

Uitspraak 201900706/1/A1

ECLI	ECLI:NL:RVS:2020:520
Datum uitspraak	19 februari 2020
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 3 maart 2016 heeft het college van burgemeester en wethouders van Diemen geweigerd aan [wederpartij] omgevingsvergunning te verlenen voor het handelen in strijd met het bestemmingsplan ten behoeve van het gebruik van de bestaande panden, gelegen op het kadastrale perceel [...] te Diemen voor reguliere detailhandel, aanvullende horeca en een speelparadijs.

Volledige tekst

201900706/1/A1.

Datum uitspraak: 19 februari 2020

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

het college van burgemeester en wethouders van Diemen,

appellante,

tegen de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 12 december 2018 in zaak nr. 16/5543 in het geding tussen:

[wederpartij]

en

het college.

Procesverloop

Bij besluit van 3 maart 2016 heeft het college geweigerd aan [wederpartij] omgevingsvergunning te verlenen voor het handelen in strijd met het bestemmingsplan ten behoeve van het gebruik van de bestaande panden, gelegen op het kadastrale perceel [...] te Diemen voor reguliere detailhandel, aanvullende horeca en een speelparadijs.

Bij besluit van 20 juli 2016 heeft het college het door [wederpartij] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 12 december 2018 heeft de rechtbank het door [wederpartij] daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 20 juli 2016 vernietigd en het college opgedragen een nieuw besluit op het bezwaar van [wederpartij] te nemen. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft het college hoger beroep ingesteld.

[wederpartij] en het college hebben een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

Bij besluit van 11 juni 2019 heeft het college de bezwaren van [wederpartij] nogmaals ongegrond verklaard.

[wederpartij] heeft haar incidenteel hoger beroep ingetrokken en te kennen gegeven te berusten in het besluit van 11 juni 2019.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 21 november 2019, waar het college, vertegenwoordigd door S.A.B. Boer, advocaat te Amsterdam, mr. D.C. van der Vecht, zijn verschenen.

Overwegingen

Wat ging aan het hoger beroep vooraf?

1. De aanvraag van [wederpartij] van 18 december 2015 heeft betrekking op het gebruik van meerdere panden op het perceel. Op het perceel is het bestemmingsplan "Bedrijventerrein Diemen" (hierna: het bestemmingsplan) van toepassing. Het college heeft de aanvraag geweigerd omdat deze in strijd is met artikel 4 van de planregels. Op grond van artikel 4 van de planregels zijn de betreffende panden bestemd voor "Bedrijventerrein" met de aanduidingen "bedrijf tot en met categorie 3.1" en "detailhandel perifeer". Dit betekent dat detailhandel in de branches bouwmarkten, woninginrichting, keukens, sanitair, kampeer- en zwervsport en tuincentra, zijn toegestaan met dien verstande dat het totale vloeroppervlak niet meer mag bedragen dan 7.600 m², het verkoopvloeroppervlak per vestiging niet minder mag bedragen dan 500 m² en dat tevens detailhandel is toegestaan in artikelen die verwant zijn aan het hoofdassortiment, mits het verkoopvloeroppervlak van deze aanverwante artikelen per vestiging niet meer bedraagt dan 150 m². [wederpartij] stelt zich in deze procedure op het standpunt dat artikel 4 in de planregels in strijd met de Dienstenrichtlijn is.

Nadat het college had geweigerd omgevingsvergunning te verlenen voor de in deze procedure aan de orde zijnde aanvraag heeft [wederpartij] een nieuwe aanvraag gedaan voor het strijdig gebruik van één van de ook in deze procedure aan de orde zijnde panden als speelparadijs. Het college heeft die gevraagde vergunning verleend. Voor zover de aanvraag van 18 december 2015 betrekking heeft op het (gebruik als) speelparadijs, heeft [wederpartij] volgens de rechtbank geen belang meer bij haar beroep. Tegen dat oordeel zijn het college en [wederpartij] niet opgekomen in hoger beroep.

