

## Europese eisen aan brancheringsregelingen voor detailhandel

Het Nederlandse winkellandschap wordt in stand gehouden door de overheid via gemeentelijke bestemmingsplannen en andere planologische besluiten. In hierin neergelegde brancheringsregelingen is gedetailleerd vastgelegd welke winkelbranches wel en niet in een gebied zijn toegestaan. Met een arrest van het Europese Hof van Justitie uit januari van dit jaar is duidelijk geworden dat detailhandel valt onder de Europese Dienstenrichtlijn. Daarmee staat vast dat het verbieden van bepaalde detailhandelbranches in gebieden, zoals het verbod op het openen van een kledingwinkel op een winkelboulevard, uitsluitend is toegestaan als wordt voldaan aan de voorwaarden die de Dienstenrichtlijn hieraan stelt. In dit artikel wordt eerst toegelicht hoe de winkelmarkt in Nederland van oudsher via de ruimtelijke ordening is gestuurd. Vervolgens wordt ingegaan op de inhoud van het arrest van het Europese Hof en de gevolgen hiervan voor de Nederlandse wijze van reguleren van detailhandel, mede aan de hand van de uitspraak van de Afdeling van 20 juni 2018.

*Door: Aike Kamphuis<sup>1</sup>*

### Reguleren winkelmarkt door Nederlandse ruimtelijke ordening

Het winkellandschap in Nederland bestaat uit verschillende type winkelgebieden. Daarbij kan worden gedacht aan het kernwinkelgebied in de binnensteden en stadskernen, aan de wijk- en buurtwinkelcentra, maar ook aan de langs toegangswegen gelegen 'perifere' winkelgebieden, zoals meubelboulevards. Deze structuur wordt in stand gehouden door het Nederlandse systeem van ruimtelijke ordening. In bestemmingsplannen en andere planologische besluiten legt de overheid vast waar welke vorm van detailhandel is toegestaan.<sup>2</sup> Hoofddrol bij deze ruimtelijke ordening is weggelegd voor de gemeente, waarbij de provincie op de achtergrond een belangrijke invloed heeft.<sup>3</sup>

De gemeenteraad kan bijvoorbeeld in het bestemmingsplan voor het kernwinkelgebied in de binnenstad vastleggen dat hier alle vormen van detailhandel zijn toegestaan, behalve detailhandel in producten met een grote omvang ('volumineuze detailhandel') zoals auto's, boten en caravans. In bestemmingsplannen voor wijk- en buurtwinkelcentra kan worden vastgelegd dat deze winkelcentra zijn bestemd voor detailhandel in de foodsector, zoals supermarkten, terwijl bijvoorbeeld kledingwinkels worden verboden. Voor perifere winkelgebieden wordt in bestemmingsplannen vaak gedetailleerd vastgelegd welke branches zijn toegelaten, bijvoorbeeld wel detailhandel in meubels, keukens en doe-het-zelf-artikelen (bouwmarkten), terwijl andere branches zoals supermarkten en kleding worden verboden.

Het in een bestemmingsplan opnemen van een regeling die slechts bepaalde vormen van detailhandel mogelijk maakt en andere vormen van detailhandel verbiedt, wordt een

---

<sup>1</sup> Aike Kamphuis is partner en oprichter van AIM Advocaten en gespecialiseerd in vastgoedrecht.

<sup>2</sup> Bij andere planologische besluiten kan worden gedacht aan de omgevingsvergunning met bestemmingsplanafwijking als bedoeld in art. 2.12, lid 1, aanhef en onder a Wabo, aan een provinciale ruimtelijke Verordening als bedoeld in art. 4.1 Wro en aan een provinciaal inpassingsplan als bedoeld in art. 3.26 Wro.

