

gere) termijn ook economisch gunstig is, wordt het in hoofdzaak ingegeven door belangen van ruimtelijke ordening en consumentenbescherming (of beter consumentenverzo \textit{r} ing). Niet de concurrentie (economische positie) staat dan centraal, maar de (toekomstige) positionering van winkelgebieden. Als zij ieder een eigen taak in de consumentenverzo \textit{r} ing kunnen blijven vervullen, is het totaal meer dan de som der delen. Zo bezien kunnen brancherings- of andere regelingen voor perifere winkelgebieden op ruimtelijke gronden toch gemotiveerd worden.

Dit kan enerzijds door zeer zorgvuldig om te gaan met het aanwijzen van perifere detailhandelslocaties en anderzijds door te voorkomen dat dit soort locaties duplicaten worden van binnensteden en er van complementariteit geen sprake meer is. Sinds jaar en dag is uitgegaan van het handhaven en beschermen van de bestaande winkelconcentraties. Winkels in de periferie waren uitzondering. Hoewel dit uitgangspunt met de komst van de Nota Ruimte deels is losgelaten⁷, zetten de lagere overheden evenwel het oude, restrictieve beleid voor een belangrijk deel voort. De meeste provincies hebben dit beleid ook vastgelegd in hun ruimtelijke verordeningen, die juridisch bindend zijn. En met reden!

In tegenstelling tot het buitenland kent Nederland geen uitgestorven binnensteden en saai perifere winkelcentra. Wat dat betreft lijkt er in de huidige rechtspraak sprake van een omgekeerde wereld te zijn. Waar voorheen een nieuwe detailhandelslocatie uitgebreid gemotiveerd diende te worden, moet de gemeente nu aantonen waarom het niet mag of slechts beperkt zou mogen.

Een dergelijke motivering is veel gemakkelijker te geven indien de voorzieningstructuur in zijn totaliteit gezien wordt, in plaats van ad hoc. De structuurvisie is daarom door haar toekomstgerichte karakter het instrument om de gewenste structuur te beschrijven en te sturen.⁸ Dit instrument biedt de mogelijkheid om ruimtelijke ordeningsmotieven te verbinden met consumentenverzo \textit{r} ing, iets dat in het bestemmingsplan niet of nauwelijks kan. Wel kunnen de uitkomsten hun juridische neerslag krijgen in het bestemmingsplan. De combinatie tussen structuurvisie (visie op gewenste detailhandelsstructuur) en bestemmingsplan (juridische doorvertaling van de visie) is in dit kader een ijzersterke. De structuurvisie vormt hiermee de legitimatie van sturing op detailhandel en branchering in het bestemmingsplan.

7 De Nota Ruimte geeft immers nog steeds als richtlijn dat nieuwe vestigingslocaties voor detailhandel niet ten kosten mogen gaan van de bestaande detailhandelsstructuur in wijkwinkelcentra en binnensteden.

8 Met de komst van de Raamwet Omgevingsrecht en de introductie van het hernieuwde instrument Omgevingsvisie worden de sturingsmogelijkheden zelfs nog sterker.

TBR 2012/7

Reactie 2 op F.A. van Doorn en J.H.M. Seerden, 'Detailhandel in ruimtelijke besluiten' (TBR 2011/191, p. 1072)

Mr. I.L. Haverkate¹

In het *Tijdschrift voor Bouwrecht* van december 2011 is een publicatie opgenomen van Frans van Doorn en Koos Seerden. De inhoud geeft aanleiding tot het maken van de volgende opmerkingen.

Onder paragraaf 4 gaan de schrijvers in op de Dienstenrichtlijn. Zij merken op dat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State onlangs heeft bepaald, dat bestemmingsplannen niet vallen onder de werking van de Dienstenrichtlijn.² Dit is een snel gerezen en nu al hardnekkig misverstand.