2. De rechtbank heeft overwogen dat [wederpartij] voldoende heeft geconcretiseerd waarom artikel 4 van de planregels in strijd is met de Dienstenrichtlijn. Het is volgens de rechtbank vervolgens aan het college om - al dan niet in samenspraak met de gemeenteraad - te motiveren dat wél aan de voorwaarden wordt voldaan. Naar het oordeel van de rechtbank heeft het college dit onvoldoende gedaan. Het college heeft volgens de rechtbank volstaan met het noemen van algemeen geformuleerde doelstellingen en heeft daarbij verwezen naar

gemeentelijk en provinciaal beleid. Dit beleid is echter niet recent vastgesteld. Het provinciaal beleid ziet bovendien op de hele provincie Noord-Holland, terwijl het in deze zaak specifiek gaat over de detailhandel in Diemen en omgeving. Het college heeft volgens de rechtbank onvoldoende concreet onderbouwd dat artikel 4 van de planregels noodzakelijk en evenredig is.

3. In het besluit van 11 juni 2019 genomen naar aanleiding van de aangevallen uitspraak heeft het college het bezwaar van [wederpartij] weer ongegrond verklaard. Daaraan heeft het college ten grondslag gelegd dat artikel 4 van de planregels, kort samengevat, is ingegeven door ruimtelijke overwegingen. Primair ziet de bestemmingsplanregeling op het reserveren van ruimte op het bedrijventerrein voor bedrijven op het gebied van productie, groothandel, transport, logistiek, constructie, ontwerp en dergelijke. Dit type bedrijven is elders niet inpasbaar/wenselijk bijvoorbeeld vanwege fysiek ruimtebeslag, milieuzonering, geluidsoverlast en bereikbaarheid van vrachtvervoer. In dit verband verwijst het college naar het onderzoek van het Bureau Stedelijke Planning waarvan de resultaten zijn neergelegd in het rapport "Bedrijventerrein Diemen onderzoek gevolgen dienstenrichtlijn" van 16 mei 2019. Ten tweede beoogt de bestemmingsplanregeling bescherming te bieden aan de fijnmazige detailhandelsstructuur. Door reguliere detailhandel alleen toe te staan op daarvoor geschikte locaties, zoals winkelcentra, wordt voorkomen dat die winkelcentra worden uitgehold door een wildgroei aan detailhandel elders, zoals op een bedrijventerrein. Tot slot is de bestemmingsregeling volgens het besluit van 11 juni 2019 bedoeld als waarborg voor een zo goed mogelijke bereikbaarheid van het bedrijventerrein. Dit is gedaan door functies met een hoge bezoekfrequentie niet toe te staan.

Verder stelt het college zich op het standpunt dat de gestelde eisen in het bestemmingsplan, inhoudende het zoveel mogelijk uitsluiten van andere functies, noodzakelijk zijn om die doelstelling te bereiken en daarvoor ook geschikt zijn. Alleen het instrument van het bestemmingsplan biedt de mogelijkheid om bedrijven op het gebied van productie, groothandel, transport, logistiek, constructie, ontwerp en dergelijke te behouden en te reguleren. Artikel 4 van de planregels gaat ten aanzien van de beoogde bescherming van de detailhandelsstructuur volgens het college niet verder dan nodig is om het doel te bereiken. Uit artikel 4 van de planregels, de toelichting bij het bestemmingsplan en de aangehaalde stukken blijkt duidelijk dat de gemeenteraad bij de vaststelling van het bestemmingsplan een zo genuanceerd mogelijke regeling voor ogen heeft gehad: detailhandel is in beginsel niet toegestaan op het bedrijventerrein, maar er wordt wel een uitzondering gemaakt voor vormen van detailhandel waarvoor de genoemde ruimtelijke bezwaren niet opgaan. Zo is immers wel detailhandel toegestaan die niet goed inpasbaar is in winkelcentra nabij woongebieden, vanwege bijvoorbeeld milieuzonering, eisen ten aanzien van volume of eisen ten aanzien van bereikbaarheid. Tot slot geldt dat de bestemmingsregeling ook ten aanzien van de gevolgen van detailhandel voor de bereikbaarheid van het bedrijventerrein niet verder gaat dan strikt noodzakelijk. Het loslaten van de bestemmingsregeling en het toestaan van reguliere detailhandel kan ook grote effecten hebben op de bereikbaarheid en verkeersveiligheid.