<sup>3</sup> Zo kan Provinciale Staten in een ruimtelijke Verordening als bedoeld in art. 4.1 Wro regels vastleggen die de gemeenteraad in acht moet nemen bij de vaststelling van bestemmingsplannen.

brancheringsregeling genoemd.<sup>4</sup> Brancheringsregelingen zijn in de Nederlandse ruimtelijke ordeningsrecht uitsluitend toegestaan als deze uit een oogpunt van een 'goede ruimtelijke ordening' noodzakelijk zijn.<sup>5</sup> Dat betekent dat er een ruimtelijk relevante reden moet zijn voor het uitsluiten van bepaalde winkelbranches. Brancheringsregels mogen niet louter zijn gegrond op argumenten van concurrentiebeperking.<sup>6</sup> Dat bestemmingsplannen niet mogen dienen ter regulering van concurrentieverhoudingen, is vaste rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State ('Afdeling').<sup>7</sup> Concurrentieverhoudingen vormen volgens de Afdeling bij een planologische belangenafweging in beginsel geen in aanmerking te nemen belang. Dit is alleen anders als zich een duurzame ontwrichting van het voorzieningenniveau zal voordoen die niet door dwingende redenen wordt gerechtvaardigd.<sup>8</sup> Van zo'n duurzame ontwrichting is (alleen) sprake als inwoners van een bepaald gebied niet langer op een aanvaardbare afstand van hun woning kunnen voorzien in hun eerste levensbehoeften.<sup>9</sup> Het gaat er dus niet om of er een overaanbod ontstaat, of dat bestaande winkels mogelijk hun deuren moeten sluiten. Duurzame ontwrichting doet zich in de rechtspraktijk dan ook zelden tot nooit voor.

Voor het opnemen van brancheringsregels in een bestemmingsplan moeten dus ruimtelijke relevante redenen bestaan. Als er geen ruimtelijk relevant verschil bestaat tussen bepaalde winkelbranches, mag in een bestemmingsplan tussen deze branches ook geen onderscheid worden gemaakt. Zo is volgens de Afdeling bijvoorbeeld geen verschil tussen discountsupermarkten en andere supermarkten, zoals fullservice supermarkten.<sup>10</sup> Het gaat hierbij om winkels met een vergelijkbaar assortiment en een vergelijkbare ruimte- en parkeerbehoefte, waartussen de Afdeling geen ruimtelijk relevant verschil ziet. Een brancheringsregeling die wel een discount supermarkt toestaan, maar een fullservice supermarkt verbiedt is dus niet toegestaan.

Een door de Afdeling geaccepteerd ruimtelijk relevant motief voor het opnemen van brancheringsregels in een bestemmingsplan is het tegengaan van onaanvaardbare leegstand. Dit speelde bijvoorbeeld bij het bestemmingsplan voor de Rodaboulevard in Kerkrade, waarin de toegestane vormen van detailhandel waren beperkt. Zo werd onder meer uitsluitend grootschalige detailhandel gerelateerd aan het thema sport & leisure toegestaan. De eigenaar van de Rodaboulevard had hiertegen bezwaar. De gemeente verwees ter motivering van de branchebeperkingen naar een regionale retailstructuurvisie. Uit deze structuurvisie volgde dat de branchebeperkingen nodig waren om ontwikkelingen in detailhandelgebieden op elkaar af te stemmen door een duidelijke profilering van deze gebieden en zo onaanvaardbare leegstand tegen te gaan. De Afdeling oordeelde dat het tegengaan van onaanvaardbare

---

<sup>4</sup> Aldus ABRvS 13 januari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:75, r.o. 8.

<sup>5</sup> Vgl. art. 3.1.2, lid 2, aanhef en onder a Besluit ruimtelijke ordening, waarin voor zover relevant is opgenomen dat ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening een bestemmingsplan regels kan bevatten met betrekking tot branches van detailhandel.

<sup>6</sup> Vgl. de Nota van Toelichting bij art. 3.1.2, lid 2, aanhef en onder a Besluit ruimtelijke ordening.

<sup>7</sup> Oa. ABRvS 22 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3210, r.o. 7.6; en ABRvS 15 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3132, r.o. 4.4.

