



Uitspraak 201603875/2/R3

Datum van uitspraak: woensdag 19 december 2018
Tegen: de raad van de gemeente Maastricht
Proceduresoort: Tussenuitspraak/bestuurlijke lus
Rechtsgebied: RO - Limburg

ECLI: **ECLI:NL:RVS:2018:4195**

201603875/2/R3.

Datum uitspraak: 19 december 2018

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Tussenuitspraak met toepassing van artikel 8:51d van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) in het geding tussen:

[appellante A] en [appellante B] (hierna tezamen en in enkelvoud: [appellante]), beide gevestigd te Maastricht, appellanten,

en

de raad van de gemeente Maastricht, verweerder.

Procesverloop

Bij besluit van 22 maart 2016 heeft de raad het bestemmingsplan "Reparatie- en actualiseringsplan Maastricht Zuidoost" vastgesteld.

Tegen dit besluit heeft [appellante] beroep ingesteld.

De raad heeft een verweerschrift ingediend.

[appellante] en de raad hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 24 juli 2018, waar [appellante], vertegenwoordigd door mr. E.M. van Bommel, advocaat te Amsterdam, S. Beentjes MSc, deskundige, en drs. T. Hooft, en de raad, vertegenwoordigd door mr. R. Benhadi, advocaat te Nijmegen, E.J.A. Smeets en R. van Lieshout, zijn verschenen.

Overwegingen

Bestuurlijke lus

1. Ingevolge artikel 8:51d van de Awb kan de Afdeling het bestuursorgaan opdragen een gebrek in het bestreden besluit te herstellen of te laten herstellen.

Inleiding

2. [appellante] drijft aan de [locatie pand A en locatie pand B] te Maastricht een groot- en detailhandelsbedrijf in automaterialen, -accessoires en -gereedschappen. Ongeveer twee derde van de omzet komt voort uit groothandelsactiviteiten en ongeveer een derde wordt behaald uit detailhandel.

2.1. In deze zaak spelen drie bestemmingsplannen, namelijk het bestemmingsplan "Randwyck-Zuid" uit 1993, het bestemmingsplan "Maastricht Zuidoost" uit 2013 en het bestemmingsplan "Reparatie- en actualiseringsplan Maastricht Zuidoost" uit 2016, waar het beroep zich nu tegen keert. Dat laatste plan is bedoeld om eerder door de Afdeling vastgestelde gebreken te repareren.

2.2. Het bestreden plan staat aan de [locatie pand A en locatie pand B] detailhandel in auto's en automaterialen, -accessoires en -gereedschappen toe. Onder strijdig gebruik wordt in ieder geval verstaan het gebruik van gronden en bouwwerken ten behoeve van detailhandel, anders dan productiegebonden detailhandel, behoudens waar dit specifiek is aangeduid.

2.3. [appellante] wenst op de percelen ook detailhandel te kunnen verrichten in niet-autogelateerd assortiment, voor maximaal 35% van het winkelvloeroppervlak (zijnde maximaal 420 m2 winkelvloeroppervlak, hierna: wvo).

Bestreden planregeling

3. Aan de gronden aan de [locatie pand A en locatie pand B] zijn de bestemming "Bedrijventerrein - 1" en de aanduidingen 'sdh-aag' en 'sdh-da' toegekend.

Artikel 5, lid 5.1.1, van de planregels van het bestemmingsplan "Reparatie- en actualiseringsplan Maastricht Zuidoost" luidt:

"De voor 'Bedrijventerrein - 1' aangewezen gronden zijn bestemd voor:

[...]

f. detailhandel in automaterialen, -accessoires en -gereedschappen, uitsluitend ter plaatse van de aanduiding 'specifieke vorm van detailhandel - detailhandel in automaterialen, -accessoires en -gereedschappen (sdh-aag)';

g. detailhandel in auto's (inclusief auto-gerelateerde artikelen), uitsluitend ter plaatse van de aanduiding 'specifieke vorm van detailhandel - detailhandel in auto's' (sdh-da);

[...]"

Artikel 5, lid 5.5.1, luidt:

"Onder strijdig gebruik wordt in ieder geval verstaan het gebruik van gronden en opstallen voor:

[...]

b. het gebruik van gronden en bouwwerken ten behoeve van detailhandel, anders dan productiegebonden detailhandel, behoudens waar dit specifiek is aangeduid;

[...]"

Overgangsrecht

4. [appellante] betoogt dat de raad miskent dat detailhandel in branchevreemd assortiment al sinds de oprichting van de vestiging in 1990 plaatsvindt. Vanaf het prille begin is deze verkoop maximaal 35% geweest, waarbij het percentage van week tot week varieerde, afhankelijk van de partijen die haar werden aangeboden.

