

ECLI	ECLI:NL:RVS:2020:595
Datum uitspraak	26 februari 2020
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 10 mei 2017 heeft het college van burgemeester en wethouders van Voorst geweigerd aan RetailPlan omgevingsvergunning te verlenen voor de functiewijziging naar detailhandel op het perceel Burgemeester van der Feltzweg 142 te Twello.

Volledige tekst

201808323/1/A1.

Datum uitspraak: 26 februari 2020

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

RetailPlan B.V., gevestigd te Drachten,

appellante,

tegen de uitspraak van de rechtbank Gelderland van 6 september 2018 in zaak nr. 17/5107 in het geding tussen:

RetailPlan

en

het college van burgemeester en wethouders van Voorst.

Procesverloop

Bij besluit van 10 mei 2017 heeft het college geweigerd aan RetailPlan omgevingsvergunning te verlenen voor de functiewijziging naar detailhandel op het perceel Burgemeester van der Feltzweg 142 te Twello.

Bij besluit van 31 augustus 2017 heeft het college het door RetailPlan daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 6 september 2018 heeft de rechtbank het door RetailPlan daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft RetailPlan hoger beroep ingesteld.

Het college en [belanghebbende A], [belanghebbende B] en [belanghebbende C] en [belanghebbende D] (hierna: [belanghebbende] en anderen) hebben een schriftelijke

uiteenzetting gegeven.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 28 oktober 2019, waar RetailPlan, vertegenwoordigd door [gemachtigde] en het college, vertegenwoordigd door C. Morren, ing. R.G.M. Louwes, P.S.E. Dekker-Klein Overmeen, M.G.M.C. Geerts en G.J.A. Meijerink, zijn verschenen. Voorts zijn [belanghebbende] en anderen, vertegenwoordigd door [belanghebbende A], ter zitting gehoord.

Overwegingen

Inleiding

1. Het perceel ligt in het oorspronkelijke tuinbouwgebied en in het verleden werd het perceel gebruikt voor een tuincentrum. RetailPlan wil het perceel gaan gebruiken voor perifere detailhandel. RetailPlan heeft nader toegelicht dat zij bij de door haar gewenste detailhandel denkt aan het vestigen van doe-het-zelf-winkels, kampeer- en watersportwinkels, supermarkten en warenhuizen, rijwielhandels (fietsen, bromfietsen en scooters) en overige detailhandel en ambachten.

2. Op het perceel rust ingevolge het ter plaatse geldende bestemmingsplan "Steenenkamer" de bestemming "Detailhandel - Tuincentrum". Volgens het college is het door RetailPlan op het perceel beoogde gebruik in strijd met het bestemmingsplan. Het toestaan van perifere detailhandel op het perceel is in strijd met het gemeentelijk beleid over de vestiging van detailhandel zoals dat is neergelegd in het bestemmingsplan en de Regionale structuurvisie 2030. Met het bestemmingsplan is beoogd te regelen dat vestiging van detailhandel buiten het centrumgebied wordt beperkt omdat het toestaan daarvan zal leiden tot een afname van de leefbaarheid van het centrumgebied en kan leiden tot leegstand.

3. Het wettelijk kader is opgenomen in de bijlage, die deel uitmaakt van deze uitspraak.

Aangevallen uitspraak

4. De rechtbank heeft overwogen dat het bestemmingsplan en de daarin opgenomen brancheringsregel voldoet aan de voorwaarden van 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) en dat het college zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat de vestiging van niet perifere detailhandel op het perceel niet past binnen een goede ruimtelijke ordening. Daarbij heeft de rechtbank van belang geacht dat het college voldoende heeft gemotiveerd dat het nodig is om winkels te concentreren in het centrumgebied ter bescherming van het stedelijk milieu en dat de brancheringsregel gerechtvaardigd is vanwege een dwingende reden van algemeen belang. Verder heeft de rechtbank overwogen dat het college in redelijkheid heeft kunnen concluderen dat de brancheringsregel niet verder gaat dan nodig is om de leefbaarheid van het centrum van Twello te beschermen en dat deze bescherming niet met andere, minder beperkende maatregelen kan worden bereikt. Het beroep van RetailPlan is om die reden ongegrond verklaard.

Hoger beroep RetailPlan

5. Tussen partijen is niet in geschil dat de regeling die is neergelegd in de planregels als een "eis" als bedoeld in de Dienstenrichtlijn moet worden aangemerkt en dat de planregels voldoen aan artikel 15, derde lid, onder a, van de Dienstenrichtlijn, omdat in de planregels geen onderscheid wordt gemaakt tussen nationaliteit of, voor vennootschappen, de plaats van hun statutaire zetel. Partijen verschillen van mening over het antwoord op de vraag of het

geldende bestemmingsplan voldoet aan de overige voorwaarden van artikel 15, derde lid, van de Dienstenrichtlijn.