<sup>8</sup> ABRvS 7 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:745, r.o. 7.1; en ABRvS 20 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2036, r.o. 7.1

<sup>9</sup> ABRvS 20 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2554, r.o. 15.1; ABRvS 20 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1037, r.o. 7.2; en ABRvS 18 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1192, r.o. 7.4

<sup>10</sup> ABRvS 26 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:6, r.o. 10.2

leegstand een ruimtelijk relevant motief is, zodat de opgenomen beperkingen van de toegelaten detailhandel in tact bleven.<sup>11</sup>

### **Dienstenrichtlijn en detailhandel tot 2016**

In de afgelopen jaren is in juridische procedures regelmatig discussie gevoerd over de vraag of brancheringsregelingen behalve aan het Nederlandse criterium van een 'goede ruimtelijke ordening' ook moeten worden getoetst aan de Europese criteria uit de Dienstenrichtlijn.<sup>12</sup> De Dienstenrichtlijn heeft tot doel – kort gezegd – de opheffing van de belemmeringen van de interne dienstenmarkt. Het vrije verkeer van diensten is één van de vier vrijheden van de Europese interne markt.<sup>13</sup>

In diverse procedures bij de Afdeling over bestemmingsplannen is betoogd dat de daarin opgenomen brancheringsregelingen in strijd zijn met de criteria uit de Dienstenrichtlijn voor de vrijheid van vestiging van dienstverrichters. Tot januari 2016 weest de Afdeling deze betogen steeds af. Daarvoor had de Afdeling twee verschillende argumentaties, waarvan afwisselend gebruik werd gemaakt.

1. In de eerste plaats was de Afdeling van oordeel dat detailhandel geen dienst zou vormen waarop de Dienstenrichtlijn van toepassing was, omdat detailhandel zou vallen onder het vrij verkeer van goederen.<sup>14</sup> Een dienst is in de richtlijn gedefinieerd – kort gezegd – als *"elke economische activiteit, anders dan in loondienst, die gewoonlijk tegen vergoeding geschiedt"*.<sup>15</sup>
2. In de tweede plaats oordeelde de Afdeling in verschillende uitspraken dat de Dienstenrichtlijn niet van toepassing zou zijn op regels inzake ruimtelijke ordening en stedenbouw die de dienstenactiviteit niet specifiek regelen of daarop specifiek van invloed zijn, maar die de dienstverrichters bij de uitvoering van hun economische activiteit in acht dienen te nemen op dezelfde wijze als natuurlijke personen die als particulier handelen.<sup>16</sup>

### **Verbod Bristol winkel op Woonplein Appingedam**

In januari 2016 besloot de Afdeling deze kwestie toch voor te leggen aan het Europese Hof van Justitie ('EHvJ') door het stellen van zogenoemde prejudiciële vragen. Aanleiding was een beroepsprocedure over het bestemmingsplan voor het Woonplein in Appingedam. Het Woonplein bevindt zich buiten het van oudsher bestaande winkelgebied van het stadscentrum van Appingedam, langs de provinciale weg N33. In het bestemmingsplan had de gemeente een brancheringsregeling opgenomen waarmee kort gezegd alleen volumineuze detailhandel werd toegestaan, dus detailhandel in omvangrijke goederen. De eigenaar van een winkelpand aan het Woonplein wilde de bovenverdieping verhuren ten behoeve van een winkelvestiging

---

<sup>11</sup> ABRvS 15 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:388, r.o. 4.1; ABRvS 18 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1317., r.o. 6.4 en 7.3.

<sup>12</sup> 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).

<sup>13</sup> Art. 26, lid 2 WVEU. De andere vrijheden zijn het vrije verkeer van goederen, personen en kapitaal.

<sup>14</sup> ABRvS 18 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:430, r.o. 4.6; en ABRvS 25 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2286, r.o. 3.2.

<sup>15</sup> Art. 4, lid 1 Dienstenrichtlijn.

<sup>16</sup> ABRvS 30 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1561, r.o. 7.8; en ABRvS 16 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1298, r.o. 3.8.

van Bristol, een winkel in schoenen en kleding. Een winkel van Bristol past niet binnen de brancheringsregeling uit het bestemmingsplan. Dit was voor de winkelpandeigenaar reden om beroep in te stellen. In het beroepschrift werd betoogd dat de brancheringsregeling in strijd was met de Dienstenrichtlijn.