In verband hiermee miskent de raad volgens [appellante] dat zij met succes een beroep kan doen op het overgangsrecht van artikel 38, lid 38.2, onder a en d, van de planregels van het bestemmingsplan "Maastricht Zuidoost" in samenhang met artikel 24, aanhef en onder a, van de planvoorschriften van het bestemmingsplan "Randwyck-Zuid" uit 1993.

Daarvoor wijst zij op verklaringen van Edco Eindhoven B.V. van 9 december 2014, [persoon A] van 19 december 2014, een brief van [persoon B], een verklaring van [persoon C], een verklaring van [persoon D] van 7 april 2015 en aanvullende verklaringen van [persoon A] van 24 mei 2015, [persoon D] van 10 mei 2016 en [persoon E] van 6 juni 2016.

Deze verklaringen maken volgens [appellante] aannemelijk dat aan de [locatie pand A en locatie pand B] al voor de inwerkingtreding van het bestemmingsplan "Randwyck-Zuid" in 1993 detailhandel in niet-autogereleerde artikelen plaatsvond. Ook maken zij volgens haar aannemelijk dat de omvang van de verkoop van branchevreemd assortiment sindsdien niet is gewijzigd.

Dit gebruik had daarom als zodanig moeten worden bestemd.

4.1. Artikel 38, lid 38.2, van de planregels van het bestemmingsplan "Maastricht Zuidoost" luidt als volgt:

"a. Het gebruik van grond en bouwwerken dat bestond op het tijdstip van inwerkingtreding van het bestemmingsplan en hiermee in strijd is, mag worden voortgezet.

[...]

d. Het bepaalde onder a. is niet van toepassing op het gebruik dat reeds in strijd was met het voorheen geldende bestemmingsplan, daaronder begrepen de overgangsbepalingen van dat plan."

Artikel 24, aanhef en onder a, van de planvoorschriften van het bestemmingsplan "Randwyck-Zuid" luidde als volgt:

"Indien ten tijde van het van kracht worden van het plan, gronden en opstallen worden gebruikt in afwijking van dat plan, mag:

a. dat gebruik worden voortgezet;

b. ander met het plan strijdig gebruik, waardoor de afwijking van het plan niet wordt vergroot, worden begonnen."

4.2. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen, is het aan degene die een beroep doet op het overgangsrecht van een bestemmingsplan om aannemelijk te maken dat het met het bestemmingsplan strijdige gebruik op de peildatum plaatsvond en nadien ononderbroken is voortgezet. De Afdeling verwijst naar haar uitspraak van 27 juni 2007, [ECLI:NL:RVS:2007:BA8121](#).

4.3. Het is daarom aan [appellante] om aannemelijk te maken dat detailhandel in niet-autogereleerd assortiment voor 35% van het winkelvloeroppervlak vóór de inwerkingtreding van het bestemmingsplan "Randwyck-Zuid" plaatsvond en daarna ononderbroken is voortgezet.

4.4. De raad heeft gesteld dat het pand [locatie pand A] gedurende de periode van 1 oktober 1993 tot 16 november 1998 door [automobielbedrijf] werd geëxploiteerd als garage. Pas daarna is het pand in eigendom verworven door [appellante], die toen - dus na inwerkingtreding van het bestemmingsplan "Randwyck-Zuid" in 1993 - haar assortiment heeft vergroot. [appellante] heeft, op de zitting hiermee geconfronteerd, niet gesteld

dat zij het pand [locatie pand A] ten tijde van de inwerkingtreding van het bestemmingsplan "Randwyck-Zuid" al in gebruik had. Bovendien kan uit de overgelegde verklaringen niet worden afgeleid dat in de panden, voor zover bij [appellante] in gebruik, onafgebroken detailhandel in niet-autogerelateerd assortiment voor 35% van het winkelvloeroppervlak heeft plaatsgevonden. Daarom heeft [appellante] niet aannemelijk gemaakt dat detailhandel in niet-autogerelateerd assortiment voor 35% van het winkelvloeroppervlak van de panden [locatie pand A en locatie pand B] vóór de inwerkingtreding van het bestemmingsplan "Randwyck-Zuid" plaatsvond en daarna ononderbroken is voortgezet.

Het betoog faalt.

Rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel

5. [appellante] betoogt dat de raad er ten onrechte aan voorbij gaat dat het college al in 2002 van een voornemen tot handhaving heeft afgezien naar aanleiding van een gesprek tussen wethouder Bovens en [eigenaar van appellante], waarin die laatste heeft aangevoerd dat de verkoop van branchevreemd assortiment toen al meer dan 12 jaar vanuit de locatie aan de Molensingel plaatsvond. Dat nu, ruim 24 jaar het begin van het vermeende illegale gebruik, het feitelijke gebruik niet als zodanig wordt bestemd, staat haaks op deze beslissing en is volgens [appellante] in strijd met het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel.

5.1. De omstandigheden dat in het jaar 2002 een gesprek heeft plaatsgevonden tussen de wethouder en [appellante] en dat het college gedurende lange tijd niet handhavend heeft opgetreden tegen mogelijk strijdig gebruik, brengen naar het oordeel van de Afdeling niet mee dat [appellante] erop mocht vertrouwen dat de raad dat gebruik als zodanig zou bestemmen en brengen niet mee dat het bestreden besluit in strijd zou zijn met het rechtszekerheidsbeginsel.

Het betoog faalt.

Dienstenrichtlijn

6. [appellante] betoogt dat de bestreden planregeling een territoriale beperking is in de zin van artikel 15, tweede lid, onder a, van 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). Detailhandel in de binnenstad en in de buurt is niet aan de beperkingen onderhevig die wel gelden voor de [locatie pand A en locatie pand B].

De beperkingen zijn volgens haar in strijd met artikel 14, aanhef en onder 5, en artikel 15, derde lid, onder b en c, van de Dienstenrichtlijn.

6.1. Niet in geschil is dat dat de regeling niet in strijd is met het discriminatieverbod van artikel 15, derde lid, onder a, van de Dienstenrichtlijn.

Toetsingskader in de Dienstenrichtlijn

7. Artikel 14, aanhef en onder 5, van de Dienstenrichtlijn luidt als volgt:

"De lidstaten stellen de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit op hun grondgebied niet afhankelijk van de volgende eisen:

[...]

5) 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, van een beoordeling van de mogelijke of actuele economische gevolgen van de activiteit of van een beoordeling van de geschiktheid van de activiteit in relatie tot de door de bevoegde instantie vastgestelde doelen van economische planning; dit verbod heeft geen betrekking op planningseisen waarmee geen economische doelen worden nagestreefd, maar die voortkomen uit dwingende redenen van algemeen belang."

Artikel 15 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) [...];

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.

[...]"

8. Artikel 1.1.2 van het Besluit ruimtelijke ordening (hierna: Bro) luidt:

"Bij het stellen van regels in een bestemmingsplan [...] wordt voorkomen dat strijdigheid ontstaat met artikel 14, aanhef en onder 5, van [de Dienstenrichtlijn]. Een wijziging van de richtlijn, bedoeld in de eerste volzin, gaat voor de toepassing van die volzin gelden met ingang van de dag waarop aan de betrokken wijzigingsrichtlijn uitvoering moet zijn gegeven."

Zoals de Afdeling heeft overwogen in haar tussenuitspraak van 20 juni 2018, Visser Vastgoed, [ECLI:NL:RVS:2018:2062](#), onder 5, is de inhoud van artikel 15 van de Dienstenrichtlijn niet omgezet in nationaal recht.

Economische doelen (artikel 14, onder 5, van de Dienstenrichtlijn)

9. [appellante] betoogt dat de brancheringsregeling lijkt te zijn ingegeven door de wens om de zittende detailhandel te beschermen tegen concurrentie van detailhandel op perifere locaties en dat daarom strijd bestaat met artikel 14, vijfde lid, van de Dienstenrichtlijn.

9.1. In de bij nadere memorie van 16 mei 2018 door de raad overgelegde notitie "Nadere memorie t.a.v. casus [appellante], Maastricht" van BRO adviseurs in ruimtelijke ordening, economie en milieu B.V. (hierna: BRO) van 15 mei 2018 stelt BRO dat, aangezien het plan wat de betrokken regeling betreft ten doel heeft het eerdere bestemmingsplan "Maastricht Zuidoost" te repareren, voor de gemeentelijke doelstellingen voor detailhandel teruggescrepen kan worden op de toelichting van dat plan. In die toelichting zijn de gemeentelijke Detailhandelsnota (vastgesteld op 29 oktober 2008) en de daarin opgenomen doelstellingen benoemd.