De Dienstenrichtlijn is niet van toepassing op regels met betrekking tot ruimtelijke ordening in het algemeen. Voor bestemmingsplannen betekent dit, dat men zich niet met een beroep op de Dienstenrichtlijn op het standpunt kan stellen, dat de gemeente ten onrechte een bepaald plandeel heeft aangewezen als bestemd voor bedrijven en er geen detailhandel heeft toegestaan. Het staat de gemeente onverminderd vrij om in het kader van een goede ruimtelijke ordening te besluiten welke specifieke

1 Iskander Haverkate is advocaat bij Gijs Heutink advocaten in Amsterdam.

2 ABRvS 10 augustus 2011, LJN: BR4596.

bestemmingen er aan bepaalde gebieden dan wel percelen worden toegekend bij de vaststelling van een bestemmingsplan. De Dienstenrichtlijn is op die vorm van ruimtelijk ordenen inderdaad niet van toepassing.

Indien evenwel in een bestemmingsplan op een bepaalde locatie een detailhandelsbestemming is gelegd en er allerlei eisen worden gesteld aan de mogelijkheid om daar detailhandel te vestigen, dan is de Dienstenrichtlijn wel van toepassing.³ Het gaat dan immers om voorschriften die de dienstenactiviteit specifiek regelen en daarop specifiek van toepassing zijn, zoals beperkingen in aard en omvang van de detailhandel. Uit de uitspraak van de Afdeling kan (zij het a contrario) worden afgeleid dat ook het standpunt van de Afdeling is.⁴ Via het bepaalde in artikel 1.1.2 Besluit ruimtelijke ordening is overigens artikel 14 lid 5 van de richtlijn nog eens expliciet van toepassing verklaard.

De Afdeling heeft geoordeeld dat de richtlijn niet van toepassing is op voorschriften inzake ruimtelijke ordening en stedenbouw. Enige nuance is hier wel op zijn plaats. In het *Handboek voor de implementatie van de Dienstenrichtlijn*⁵ wordt in paragraaf 2.3.2 aandacht besteed aan algemene eisen die niet van invloed zijn op de toegang tot, of de uitoefening van een dienstenactiviteit. In het kort komt het erop neer, dat moet worden gekeken naar de daadwerkelijke effecten van de regeling in kwestie om te kunnen vaststellen of de eisen algemeen van aard zijn of niet. Het is niet relevant hoe de voorschriften worden genoemd. Het kan dus heel goed zijn, dat regelgeving onder de vlag van 'voorschriften voor ruimtelijke ordening' of 'bouwnormen' eisen bevatten waarmee de dienstenactiviteiten specifiek worden gereguleerd en die dus onder de Dienstenrichtlijn vallen. Als voorbeeld noemt het Handboek voorschriften over de maximale oppervlakte voor bepaalde winkelbedrijven, ook als zij zijn opgenomen in algemene wetgeving voor ruimtelijke ordening of bouwvoorschriften. Dergelijke voorschriften vallen wel degelijk onder de werking van de richtlijn.

In paragraaf 5.2.2. staan Van Doorn en Seerden stil bij de vrijheid van gemeenten bij het bepalen van hun detailhandelsbeleid. Opgemerkt wordt, dat *mag* (cursivering van ondergetekende) worden getoetst aan dwingende redenen van algemeen belang. Dat lijkt mij een benadering van de verkeerde kant. Aanvragen om een omgevingsvergunning worden

getoetst aan de betreffende planvoorschriften. Het bestemmingsplan is voor zover het de vestiging van detailhandel (en horeca) specifiek regelt aan te merken als een vergunningenstelsel als bedoeld in artikel 9 van de richtlijn. De planvoorschriften moeten voldoen aan de eisen van artikel 10 e.v. van de richtlijn. Planvoorschriften mogen alleen maar eisen stellen aan de vestiging van detailhandel als die zijn te rechtvaardigen wegens dwingende redenen van algemeen belang. Andere (beperkende) voorschriften zijn per definitie verboden. Concreet betekent dit dat voorschriften met betrekking tot de aard en de omvang van detailhandel gerechtvaardigd moeten zijn wegens dwingende redenen van algemeen belang. Als zodanig worden aangemerkt ruimtelijke ordening en bescherming van het milieu.⁶