In plaats van deze beroepsgrond af te doen met één van de twee hierboven beschreven argumentaties, besloot de Afdeling in deze zaak prejudiciële vragen te stellen. Dat deed de Afdeling niet omdat zij zelf tot een ander inzicht was gekomen. Integendeel, de Afdeling benadrukt in de verwijzingsuitspraak van 13 januari 2016 dat zij voorshands nog steeds van oordeel is dat een brancheringsregeling niet aan de Dienstenrichtlijn hoeft te worden getoetst.<sup>17</sup> Volgens de Afdeling was er desondanks reden voor het stellen van prejudiciële vragen, omdat er redelijkerwijs twijfel kan bestaan over deze kwestie. In dat kader wees de Afdeling onder meer op stukken van de Europese Commissie over de Dienstenrichtlijn, waaruit kan worden opgemaakt dat volgens de Commissie detailhandel wel degelijk een dienst vormt waarop de richtlijn van toepassing is.<sup>18</sup>

In de kern heeft de Afdeling de volgende vragen aan het EHvJ gesteld:

- a. Is detailhandel een dienst waarop de Dienstenrichtlijn van toepassing is?
- b. Is de Dienstenrichtlijn ook van toepassing op een voorschrift inzake ruimtelijke ordening, zoals een brancheringsregeling?
- c. Is de Dienstenrichtlijn ook van toepassing op zuiver interne situatie, dus gevallen zonder betrokkenheid van partijen uit andere lidstaten?
- d. Indien de brancheringsregeling in het bestemmingsplan van Appingedam moet worden getoetst aan de Dienstenrichtlijn, welk toetsingskader is dan van toepassing?

### **Detailhandel valt onder Dienstenrichtlijn**

Ruim twee jaar nadat de Afdeling haar vragen heeft gesteld, zijn deze door het EHvJ in een arrest van 30 januari 2018 beantwoord.<sup>19</sup> Met de centrale vraag van de Afdeling – namelijk of detailhandel een dienst vormt als bedoeld in de Dienstenrichtlijn – is het EHvJ snel klaar. Volgens het EHvJ lijdt het geen twijfel dat detailhandel een economische activiteit is anders dan in loondienst en tegen vergoeding. Detailhandel is dus een dienst als bedoeld in de Dienstenrichtlijn. Daarmee verwerpt het EHvJ het eerste argument van de Afdeling waarom de brancheringsregeling niet getoetst zou hoeven te worden aan de Dienstenrichtlijn.

De Dienstenrichtlijn is volgens het EHvJ ook van toepassing in zuiver interne situaties waarbij geen grensoverschrijdende aspecten spelen. Daarbij benadrukt het EHvJ het belang dat voor de volledige verwezenlijking van de interne dienstenmarkt alle belemmeringen moeten worden weggenomen die de dienstverrichters ondervinden om zich te vestigen in de lidstaten, of dat nu is in hun eigen of in een andere lidstaat.

---

<sup>17</sup> ABRvS 13 januari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:75, r.o. 15.3.

<sup>18</sup> Daarbij gaat het om het Handboek voor de implementatie van de Dienstenrichtlijn 2017, alsmede de Mededeling van de Commissie over de tenuitvoerlegging van de Dienstenrichtlijn van 8 juni 2012, COM (2012) 261 final en de Mededeling van de Commissie Een Europees Actieplan inzake detailhandel van 31 januari 2013, COM (2013) 36 final.

<sup>19</sup> EHvJ 30 januari 2018, ECLI:EU:C:2018:44

Het EHvJ stelt vast dat de brancheringsregeling van Appingedam ertoe leidt dat niet-volumineuze detailhandel, zoals detailhandel in schoenen en kleding, in een geografische zone buiten het stadscentrum is verboden. Daarmee gaat het volgens het EHvJ om een 'eis' zoals gedefinieerd in de Dienstenrichtlijn.<sup>20</sup> De brancheringsregeling valt niet onder de uitzondering voor ruimtelijke ordening, aangezien de brancheringsregeling volgens het EHvJ enkel is gericht tot de personen die de verboden detailhandelactiviteit in de uitgesloten geografische gebieden willen ontwikkelen. Het EHvJ verwerpt dus ook het tweede argument van de Afdeling waarom de brancheringsregeling niet getoetst zou hoeven te worden aan de Dienstenrichtlijn.