In de Detailhandelsnota worden de volgende punten genoemd:

- koopgedrag als leidraad voor positionering van winkelgebieden;

- ruimtelijke concentratie winkelvoorzieningen (versterking, beperken verkeersbewegingen);
- complementariteit en onderscheidend vermogen (verschillende gebieden met eigen kwaliteit);
- kwaliteit boven kwantiteit (ook achterblijvende locaties);
- ruimte bieden voor dynamiek;
- schaalvergroting op de juiste plek (zorgvuldige inpassing in de structuur).

De raad wijst erop dat locatie [locatie pand A en locatie pand B] niet binnen een winkelconcentratiegebied is gelegen, maar op een bedrijventerrein. Detailhandel in branchevreemde producten is op dat soort locaties in de bestemmingsplanregelingen vanaf 1969 nooit toegestaan. Dit beleid is toegepast met het doel om bedrijven die bij elkaar passen zoveel mogelijk op een bepaald bedrijventerrein bij elkaar te brengen en dat terrein voor dat soort bedrijven zo ideaal mogelijk te situeren en te accommoderen.

Het sturen op verkoop van branchevreemde goederen met het oog op de ontwikkelingen in de binnenstad en de ontwikkelingen op perifere locaties is volgens de raad een ruimtelijk relevant motief. Aan het beleid waarin beperkingen worden gesteld aan de vestiging van detailhandel buiten de bestaande kernwinkelgebieden, liggen motieven ten grondslag zoals het streven naar zorgvuldig ruimtegebruik, bereikbaarheid, bundeling en de leefbaarheid van kleine stadskernen en het behoud voor de inwoners van de gemeente van een voldoende voorzieningenniveau.

9.2. Op grond van het in 9.1 vermelde moet naar het oordeel van de Afdeling worden geconcludeerd dat met de planregeling ruimtelijke doelen worden nagestreefd. Gestreefd wordt naar zorgvuldig ruimtegebruik, bereikbaarheid, bundeling en de leefbaarheid van kleine stadskernen en het behoud voor de inwoners van de gemeente van een voldoende voorzieningenniveau. Kennelijk bedoeld als samenvatting van deze doelen, spreekt de raad in andere stukken ook over voorkomen van leegstand en behoud van leefbaarheid. Dat de planregeling volgens [appellante] geen bijdrage levert aan het voorkomen van leegstand of het behoud van de leefbaarheid in het centrum van Maastricht, wil nog niet zeggen dat "dus" economische doelen worden nagestreefd. Of de planregeling zo'n bijdrage levert, komt hierna aan de orde bij de bespreking van de geschiktheid als onderdeel van de evenredigheid. De Afdeling ziet geen indicaties dat de planregeling is ingegeven door de wens om de zittende detailhandel te beschermen tegen concurrentie van detailhandel op perifere locaties. De Afdeling concludeert dat geen aanleiding bestaat voor het oordeel dat de planregeling planningseisen bevat waarmee economische doelen worden nagestreefd. Voor de bespreking van de eis dat de planningseisen voortkomen uit dwingende redenen van algemeen belang, verwijst de Afdeling naar wat hierna onder 10.3 wordt overwogen.

Het betoog faalt.

Noodzakelijkheid: dwingende reden van algemeen belang (artikel 15, derde lid, onder b, van de Dienstenrichtlijn)

10. [appellante] betoogt dat in de plantoelichting niets is vermeld over doel, nut en/of noodzaak van de branchebeperking. Het is volgens haar dus volstrekt onduidelijk welk doel de raad beoogt te bereiken met de planregeling. Volgens haar is het verbod voor detailhandel in niet-autogereleerd assortiment aan de [locatie pand A en locatie pand B] niet ingegeven door een dwingende reden van algemeen belang.

10.1. Zoals hiervoor is vermeld onder 9.1, liggen volgens de raad aan het beleid waarin beperkingen worden gesteld aan de vestiging van detailhandel buiten de bestaande kernwinkelgebieden, ruimtelijke motieven ten grondslag zoals het streven naar zorgvuldig ruimtegebruik, bereikbaarheid, bundeling en de leefbaarheid van kleine stadskernen en het behoud voor de inwoners van de gemeente van een voldoende voorzieningenniveau. Er is volgens de raad dan ook sprake van een dwingende reden van algemeen belang, namelijk de bescherming van het stedelijk milieu, met inbegrip van stedelijke en rurale ruimtelijke ordening.