Het is evenwel niet zo, dat indien een voorschrift is te herleiden tot ruimtelijke ordening of bescherming van het milieu, dat voorschrift daarmee ook als vanzelfsprekend is gerechtvaardigd. Naarmate de beperkingen in de voorschriften een grotere invloed hebben op de mogelijkheid om winkels te openen, worden de eisen die aan de onderbouwing van de rechtvaardiging worden gesteld hoger. In dat geval is een analyse vereist van de geschiktheid en evenredigheid van de beperkende maatregel.⁷ Als die onderbouwing onvoldoende is, dan is de beperking verboden.

Brancheringsregels in bestemmingsplannen hebben per definitie een beperkende invloed op de mogelijkheid om winkels te openen. Andere winkels dan in de brancheringsregels staan opgenomen zijn immers verboden. In dat geval kan niet worden volstaan met de constatering dat er in ruimtelijke zin een onderscheid te maken is tussen de verschillende branches, bijvoorbeeld sportspecialzaken en sportwarenhuizen.⁸ Het enkele feit dat er verschil is in het aangeboden assortiment en het verzorgingsgebied, is niet voldoende om de beperkende branchebepalingen te rechtvaardigen. Daarvoor moet tenminste worden aangetoond dat er bijvoorbeeld zoveel verschil zit in verkeersaantrekkende werking, parkeerbehoefte enz. van de verschillende winkels, dat het vanuit het oogpunt van een goede ruimtelijke ordening onwenselijk is om bepaalde winkels toe te staan. Dan moet aannemelijk worden gemaakt, dat er onvoldoende parkeermogelijkheden zijn, de verkeersafwikkeling problematisch wordt en de luchtkwaliteit in het geding komt, om maar eens een paar ruimtelijk relevante argumenten te noemen. Dat soort kwalijke ruimtelijke gevolgen

3 Hetzelfde geldt overigens voor horeca en andere activiteiten die vallen onder werking van de richtlijn.

4 Zie rechtsoverweging 2.3.2.

5 Te downloaden via: http://ec.europa.eu/internal_market/services/services-dir/index_en.htm.

6 Zie HvJ EU, 24 maart 2011, C-400/08, *Commissie/Spanje*, punt 74.

7 Zie HvJ EU, 24 maart 2011, C-400/08, *Commissie/Spanje*, punt 83 en de daar aangehaalde rechtspraak.

8 Zie ABRvS, 27 april 2011, No. 200907712/1/R3, r.o. 2.9.3. en de noot van G.H.J. Heutink, *Gst.* 2011/61 (afl. 7534).

moet de gemeente voorkomen bij het vaststellen

van het bestemmingplan, waar immers een goede ruimtelijke ordening mee gediend moet zijn.⁹

9 Zie artikel 3.1, eerste lid van de Wro.

TBR 2012/8

Fundamentele herziening omgevingsrecht noodzakelijk?

Den Haag bruist: eindelijk een quick fix voor het omgevingsrecht?

Mr. G.C.W. van der Feltz¹

1. Inleiding

In de serie bijdragen over één integrale nieuwe wet voor de fysieke leefomgeving ga ik in op de kansen en mogelijkheden van zo'n nieuwe wet aan de hand van een bundel essays onder de titel 'Bezinning op het omgevingsrecht'² en de recente preadviezen voor de Vereniging voor Bouwrecht.³ De essays werden op uitnodiging van het ministerie van Infrastructuur en Milieu geschreven als voorbereiding op een eventuele verdere integratie van het omgevingsrecht. Een aantal essays komt uit de pen van ervaren juristen (hoogleraren en praktijkmensen), een deel uit de bestuurlijk politieke hoek. Ik schrijf deze bijdrage vanuit de overtuiging dat de opgaven waar het omgevingsrecht aan moet voldoen behoren tot de grote uitdagingen van onze tijd.⁴ Ik sluit mij

graag aan bij het openingsstatement van Uylenburg⁵ in de Bezinning:

