worden voorkomen"*.

2. Detailhandelsbeleid in bestemmingsplannen

Als wordt vastgesteld dat de Dienstenrichtlijn niet van toepassing is op voorschriften inzake ruimtelijke ordening en stedebouw, dan is de logische vraag of in een planologische maatregel, zoals een bestemmingsplan, ten aanzien van de eisen aan de vestiging van detailhandel in het geheel geen eisen mogen worden gesteld.

Het antwoord is nee. Ten behoeve van ruimtelijke ordening mag weliswaar een vergunningstelsel in het leven worden geroepen, maar uit de Dienstenrichtlijn volgt ook dat de vergunning niet van economische criteria afhankelijk mag worden gesteld. Dat betekent dat strijd met de Dienstenrichtlijn wordt voorkomen als geen economische criteria worden gehanteerd en geen economisch motieven aan planologische maatregelen ten grondslag worden gelegd.

Artikel 3.1.2 Bro geeft weliswaar aan dat een bestemmingsplan regels kan bevatten met betrekking tot de branches detailhandel en horeca, maar dat mag slechts "ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening". Zo kan een bepaalde detailhandelsstructuur worden nagestreefd, mits de eisen aan vestiging van branches van detailhandel worden gemotiveerd vanuit overwegingen van ruimtelijke kwaliteit. De toelichting op artikel 3.1.2 lijkt overigens enige ruimte te bieden, nu vestigingseisen niet *louter* vanuit concurrentieoverwegingen gemotiveerd mogen worden. De toelichting op 1.1.2 van het Bro gaat verder: concurrentiebeperking mag in het geheel geen rol spelen.

De conclusie is de volgende: de Dienstenrichtlijn levert geen beperking op voor het bedrijven van ruimtelijke ordening. Marktordening is uit den boze maar ruimtelijke ordening niet. Indien planningseisen worden gemotiveerd vanuit overwegingen van ruimtelijke kwaliteit dan kunnen dergelijke eisen door de beugel.

3. Jurisprudentie

Hiervoor wees ik al op een uitspraak van de Afdeling, waarin met zoveel woorden is geoordeeld dat de Dienstenrichtlijn niet van toepassing is op het bedrijven van ruimtelijke ordening. Dat sommige in bestemmingsplannen voorkomende eisen desalniettemin in strijd zijn met de Dienstenrichtlijn komt nu juist omdat die eisen voortkomen uit de wens om de markt te ordenen en niet om de ruimte te ordenen.

Catalonië^[6]

Een mooi voorbeeld is de uitspraak van het Europese Hof van Justitie van 24 maart 2011 waarbij beperkingen aan de vestiging van winkels in Catalonië centraal stond. In de kern ging het erom dat in 37 van de 41 deelgebieden geen nieuwe hypermarkten gevestigd mochten worden, omdat daar overaanbod werd verwacht en dat in de 4 overige gebieden slechts hypermarkten mochten worden gevestigd op de voorwaarde dat ze maar een bepaald percentage van de consumentenuitgaven zouden vertegenwoordigen. Deze regeling haalde de eindstreep niet, omdat niet inzichtelijk was gemaakt dat de regeling niet was ingegeven door zuiver economische doelstellingen (en dat de beperkende maatregelen geschikt en evenredig waren). Hetzelfde gold

voor de eis om een 'distributieplanologisch onderzoek' op te stellen, waarin de gevolgen van de vestiging voor de bestaande handel in kaart moesten worden gebracht en de eis om een rapport over de vestigingsdichtheid op te stellen.

Sittard^[7]

In de casus Sittard werd bij de vestigingseisen onderscheid gemaakt in sportwarenhuizen en sportspeciaalzaken. De Afdeling vindt dit onderscheid gerechtvaardigd, omdat er – volgens haar – in ruimtelijk opzicht verschil bestaat tussen beide soorten winkels. Het gaat dan om het verschil in assortiment en daarmee samenhangend het verzorgingsgebied. Alhoewel er wel wat af te dingen is op de conclusie is de weg ernaar toe helder. Indien een eis wordt gesteld vanuit ruimtelijk relevante overwegingen. Anders niet. En dat bleek bij de beoordeling van de regeling dat het toegestane winkeloppervlak voor supermarkten, sportspeciaalzaken en sportwarenhuizen geheel of gedeeltelijk moest bestaan uit een reeds elders in de gemeente gevestigde winkel. Zeker nadat de gemeenteraad toelichtte dat met de regeling werd beoogd om vergroting van de concurrentie te voorkomen, maakte de Afdeling korte metten met de regeling. De herkomst van bedrijven is ruimtelijk gezien niet relevant, zodat een herkomstbepaling die is ingegeven uit concurrentieoverwegingen niet aanvaardbaar is. Overigens kan het toelaten van een specifiek bedrijf wel door de beugel, indien dat bedrijf elders ruimtelijk gezien voor problematische situaties zorgt. Maar dan is er juist weer sprake van ruimtelijke relevantie.