Wettelijk kader

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

Hoger beroep

5. Het college betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat in deze procedure niet een vergelijkbare toetsingsmaatstaf dient te worden gehanteerd als aan de orde in de uitspraak

van de Afdeling van 24 juli 2019, [ECLI:NL:RVS:2019:2569](#). Het college betoogt dat in dit geval sprake is van een exceptieve toets en dat in dat kader de bestemmingsplanregeling alleen onverbindend kan worden geacht of buiten toepassing worden gelaten, indien deze evident in strijd is met de hogere regeling, waarbij onder meer is vereist dat de hogere regeling zodanig concreet is dat deze zich voor een exceptieve toets leent. Het gaat immers om een al onherroepelijk bestemmingplan waartegen beroep heeft opengestaan. Gelet op deze exceptieve toets draagt [wederpartij] de bewijslast van de gestelde strijd met artikel 15 Dienstenrichtlijn, aldus het college. Dit brengt mee dat niet het college, maar [wederpartij] de ongeschiktheid en onevenredigheid van artikel 4 van de planregels met nauwkeurige gegevens dient te staven. Volgens het college heeft de rechtbank ten onrechte niet in zijn oordeel betrokken wat de dwingende reden van algemeen belang is achter de bestreden bestemmingsregeling om ter plaatse geen (reguliere) detailhandel toe te staan. Het college betoogt dat de dwingende reden van algemeen belang, onder meer, is gelegen in het reserveren van percelen die gebruikt kunnen worden voor activiteiten die passen op een bedrijventerrein, bijvoorbeeld productie, transport en logistiek. Om die reden worden in beginsel geen andere functies, zoals reguliere detailhandel toegestaan. Dit beleid om het bedrijventerrein te reserveren voor bedrijfsdoeleinden wordt door de gemeente al decennia coherent en systematisch nagestreefd, niet alleen in het huidige in 2011 vastgestelde bestemmingsplan maar ook in de voorgaande bestemmingsplannen. Daarnaast stelt het college zich, onder verwijzing naar het Projectplan Aanpak strijdig gebruik bedrijfspanden Verrijn Stuart van 9 februari 2011, op het standpunt dat het ook actief handhavend heeft opgetreden tegen het in strijd met het bestemmingsplan gebruiken van percelen voor reguliere detailhandel. Het college stelt zich op het standpunt dat de bestemmingsplanregeling geschikt is om het nagestreefde doel te bereiken, niet verder gaat dan nodig om dat doel te bereiken en niet met minder vergaande beperkende maatregelen kan worden bereikt. Verder stelt het college dat dit doel coherent en systematisch wordt nagestreefd op gemeentelijk, regionaal en provinciaal niveau, zoals volgt uit de al aangehaalde (beleids-)stukken.

Voorts wijst het college op het belang van het behoud van de bestaande fijnmazige winkelstructuur in Diemen zodat de bestaande winkelcentra leefbaar blijven en hun oorspronkelijk karakter behouden. Verder heeft de rechtbank volgens het college niet onderkend dat [wederpartij] geen feiten en omstandigheden heeft aangevoerd waaruit blijkt dat het bestemmingsplan in strijd is met de Dienstenrichtlijn.