De brancheringsregeling van Appingedam is in de ogen van het EHvJ niet bij voorbaat verboden.<sup>21</sup> De brancheringsregeling komt neer op een territoriale beperking van de toegang tot of de uitoefening van de dienstenactiviteit. Op grond van de Dienstenrichtlijn is zo'n territoriale beperking toegestaan, mits wordt voldaan aan de volgende drie voorwaarden:<sup>22</sup>

1. Discriminatieverbod: de eis maakt geen direct of indirect onderscheid naar nationaliteit of, voor vennootschappen, de plaats van hun statutaire zetel
2. Noodzakelijkheid: de eis is gerechtvaardigd om een dwingende reden van algemeen belang
3. Evenredigheid: (i) de eis is geschikt om het nagestreefde doel te bereiken, (ii) gaat niet verder dan nodig is om dat doel te bereiken en (iii) dat doel kan niet met andere, minder beperkende maatregelen worden bereikt

Het EHvJ overweegt dat het aan de Afdeling is om te beoordelen of de brancheringsregeling aan deze criteria voldoet. Wat betreft de voorwaarde van noodzakelijkheid geeft het EHvJ mee dat het doel van de brancheringsregeling – namelijk het behoud van de leefbaarheid van het stadscentrum van Appingedam en het voorkomen van leegstand in binnenstedelijk gebied ter bescherming van het stedelijk milieu – een dwingende reden van algemeen belang kan vormen die een territoriale beperking zou kunnen rechtvaardigen.

Met dit arrest van het EHvJ staat vast dat de motiveringseisen die gelden voor het opnemen van brancheringsregelingen in bestemmingsplannen zijn verzaamd. Niet langer is voldoende om te motiveren dat de brancheringsregeling voldoet aan het Nederlandse criterium van een 'goede ruimtelijke ordening'. Ook zal moeten worden gemotiveerd dat de brancheringsregeling voldoet aan de drie criteria die de Dienstenrichtlijn hieraan stelt.

### **Toetsing van brancheringsregeling aan drie Europese criteria**

Na het arrest van het EHvJ is de zaak weer teruggekomen bij de Afdeling. Op 20 juni 2018 heeft de Afdeling een vervolguitspraak gewezen.<sup>23</sup> In deze uitspraak heeft de Afdeling voor het eerst inhoudelijk getoetst of een brancheringsregeling voldoet aan de voorwaarden van de

---

<sup>20</sup> Zie art. 4, lid 7 Dienstenrichtlijn waarin eis is gedefinieerd als "elke verplichting, verbodsbepaling, voorwaarde of beperking uit hoofde van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten". Volgens het EHvJ kan de brancheringsregeling dus niet worden aangemerkt als een 'vergunningstelsel' zoals bedoeld in de Dienstenrichtlijn.

<sup>21</sup> Verboden eisen zijn onder meer eisen die de toegang tot of uitoefening van een dienstenactiviteit afhankelijk stellen 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 markt vraag bestaat (...). Daarvan is bij de brancheringsregeling van Appingedam volgens het EHvJ geen sprake.

<sup>22</sup> Art. 15, lid 3 Dienstenrichtlijn.

<sup>23</sup> ABRvS 20 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2062.

Dienstenrichtlijn.<sup>24</sup> Omdat tussen partijen niet in geschil was dat de brancheringsregeling niet in strijd is met het discriminatieverbod, heeft de Afdeling dus alleen hoeven beoordelen of wordt voldaan aan de voorwaarden van noodzakelijkheid en evenredigheid.

Volgens de Afdeling voldoet de regeling aan de voorwaarde van noodzakelijkheid. De Afdeling overweegt dat de gemeente met branchering in het perifere winkelgebied beoogt een mix van winkels in het centrum te behouden/bevorderen die is afgestemd op de behoefte en het koopgedrag van de consument. Daarmee beoogt de gemeente een aantrekkelijk centrum te bevorderen, om de leefbaarheid in het stadscentrum te behouden en leegstand in binnenstedelijk gebied te voorkomen. Het nastreven van deze doelen is nodig om het stedelijk milieu te beschermen, dit te meer wanneer – zoals in Appingedam – sprake is van een verhoudingsgewijs hoog leegstandspercentage aan winkelruimte in het stadscentrum.<sup>25</sup> Volgens de Afdeling is daarom sprake van een dwingende reden van algemeen belang die de brancheringsregeling voor het perifere winkelgebied rechtvaardigt. Interessant zal worden om te zien of de Afdeling in andere gevallen, waarin geen sprake is van een hoog leegstandspercentage aan winkelruimte (maar waarin de brancheringsregeling juist is bedoeld om dat hoge percentage te voorkomen) tot dezelfde conclusie zal komen.