6. RetailPlan betoogt dat de rechtbank niet heeft onderkend dat niet deugdelijk is gemotiveerd waarom noodzaak bestaat om detailhandel uitsluitend te concentreren in het centrumgebied. Volgens RetailPlan heeft het college nimmer concentratiebeleid gevoerd waarmee het centrumgebied van Twello zou worden beschermd. Daarbij verwijst RetailPlan naar de toelichting in het bestemmingsplan waaruit volgens haar kan worden afgeleid dat grootschalige ontwikkelingen ook mogelijk zijn buiten het centrumgebied. Daarnaast voert RetailPlan aan dat een nauwkeurige analyse ontbreekt voor de gevolgen van het centrumgebied van Twello indien medewerking zal worden verleend aan de gevraagde omgevingsvergunning en dat geen beleid is vastgesteld waaruit afgeleid kan worden dat detailhandel geconcentreerd moet worden in het centrumgebied van Twello. Verder betoogt RetailPlan dat artikel 2.3.4.2 van de Omgevingsverordening van de provincie Gelderland te beperkend is voor de vestigingsmogelijkheden.

RetailPlan betoogt verder dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het college in redelijkheid heeft kunnen concluderen dat artikel 8 van de planregels niet verder gaat dan nodig is om de leefbaarheid van het centrumgebied van Twello te beschermen en dat deze bescherming niet met andere, minder beperkende maatregelen kan worden bereikt. Volgens RetailPlan heeft het college zich in de besluitvorming hierover uitsluitend gebaseerd op vermoedens en ontbreken concrete onderzoeken. In dit kader voert RetailPlan aan dat in geen enkel onderzoek is onderzocht wat de betekenis is van de locatie voor de detailhandelsstructuur in Twello. Volgens de eigenaar van de Intratuin komt namelijk 58 procent van de klanten van de Intratuin uit de gemeente Deventer en slechts 16 procent van de klanten uit Twello.

Verder betoogt RetailPlan dat voor andere locaties in Twello veel minder beperkende planregels gelden wat betreft branching dan deze locatie, omdat in dit geval een fietsenwinkel of kampeerwinkel is uitgesloten terwijl deze winkels zich bijna overal op het bedrijventerrein mogen vestigen.

6.1. Zoals de Afdeling heeft overwogen in de uitspraak van 19 februari 2020, [ECLI:NL:RVS:2020:520](#), ligt het in een gerechtelijke procedure op de weg van degene die een beroep doet op de Dienstenrichtlijn om te beargumenteren dat sprake is van een eis die een beperking oplevert. Het ligt op de weg van het college om bij de beslissing over het verlenen van een omgevingsvergunning te onderbouwen dat die eis in overeenstemming is met de Dienstenrichtlijn. Dit geldt ook voor de raad bij de vaststelling van het bestemmingsplan. Het is dus in de eerste plaats aan het college om te onderbouwen waarom de in het plan neergelegde beperkingen gerechtvaardigd zijn in het licht van de daaraan in de Dienstenrichtlijn gestelde eisen. Daarbij kan het college verwijzen naar de toelichting bij een bestemmingsplan, maar kan ook, indien een dergelijke toelichting ontbreekt, een nadere onderbouwing geven voor de in de planregels opgenomen beperking.

Anders dan in de uitspraak van de Afdeling van 24 juli 2019, [ECLI:NL:RVS:2019:2569](#), is in deze procedure geen besluit van de raad tot vaststelling van een bestemmingsplan aan de orde, maar een besluit van het college tot weigering van een omgevingsvergunning om van een vastgesteld en in werking getreden bestemmingsplan af te wijken. Het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan waaraan de aanvraag om omgevingsvergunning is getoetst, is onherroepelijk. Dat neemt niet weg dat het ook in dit geval niet aan RetailPlan is om te onderbouwen dat de eis in strijd met de Dienstenrichtlijn is, maar aan het college om te onderbouwen dat die eis daarmee in overeenstemming is.

6.2. Uit vaste jurisprudentie van de Afdeling over de exceptieve toets, onder meer kenbaar uit haar uitspraak van 27 december 2018 ([ECLI:NL:RVS:2018:4266](#)), volgt 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. In een procedure als deze waarin wordt aangevoerd dat de bestemmingsregeling in strijd is met een hogere regeling, dient de bestemmingsregeling slechts onverbindend te worden geacht of buiten toepassing te worden gelaten, indien de bestemmingsregeling evident in strijd is met de hogere regeling. Voor evidentie is onder meer vereist dat de hogere regelgeving zodanig concreet is dat deze zich voor toetsing daaraan bij wijze van exceptie leent.

De Afdeling hanteert bij de hier aan de orde zijnde toets dus het evidentie criterium. Dit houdt in dit geval in 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, lid 3, 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, lid 3, van de Dienstenrichtlijn is voldaan. Dit vergt echter geen onderbouwing die voldoet aan de in de uitspraak van 24 juli 2019 neergelegde toetsingsmaatstaf. 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. Geeft het college niet alsnog een onderbouwing dan zal de planregeling buiten toepassing worden gelaten of onverbindend worden verklaard. Degene die zich op strijd met de Dienstenrichtlijn beroept staat het overigens vrij om een verzoek tot herziening van het bestemmingsplan bij de gemeenteraad in te dienen. Bij de beoordeling van een besluit van de raad naar aanleiding van een dergelijk verzoek zal het evidentie criterium niet worden gehanteerd, omdat dan immers geen sprake is van exceptieve toetsing. De rechter toetst dan op de wijze zoals aan de orde in de voormelde uitspraak van 24 juli 2019.