5.1. Niet in geschil is dat de regeling die is neergelegd in artikel 4 van de planregels als een "eis" als bedoeld in de Dienstenrichtlijn moet worden aangemerkt. Het Hof van Justitie heeft in het arrest van 30 januari 2018, [ECLI:EU:C:2018:44](#) uitgemaakt dat de activiteit "detailhandel in goederen" aan te merken valt als een dienst in de zin van de Dienstenrichtlijn zodat de bepalingen van hoofdstuk III van de Dienstenrichtlijn van toepassing zijn op de onderhavige situatie waarbij een omgevingsvergunning wordt gevraagd om detailhandel mogelijk te maken op een perceel waar dit ingevolge het vigerende bestemmingsplan niet is toegestaan. Tussen partijen is niet in geschil 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.

5.2. In een gerechtelijke procedure als deze ligt het 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 hiervoor onder 5 genoemde uitspraak van 24 juli 2019, 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 [wederpartij] 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.

De exceptieve toetsing door de rechter

5.3. Uit vaste jurisprudentie van de Afdeling over deze 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 onderbouwingplicht 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.

5.4. De Dienstenrichtlijn bevat geen procedureregels die de rechter dient te hanteren wanneer hij toetst of nationale maatregelen in overeenstemming zijn met deze richtlijn. Bij gebreke aan Unierechtelijke procedurele voorschriften mogen de lidstaten volgens het beginsel van procedurele autonomie hun nationale procesrecht toepassen in zaken waarin het Unierecht geldend wordt gemaakt. Dergelijke nationale procedureregels moeten wel aan de voorwaarden van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid voldoen (vergelijk het arrest van 16 december 1976, C-33/76, Rewe ECLI:EU:C:1976:188). Deze voorwaarden houden in dat een nationale procedureregule ter bescherming van de rechten die justitiabelen ontleen aan het Unierecht niet ongunstiger mag zijn dan die voor soortgelijke nationale vorderingen (gelijkwaardigheidsbeginsel), en dat een procedureregule de uitoefening van de door de Unie verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk mag maken (doeltreffendheidsbeginsel). Een procedureregule moet verder voldoen aan het beginsel van effectieve rechtsbescherming, zoals thans in artikel 47 Handvest neergelegd (arresten van het Hof van Justitie van 18 maart 2010, C-317/08, C-318/08, C-319/08 en C-320/08, Alassini e.a., ECLI:EU:C:2010:146). De rechter kan planregels daarom exceptief toetsen in geschillen waarin het Unierecht geldend wordt gemaakt, mits aan deze voorwaarden wordt voldaan.

Het gelijkwaardigheidsbeginsel vereist dat een nationale procedureregule niet ongunstiger mag zijn dan die voor soortgelijke nationale vorderingen. In dit geval geldt dat de rechter bestemmingsplanregels op dezelfde wijze exceptief toetst aan zowel Unierecht als aan hoger nationaal en internationaal recht. Daarmee wordt voldaan aan het gelijkwaardigheidsbeginsel.

Bij het doeltreffendheidsbeginsel gaat het om de beoordeling of de nationale procedureregule het een justitiabele niet onmogelijk of uiterst moeilijk maakt zijn of haar Unierechten te effectueren. Bij die beoordeling kan in aanmerking worden genomen de plaats van de betreffende procedureregule in de procedure en het verloop en de bijzondere kenmerken daarvan. Ook kan rekening worden gehouden met de beginselen die aan de nationale procedureregule ten grondslag liggen, zoals het rechtszekerheidsbeginsel (arrest van het Hof van Justitie van 8 juli 2010, C-246/09, Bulicke, ECLI:EU:C:2010:418, punt 35). Het doeltreffendheidsbeginsel en het beginsel van effectieve rechtsbescherming, zoals in artikel 47 Handvest gewaarborgd, vereisen voorts dat een justitiabele in ieder geval ergens in het proces een reële mogelijkheid heeft om zijn Unierechten te effectueren (arrest van het Hof van Justitie van 13 maart 2007, C-432/05, Unibet, ECLI:EU:C:2007:163, punt 41).