Wat betreft de toetsing aan de voorwaarde van evenredigheid gaat het in feite om drie aspecten. De Afdeling toetst allereerst of de brancheringsregeling van Appingedam geschikt is om het nagestreefde doel te bereiken. Bij het maken van deze toetsing heeft de Afdeling uitdrukkelijk houvast gezocht bij enkele arresten van het EHVJ. Op basis van deze arresten concludeert de Afdeling dat het aan de regulerende overheid is – in dit geval de gemeenteraad van Appingedam – om de ingenomen stelling over de effectiviteit van de maatregel te onderbouwen aan de hand van een analyse met specifieke gegevens. Volgens de Afdeling is de gemeente daarin (nog) niet geslaagd.

Volgens de gemeente is de brancheringsregeling geschikt om de leefbaarheid van het stadscentrum te behouden en leegstand in binnenstedelijke gebied te voorkomen. Daarbij veronderstelt de gemeente dat als branchering op het Woonplein wordt losgelaten, dit tot gevolg heeft dat reguliere detailhandel die nu in het centrum van Appingedam is gevestigd (of nog helemaal niet in Appingedam aanwezig is) ervoor zal kiezen zich te vestigen op het Woonplein. Dit zal volgens de gemeente leiden tot een minder aantrekkelijke mix van winkels in het centrumgebied. De Afdeling stelt vast dat de gemeente zich hierbij alleen op algemene ervaringsregels beroept *“zonder daarnaast onderzoeksgegevens of andere gegevens over te leggen waarmee de gestelde gevolgen van vestigingsmogelijkheden ter plaatse van het Woonplein op de samenstelling van het winkelaanbod en de leegstand in het centrum van Appingedam aannemelijk worden gemaakt”*. Volgens de Afdeling ontbreekt ten onrechte een analyse met specifieke gegevens van geschiktheid van de brancheringsregeling.

---

<sup>24</sup> In Rechtbank Amsterdam 23 januari 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:294, r.o. 40 t/m 46 is deze beoordeling al eerder gemaakt in het kader van een toetsing van een voorbereidingsbesluit van de gemeente Amsterdam met gebruikswijzigingsverbod, waarmee het wijzigen van het gebruik van panden in detailhandel die zich richt op toeristen werd verboden. Omdat op dat moment het arrest van het EHVJ van 30 januari 2018 nog niet bekend was, heeft de rechtbank zich daarbij gebaseerd op de conclusie van de Advocaat-Generaal voor het EHVJ van 18 mei 2017, ECLI:NL:EU:C:2017:397.

<sup>25</sup> De rechtbank Amsterdam concludeerde in de uitspraak genoemd in de noot hierboven dat ook doel van het Amsterdamse voorbereidingsbesluit met gebruikswijzigingsverbod, te weten het voorkomen van een monocultuur van de Amsterdamse binnenstad ten behoeve van haar bewoners en de aldaar werkzame werknemers, kan worden geschaard onder het beschermen van het stedelijk milieu.

De Afdeling geeft enkele aanwijzingen hoe deze vereiste analyse kan worden gemaakt:

- Aan de hand van resultaten van onderzoek naar de effectiviteit van ruimtelijk detailhandelsbeleid op landelijk, provinciaal of lokaal niveau (voor zover toepasbaar op de specifieke situatie in Appingedam)
- Aan de hand van gegevens ontleend aan koopstromenonderzoek (voor zover toepasbaar op de specifieke situatie in Appingedam)
- Door rekening te houden met beschikbare (onderzoeks)gegevens over de effecten van detailhandelsbeleid in krimpregio's, zoals de regio waarin Appingedam is gelegen
- Door rekening te houden met de effecten van branchering in dergelijke krimpregio's

De Afdeling lijkt hiermee dus niet een motivering te verlangen die specifieke gevallen ziet op het wel of niet toelaten van een Bristol winkel op het Woonplein. In plaats daarvan wil de Afdeling een bredere, meer algemene analyse van de brancheringsregeling.