'Ik merk vooraf op dat dit essay niet is geschreven vanuit de gedachte dat grote infrastructurele projecten altijd zoveel en zo snel mogelijk doorgang moeten vinden in Nederland. Mijn uitgangspunt is dat een rechtvaardig, praktisch uitvoerbaar en daarmee op voldoende draagvlak gebaseerd stelsel van omgevingsrecht moet bestaan, gericht op de bescherming en verbetering van de kwaliteit van de fysieke leefomgeving.'

Het kabinet heeft inmiddels gekozen⁶ voor een nieuwe wet en dat nog wel op een veel kortere termijn dan door de auteurs (ook de voorstanders) van de Bezinning voor mogelijk werd gehouden: in het eerste kwartaal van 2012 moet er een nieuwe integrale omgevingswet liggen.⁷

- 1 Godert van der Feltz is partner bij Van der Feltz advocaten te Den Haag.
- 2 *Bezinning op het omgevingsrecht* (hierna aan te halen als: [auteur], *Bezinning*, p. *) februari 2011, te vinden op <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/brochures/2011/02/25/bezinning-op-het-omgevingsrecht.html> met als auteurs: Backes, Bakker, Borgers en van der Heijden, Bregman, Van den Broek, Duivesteijn, Ensing, Fleurke en Michiels, Koeman, Rijnhard e.a., de Roo, Van Twist e.a., Uylenburg en Verkoelen.
- 3 Brans, Spijker, Lurks en Bregman: 'Hoofdstuk 2, Crisis en herstelwet, de experimenteerfase voorbij?', *Publicatie van de Vereniging voor Bouwrecht* nr. 39, Den Haag: Instituut voor Bouwrecht, 2011 (hierna aan te halen als: Preadvies [naam auteur], p. *.).
- 4 Zie: Taskforce biodiversiteit, *Groene groei* (december 2011), gepubliceerd op www.taskforcebiodiversiteit.nl.
- 5 Uylenburg, *Bezinning*, p. 208, ook De Roo, *Bezinning*, p. 152 komt uitvoerig beargumenteerd op voor een vaste (generieke) bodem van kwaliteitsgaranties die door lokaal (specifiek) beleid gerespecteerd moet blijven.
- 6 *Kamerstukken II* 2010/11, 31 953, nr. 39 en 40; beleidsbrief Minister van I&M van 28 juni 2011 'Eenvoudig Beter', kenmerk I&M/BSK-2010/33455, onder meer besproken in de *Preadvies* van Spijker, p. 138 en Lurks, p. 145 e.v.
- 7 Backes (p. 16) en Van den Broek (p. 64) komen in *Bezinning* tot een realistischer tijdpad: beiden pleiten voor de opstelling van een proeve door deskundigen uit wetenschap en praktijk, Backes noemt een periode van tien jaar voor de inwerking-treding van de nieuwe wet. Lurks (*Preadvies*, p. 205) pleit voor een gefaseerde aanpak, die 'biedt het voordeel dat een fundamentele herziening zoveel mogelijk wordt bereikt via het bestaand wettelijk systeem, waardoor de uitvoeringspraktijk zo min mogelijk wordt belast.' Dit kabinet gelooft in snelle wetgeving: zie ook de voortvarende aanpak die blijkt uit het feit dat er een (ongepubliceerd) concept-wetsvoorstel van 25 januari 2011 'Permanent maken Chw en quick wins' ligt, voordat de Crisis- en herstelwet is geëvalueerd (*Preadvies* Spijker, p. 133).