De Afdeling is van oordeel dat de exceptieve toetsing van bestemmingsplanregels voldoet aan het doeltreffendheidsbeginsel en het beginsel van effectieve rechtsbescherming. De Afdeling neemt daarbij in aanmerking de plaats van de exceptieve toetsing in de gehele bestemmingsplanprocedure en het verloop en de bijzondere kenmerken daarvan. Een bijzondere kenmerk van de bestemmingsplanprocedure is dat het bestemmingsplan, anders dan andere algemeen verbindende voorschriften, appellabel is. De exceptieve toetsing van bestemmingsplanregels is dan ook pas aan de orde wanneer de bestemmingsplanprocedure reeds doorlopen is en het plan onherroepelijk is geworden. Verder wijst de Afdeling er op dat aan de exceptieve toetsing van bestemmingsplanregels het rechtszekerheidsbeginsel en de bescherming van belangen van derden ten grondslag liggen. De bestemmingsplanprocedure is speciaal ontworpen voor de totstandkoming en de toetsing (van de rechtmatigheid) van een bestemmingsplan. De aangewezen rechtsgang om het bestemmingsplan te laten toetsten aan de Dienstenrichtlijn is dan ook om bij de gemeenteraad een verzoek tot herziening van het bestemmingsplan in te dienen. Zolang een bestemmingsplan niet is herzien, mogen aanvragers en derden in beginsel afgaan op wat er in het bestemmingsplan staat. Alleen als de bestemmingsplanregel evident in strijd is met hoger recht, moeten

derden rekening houden met onverbindendheid. Dat is van belang voor de rechtszekerheid en voor de werking van het limitatief-imperatieve stelsel voor aanvragen voor een omgevingsvergunning.

Gelet op de appellabiliteit van het bestemmingsplan en de rechtszekerheid en belangen van derden is het gerechtvaardigd dat de rechter bij beroepen tegen besluiten over omgevingsvergunningen en over handhaving, de verbindendheid van bestemmingsplanregels slechts exceptief toetst op de wijze zoals hiervoor is weergegeven onder 5.3. De Afdeling acht het daarbij niet onmogelijk of uiterst moeilijk voor appellanten om hun rechten op grond van de Dienstenrichtlijn te effectueren, gelet op de hiervoor onder 5.2 en 5.3 weergegeven bewijslastverdeling.

5.5. De rechtbank heeft in de aangevallen uitspraak terecht overwogen dat [wederpartij] in beroep heeft beargumenteerd waarom sprake is van een planregel die een beperking oplevert voor dienstverrichters. [wederpartij] heeft, anders dan het college heeft aangevoerd in hoger beroep, niet volstaan met alleen maar een algemene stelling.

5.6. Het college heeft in het verweerschrift in beroep erkend dat in de toelichting van het bestemmingsplan niet nader is uitgelegd waarom een dwingende reden van algemeen belang bestaat om geen reguliere detailhandel op het perceel toe te staan. Naar aanleiding van een verzoek daartoe van de rechtbank heeft het college in beroep gereageerd op de tussenuitspraak van de Afdeling van 20 juni 2018 met nummer 2013092926/5/R3 ([ECLI:NL:RVS:2018:2062](#)). Het college geeft daarbij te kennen dat het besluit nodig is om de sociaaleconomische waarde van detailhandel geclusterd in winkelcentra te beschermen. De hoge bezoekfrequentie van detailhandel is voorts ongewenst op het bedrijventerrein, dit leidt tot intensieve verkeersbewegingen hetgeen voor problemen zorgt voor de bereikbaarheid van de terreinen. Het beschermen van de bestaande fijnmazige detailhandelsstructuur (waarbij het doel onder meer is om de primaire detailhandel op een aanvaardbare afstand van bewoners te houden) en het beschermen van de goede bereikbaarheid van het bedrijventerrein zijn dwingende redenen van algemeen belang die branchering op het bedrijventerrein rechtvaardigen. Gelet hierop wordt dan ook aan het noodzakelijkheidsvereiste voldaan. Verder wordt uitgelegd dat in het bestemmingsplan het provinciale, regionale en lokale beleid is verwerkt. Bij het invullen van het bestemmingsplan en daarmee de bestemmingen is rekening gehouden met dit beleid en zijn op basis daarvan de bovenstaande ruimtelijke belangen vertaald in het bestemmingsplan. Het beleid is tot stand gekomen na gedegen onderzoek. Gelet hierop mag er volgens het college dan ook vanuit worden gegaan dat de branchering op onderhavig bedrijventerrein waar het kadastrale perceel [...] deel van uitmaakt, evenredig is.