Zonder deze analyse kan volgens de Afdeling niet worden uitgesloten dat leegstand in het centrum ook kan worden voorkomen met een minder beperkte brancheringsregeling of met andere minder beperkende maatregelen. Zonder deze analyse kan de Afdeling bovendien nog niet beoordelen of de brancheringsregeling verder gaan dan nodig is om het beoogde doel te bereiken en of dit doel niet met andere, minder beperkende maatregelen kan worden bereikt. De Afdeling legt de motiveringslat op dit punt dus hoog.<sup>26</sup>

De Afdeling heeft de gemeenteraad van Appingedam 26 weken de tijd gegeven om de geconstateerde gebreken in de onderbouwing en motivering te herstellen. Het eindoordeel in deze zaak wordt dus nog verder naar de toekomst verschoven. Het bestreden bestemmingsplan dateert inmiddels uit 2013, zodat voor de eigenaar van het winkelpand op het Woonplein te hopen is dat zijn bovenverdieping inmiddels aan een andere partij is verhuurd.

## **Conclusie**

Sinds het arrest van 30 januari 2018 van het EHVJ staat vast dat de Dienstenrichtlijn van toepassing is op detailhandel. De Dienstenrichtlijn maakt het niet onmogelijk om de Nederlandse praktijk voort te zetten om in bestemmingsplannen en andere planologische besluiten gedetailleerd vast te leggen welke detailhandelbranches waar zijn toegestaan en welke zijn verboden (bijvoorbeeld op een meubelboulevard wel detailhandel in meubels, keukens en doe-het-zelf-artikelen, maar geen supermarkten en kleding). Deze brancheringsregelingen zullen ook moeten voldoen aan de drie voorwaarden die de Dienstenrichtlijn hieraan stelt, te weten het discriminatieverbod, noodzakelijkheid en evenredigheid. Bij de vaststelling van het bestemmingsplan moet dit worden gemotiveerd. Het discriminatieverbod zal in de praktijk geen probleem zijn. Ook de voorwaarde dat de brancheringsregeling noodzakelijk is, dat wil zeggen gerechtvaardigd om een dwingende reden van algemeen belang, hoeft in de Nederlandse praktijk niet het grootste struikelblok te vormen. Als deugdelijk kan worden gemotiveerd dat de brancheringsregeling nodig is ter

---

<sup>26</sup> De rechtbank Amsterdam heeft in de uitspraak genoemd in noot 22 aangenomen dat aan het vereiste van subsidiariteit werd voldaan, omdat volgens de rechtbank de gemeenteraad geen ander middel voorhanden had dan het nemen van het voorbereidingsbesluit met gebruikswijzigingsverbod om bevrozing van de situatie te bewerkstelligen. Deze bevrozing was nodig om verdere verschraving van het winkelaanbod – die was onderbouwd met een rapport – te voorkomen.

bescherming van het stedelijk milieu, kan aan deze voorwaarde worden voldaan. Het derde criterium van evenredigheid zal vermoedelijk de grootste uitdaging worden voor de overheid die een brancheringsregeling wil opnemen. Niet alleen moet worden gemotiveerd dat de regeling geschikt is om het nagestreefde doel te bereiken, maar ook dat deze niet verder gaat dan nodig is om dat doel te bereiken en dat dit doel niet met andere, minder beperkende maatregelen kan worden bereikt. Om te kunnen beoordelen of de brancheringsregeling evenredig is, verlangt de Afdeling een analyse met specifieke gegevens van geschiktheid. In haar uitspraak van 20 juni 2018 geeft de Afdeling enkele aanwijzingen hoe die analyse kan worden gemaakt. Niet alleen de gemeenteraad van Appingedam zal hiermee nu aan de slag moeten, maar alle gemeenten die in bestemmingsplannen bepaalde detailhandelbranches in specifieke niet willen toestaan.