De Marne

En dan nog de zaak De Marne. Daarin heeft de Afdeling een verduidelijking gegeven van een lijn die al jaren geleden is ingezet. Het enkele feit dat bestaande winkels te maken met toenemende concurrentie en de negatieve gevolgen daarvan is onvoldoende om vestiging van een nieuwe partij tegen te houden. Slechts als de vestiging van een winkel leidt tot duurzame ontwrichting van het voorzieningenniveau is dat een ruimtelijk relevant gegeven en dient vestiging heroverwogen te worden. In de zaak De Marne heeft de Afdeling geoordeeld dat de vraag naar duurzame ontwrichting zich richt op de vraag of ook na het sluiten van bestaande winkels voor de inwoners van de gemeente nog een voldoende voorzieningenniveau behouden blijft in die zin dat zij op een aanvaardbare afstand hun dagelijkse inkopen kunnen doen. Als dat niet het geval is, dan heeft de vestiging van de nieuwe winkel gevolgen voor de ruimtelijke kwaliteit.

De vraag is of het criterium 'op aanvaardbare afstand' geobjectiveerd is of dat de gemeente zelf bepaalt wat het gewenste voorzieningenniveau is. Dat is niet duidelijk. Gelet op de beleidsvrijheid van de gemeente zou verdedigd kunnen worden dat het de gemeente is die bepaalt. Indien zij wenst dat – gelet op de vergrijzing – de inwoners van kleine kernen in hun eigen dorp boodschappen kunnen doen en een initiatief zou dat streven dwarsbomen, dan zou dat aanleiding kunnen zijn om een initiatief niet te vergunnen. De afweging zou gestoeld zijn op de door de gemeente gewenste ruimtelijke kwaliteit.

4. Conclusie

De conclusie is dat gemeenten in een bestemmingsplan eisen kunnen stellen aan de vestiging van detailhandelsbedrijven, mits die eisen zijn gemotiveerd vanuit overwegingen van ruimtelijke kwaliteit c.q. ruimtelijke relevante overwegingen. Indien eisen worden gesteld die worden ingegeven vanuit overwegingen om de markt te reguleren (bijvoorbeeld door ondernemers uit de eigen gemeente te bevoordelen) dan zal daar een streep door worden gezet.

Uit jurisprudentie volgt wat de Afdeling ruimtelijk relevante overwegingen vindt. Het gaat ruimtelijke uitstraling (bijvoorbeeld bij internetverkoop), afstand voor de consument, branchering, maar ook het woon- en

leefklimaat, parkeren, verkeersveiligheid en verkeersaantrekkende werking. Als kort gezegd het reguleren van de vestiging van de detailhandelsvestigingen op dergelijke overwegingen is gestoeld, dan zal dat door de Afdeling worden gesanctioneerd.

Bart de Haan is advocaat binnen de sectie Overheid en ruimtelijke ontwikkeling bij Poelmann van den Broek advocaten in Nijmegen. Voor vragen en opmerkingen is hij bereikbaar op b.dehaan@poelmannvandenbroek.nl of 024 381 14 01

Alle voetnoten:

[1] Richtlijn 2006/123/EG van het Europees parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (PB 2006, L376/36).

[2] Artikel 14 lid 5: *“Lidstaten stellen de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit op hun grondgebied niet afhankelijk van de toepassing per geval van economische criteria, waarbij de verlening van de vergunning afhankelijk wordt gesteld van het bewijs dat er een economische behoefte of marktvraag bestaat, van een beoordeling van een mogelijke of actuele economische gevolgen van de activiteit of van een beoordeling van de geschiktheid van de activiteit en relatie tot de door de bevoegde instanties vastgestelde doelen van economische planning.”*

[3] De exacte tekst voor overweging 9 luidt - voor zover van belang-: *“Deze richtlijn is alleen van toepassing op eigen met betrekking tot de toegang tot of uitoefening van een dienstenactiviteit. Deze richtlijn is derhalve niet van toepassing op (...) voorschriften inzake ruimtelijke ordening en stedenbouw.”*

[4] ABRvS 19 januari 2011, zaaknummer 201003562/1/H1.

[5] ABRvS 10 augustus 2011; zaaknummer 201000203/1/M³ en LJN: BR4596.

[6] HvJEU 24 maart 2011, zaak C-400, Commissie/Spanje, BR 2011/92

[7] ABRvS 27 april 2011; zaaknummer 200907712/1/R3