De Afdeling is van oordeel dat de rechtbank gelet op de omstandigheid dat in het bestemmingsplan geen toelichting was opgenomen voor de daarin opgenomen beperking en het college in haar reactie naar aanleiding van het verzoek van de rechtbank niet is ingegaan op de geschiktheid van het middel en de vraag of het middel niet verder gaat dan nodig om het doel te bereiken terecht tot de conclusie is gekomen dat ten tijde van de aangevallen uitspraak niet duidelijk is of sprake is van evidente strijd met de Dienstenrichtlijn. De rechtbank heeft overigens niet geoordeeld dat sprake is van evidente strijd met de Dienstenrichtlijn. Met de in het besluit van 11 juni 2019 gegeven toelichting en de ter zitting van de Afdeling gegeven toelichting heeft het college overigens wel onderbouwd waarom geen sprake is van evidente strijd met de Dienstenrichtlijn. Zo heeft het college te kennen gegeven dat met de beperking drie doelen worden nagestreefd, te weten het behoud van vestigingsmogelijkheden voor Bedrijven op bedrijventerreinen Verrijn Stuart, De Sniep (inclusief PDV-cluster De Sniep) en Stammerdijk, de bescherming, versterking en het behoud

van de fijnmazige winkelstructuur en het waarborgen van bereikbaarheid van het bedrijventerrein voor alle verkeersstromen, en het bevorderen van de verkeersveiligheid door (winkel)voorzieningen zorgvuldig af te stemmen op de woonfunctie. Daarnaast heeft het college uitgelegd dat deze maatregel geschikt is om het doel te bereiken, niet verder gaat dan nodig is, en dat deze maatregel naast de andere maatregelen, zoals handhavend optreden tegen illegaal gebruik van gebouwen op het bedrijventerrein, nodig is om het bedrijventerrein te behouden voor de hiervoor genoemde belangen. De rechtbank beschikte ten tijde van de aangevallen uitspraak evenwel niet over deze nadere toelichting zodat de Afdeling daarin geen reden ziet over te gaan tot vernietiging van de aangevallen uitspraak. Gelet op de door het college gegeven toelichting komt de Afdeling tot de conclusie dat de planregeling niet evident in strijd is met de Dienstenrichtlijn. Het betoog faalt.

Slot en conclusie

6. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

7. Het college dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. bevestigt de aangevallen uitspraak;

II. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Diemen tot vergoeding van bij [wederpartij] in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 525,00 (zegge: vijfhonderdvijfentwintig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

III. bepaalt dat van het college van burgemeester en wethouders van Diemen een griffierecht van € 519,00 (zegge: vijfhonderdnegentien euro) wordt geheven.

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 19 februari 2020

700.

BIJLAGE

Het bestemmingsplan "Bedrijventerrein Diemen"

Artikel 4

4.1 Bestemmingsomschrijving

De voor 'Bedrijventerrein' aangewezen gronden zijn bestemd voor:

a. ter plaatse van de aanduiding 'bedrijf tot en met categorie 2' voor bedrijven op het gebied van productie, transport, groothandel, reparatie, technologie, ontwerp en dergelijke, alsmede

voor bedrijven op het gebied van zakelijke dienstverlening zonder baliefunctie, voor zover deze bedrijven zijn genoemd in de Staat van bedrijfsactiviteiten en behoren tot categorieën 1 t/m 2 van de Staat van bedrijfsactiviteiten, opgenomen in bijlage 1 van deze regels;

