

Artikel 15, lid 3 van de Dienstenrichtlijn (2006/123/EG) - Bewijslastverdeling – Omgevingsvergunning - Evident in strijd met hoger recht (Evidentiecriterium)

(College van burgemeester en wethouders van Diemen tegen wederpartij)

De zaak gaat over de weigering van het college van burgemeester en wethouders van Diemen (het college) tot het verlenen van een omgevingsvergunning om van een vastgesteld en inwerking getreden bestemmingsplan af te wijken. Deze afwijking is ten behoeve van het gebruik van bestaande panden te Diemen voor reguliere detailhandel, aanvullende horeca en een speelparadijs.

Niet in geschil is dat het bestemmingsplan als een ‘eis’, als bedoeld in de Dienstenrichtlijn, moet worden aangemerkt (*zie arrest HvJ EU, 30 januari 2018, C-31/16, Visser Vastgoed, ECLI:EU:C:2018:44*). Partijen verschillen wel van mening over het antwoord op de vraag of het geldende bestemmingsplan voldoet aan de voorwaarden van artikel 15, derde lid, van de Dienstenrichtlijn.

De Afdeling overweegt dat het college bij het verlenen van een omgevingsvergunning dient te onderbouwen of de eis (*het bestemmingsplan*) in overeenstemming is met de Dienstenrichtlijn. De Afdeling hanteert hierbij ‘het evidentiecriterium’. Dit houdt in dat alleen indien sprake is van evidente strijd met ‘hoger recht’, in dit geval 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 artikel 5, lid 3 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.

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 college wint de zaak.