6.3. Retailplan heeft beargumenteerd dat sprake is van een eis die een beperking oplevert. De rechtbank heeft terecht overwogen dat het college met de gegeven toelichting heeft onderbouwd waarom geen sprake is van evidente strijd met de Dienstenrichtlijn. Zo heeft het college onderbouwd waarom in dit geval een dwingende reden van algemeen belang bestaat om het centrumgebied van Twello te beschermen. In de toelichting van het bestemmingsplan wordt duidelijk gemaakt dat het centrumgebied van Twello het enige gebied in de gemeente is waarbinnen sprake is van winkelconcentratie met lokale en regionale binding en dat sprake is van een grotere schaal dan in de andere kernen. Volgens het college is realisering van een winkelgebied met een oppervlak van 5.500 m² buiten de kern vanwege de mogelijke leegstand in het centrum te nadelig en daarnaast zijn de landschappelijke kwaliteiten van Steenenkamer en omgeving zodanig dat daar volgens het college geen winkelcentrum inpasbaar is. Dat, elders in de gemeente, aan de Molenstraat een DekaMarkt met enkele winkels is gevestigd is volgens het college van oudsher zo gegroeid vanwege de aanwezigheid van de wijk Duistervoorde. Dit gebied behoort volgens het college tot het stedelijk gebied van Twello en er zijn geen andere locaties aangewezen

voor detailhandelsvestigingen. Alle grootschalige ontwikkelingen worden volgens het college gefaciliteerd in het stedelijk gebied van Twello en niet daarbuiten. Voor het oordeel dat de rechtbank niet heeft onderkend dat vanwege het ontbreken van een dwingende reden van algemeen belang evidente strijd met de Dienstenrichtlijn bestaat ziet de Afdeling dan ook geen aanleiding, gelet op de door het college gegeven toelichting. Daar komt bij dat het college, hoewel dit niet noodzakelijk was, een schriftelijke uiteenzetting van Rho adviseurs voor leefruimte heeft overgelegd en verwijst naar een koopstromenonderzoek uit 2015, waaruit blijkt dat het centrumgebied van Twello onder druk staat, mede door de positie van het naastgelegen Deventer. Ook wijst het college erop dat een relevant ruimtelijk effect op de leegstand in het centrum van Twello kan ontstaan bij vergunningverlening wat uiteindelijk ten koste van de vitaliteit en de levendigheid in het centrum met de huidige detailhandelsstructuur zal gaan.

Verder heeft het college uitgelegd dat deze maatregel geschikt is om het doel te bereiken, niet verder gaat dan nodig is, en dat deze maatregel nodig is om het centrumgebied van Twello te behouden voor de hiervoor genoemde belangen. Ook is niet gebleken dat de bescherming van het centrumgebied van Twello niet consistent wordt toegepast door het college. Zo is bijvoorbeeld in de afgelopen jaren, zoals nader toegelicht door het college ter zitting van de Afdeling, geïnvesteerd in het aantrekkelijk maken en houden van het centrumgebied en bestaan er voor het college in de toekomst nog weinig mogelijkheden het centrumgebied op andere wijze op te waarderen.

De rechtbank is gelet op het voorgaande terecht tot de conclusie gekomen dat de planregels niet evident in strijd zijn met artikel 15, derde lid, onder b en c, van de Dienstenrichtlijn.

Voor zover Retailplan in dit verband verwijst naar de Omgevingsverordening wijst de Afdeling er op dat de omgevingsvergunning is geweigerd vanwege strijd met het bestemmingsplan en dat de Omgevingsverordening niet als weigeringsgrond door het college is ingeroepen. Zoals ook nader toegelicht ter zitting door het college is de Omgevingsverordening een nevenargument voor het college om geen afwijkingsvergunning te verlenen.

Het betoog faalt.

Slot en 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.

Aldus vastgesteld door mr. C.H.M. van Altena, voorzitter, en mr. E.J. Daalder en mr. A.J.C. de Moor-van Vugt, leden, in tegenwoordigheid van mr. S. Vermeulen, griffier.

w.g. Van Altena w.g. Vermeulen
voorzitter griffier

Uitgesproken in het openbaar op 26 februari 2020

700.

BIJLAGE

Artikel 8 van de planregels bij het bestemmingsplan "Steenenkamer"

"Detailhandel - Tuincentrum

8.1 Bestemmingsomschrijving

De voor 'Detailhandel - Tuincentrum' aangewezen gronden zijn bestemd voor:

a. een tuincentrum;

[...];

f. bij deze bestemming horende voorzieningen, zoals groen, tuinen, erven, verhardingen, verkeers- en verblijfsvoorzieningen, laad- en losvoorzieningen en water."

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 dienstenactiviteit 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:

a) discriminatieverbod: de eisen maken geen direct of indirect onderscheid naar nationaliteit of, voor vennootschappen, de plaats van hun statutaire zetel;

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.

[...]"