b. ter plaatse van de aanduiding 'bedrijf tot en met categorie 3.1 ' voor bedrijven op het gebied van productie, transport, groothandel, reparatie, technologie, ontwerp en dergelijke, alsmede voor bedrijven op het gebied van zakelijke dienstverlening zonder baliefunctie, voor zover deze bedrijven zijn genoemd in de Staat van bedrijfsactiviteiten en behoren tot categorieën 1 t/m 3.1 van de Staat van bedrijfsactiviteiten, opgenomen in bijlage 1 van deze regels;

c. zakelijke dienstverlening zonder baliefunctie, voor zover niet genoemd in de Staat van bedrijfsactiviteiten opgenomen in bijlage 1 van deze regels, waarbij het bedrijfsvloeroppervlak per vestiging niet meer mag bedragen dan 150 m² bvo;

d. detailhandel, mits het betreft:

1. detailhandel in goederen die worden verkocht in schriftelijke opdracht en die niet ter plaatse ter hand worden gesteld aan de koper, zoals postorder- en cateringbedrijven;

2. productiegebonden detailhandel;

3. detailhandel in brand- en explosiegevaarlijke goederen;

4. detailhandel in auto's, boten, caravans en dergelijke;

5. detailhandel in grove bouwmaterialen;

6. detailhandel verbonden aan garagebedrijven;

7. webwinkels zonder baliefunctie,

e. ter plaatse van de aanduiding 'horeca' tevens voor horeca vallend onder categorie tot en met 2b van de Staat van horeca-activiteiten, opgenomen in bijlage 2 van deze regels, met uitzondering van hotel;

f. ter plaatse van de aanduiding 'specifieke vorm van detailhandel - veilinghuis' tevens voor een veilinghuis met ondergeschikte horeca, waarbij het bedrijfsvloeroppervlak van de horeca niet meer mag bedragen dan 250 m² bvo;

g. ter plaatse van de aanduiding 'specifieke vorm van detailhandel - kringloopwinkel' tevens voor een kringloopwinkel;

h. ter plaatse van de aanduiding 'specifieke vorm van bedrijf - betonmortelcentrale' tevens voor een betonmortelcentrale behorend tot categorie 4.2 van de Staat van bedrijfsactiviteiten, opgenomen in bijlage 1 van deze regels;

i. ter plaatse van de aanduiding 'specifieke vorm van verkeer - voetgangersbrug' tevens voor een voetgangersbrug;

j. ter plaatse van de aanduiding 'detailhandel perifeer' tevens voor

detailhandel in de branches bouwmarkten, woninginrichting, keukens, sanitair, kampeer- en zwerfsport en tuincentra, met dien verstande dat:

1. het totale vloeroppervlak niet meer mag bedragen dan 7.600 m²;

- 2. het verkoopvloeroppervlak per vestiging niet minder mag bedragen dan 500 m²;
 - 3. tevens is detailhandel toegestaan in artikelen die verwant zijn aan het hoofdassortiment, mits het verkoopvloeroppervlak van deze aanverwante artikelen per vestiging niet meer bedraagt dan 150 m²;
 - k. ter plaatse van de aanduiding 'water', tevens voor waterlopen;
 - l. ter plaatse van de aanduiding 'specifieke vorm van verkeer - fly-over', tevens voor een fly-over ten behoeve van het railverkeer;
- met daaraan ondergeschikt:
- m. bijbehorende kantoren;
 - n. bedrijfskantines;
 - o. in pandige bedrijfswoning met een maximaal bvo van 120 m²; waarbij geldt dat per bouwperceel maximaal 1 bedrijfswoning is toegestaan;
 - p. nevenactiviteiten;
 - q. showrooms;
- met daarbij behorende:
- r. nutsvoorzieningen;
 - s. ontsluitingswegen
 - t. parkeervoorzieningen;
 - u. groenvoorzieningen;
 - v. water en waterhuishoudkundige voorzieningen;
 - w. kelders;
 - x. kleinschalige windturbines.

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.

[...]"