In de notitie "Aanvullende memorie t.a.v. casus [appellante], n.a.v. voorlopige uitspraak RvS Appingedam"

van BRO van 12 juli 2018 stelt BRO verder dat het gemeentebestuur van Maastricht al jaren inzet op het beperken van de branchering in de periferie, om zodoende een mix van winkels in de reguliere centra (binnenstad en buurt- en wijkcentra) te behouden of te bevorderen die is afgestemd op de behoefte en het koopgedrag van de consument. Winkels in mode, luxe en vrije tijd (kleding, schoenen, huishoudelijke artikelen, speelgoed, warenhuizen, enzovoort) zijn de essentiële dragers/trekkers van de Maastrichtse binnenstad. Omdat er echter nauwelijks ruimte is voor uitbreiding van het winkelaanbod in deze branches als gevolg van onder andere internet, moet eventuele uitbreiding vooral kwalitatief van aard zijn en plaatsvinden in de kansrijke winkelcentra, zoals de binnenstad met een belangrijke ontmoetings- en belevingsfunctie, zo staat in de notitie van BRO van 12 juli 2018.

10.2. Het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) heeft in zijn arrest van 30 januari 2018, Visser Vastgoed, ECLI:EU:C:2018:44, overwogen:

"134 Niettemin volgt aangaande meer in het bijzonder de voorwaarde inzake noodzakelijkheid zoals gedefinieerd in artikel 15, lid 3, onder b), van richtlijn 2006/123 uit de verwijzingsbeslissing, dat het verbod in het hoofdgeding strekt tot het behoud van de leefbaarheid van het stadscentrum van de gemeente Appingedam en tot het voorkomen van leegstand in binnenstedelijk gebied, in het belang van een goede ruimtelijke ordening.

135 Zoals de advocaat-generaal in punt 147 van zijn conclusie heeft opgemerkt, kan een dergelijk doel van bescherming van het stedelijk milieu overeenkomstig artikel 4, punt 8, van richtlijn 2006/123, gelezen in samenhang met overweging 40 van deze laatste, een dwingende reden van algemeen belang vormen die een territoriale beperking als die in het hoofdgeding rechtvaardigt."

10.3. Bij de noodzakelijkheidstoets gaat het om de vraag of het doel dat ter rechtvaardiging van de planregeling wordt ingeroepen een dwingende reden van algemeen belang vormt overeenkomstig artikel 4, punt 8, van de Dienstenrichtlijn.

De raad heeft zich naar het oordeel van de Afdeling op goede gronden op het standpunt gesteld dat het streven naar zorgvuldig ruimtegebruik, bereikbaarheid, bundeling en de leefbaarheid van kleine stadskernen en het behoud voor de inwoners van de gemeente van een voldoende voorzieningenniveau noodzakelijk is voor de bescherming van het stedelijk milieu, zeker wanneer - zoals geldt voor Maastricht - sprake is van ligging in of nabij een krimpregio. Gelet hierop heeft de raad zich op goede gronden op het standpunt gesteld dat de doelen waarmee hij de planregeling rechtvaardigt, een dwingende reden van algemeen belang vormen.

Overigens stelt Bureau Stedelijke Planning (hierna: BSP) in paragraaf 1.4 van de door [appellante] bij nadere memorie van 16 mei 2018 overgelegde notitie "Ruimtelijke effecten branchevreemde detailhandel [appellante] - Maastricht [locatie pand A en locatie pand B]" van BSP van 16 mei 2018: "Bij een zorgvuldige ruimtelijke ordening hoort dat een plan (in dit geval bestaande uitoefening van detailhandel) niet leidt tot een zodanige overcapaciteit dat er via de weg van leegstand sprake is van een onaanvaardbare aantasting van het woon-, leef- en ondernemersklimaat of tot een aantasting van het behoud van de leefbaarheid van het stadscentrum." De Afdeling leidt hieruit af dat [appellante] in algemene zin onderschrijft dat de doelen die de raad met de regeling nastreeft, gaan over een goede ruimtelijke ordening. Of die doelen met de regeling daadwerkelijk worden gediend, wat [appellante] bestrijdt, gaat niet over de vraag naar de noodzakelijkheid, maar over de geschiktheid van de planregeling.

Het betoog faalt.

Evenredigheid (artikel 15, derde lid, onder c, van de Dienstenrichtlijn)

Geschiktheid

11. [appellante] betoogt dat de planregel niet geschikt is om het door de raad nagestreefde doel te bereiken. [appellante] betoogt dat niet is voldaan aan het vereiste van "coherente en systematische maatregelen" (hypocrisietest). [appellante] betoogt daarnaast dat niet is voldaan aan de verplichting de gevreesde gevolgen van het niet stellen van de regel nauwkeurig te analyseren.

Coherent en systematisch

12. [appellante] betoogt dat, ervan uitgaande dat de maatregel het behoud van de leefbaarheid van het stadscentrum en de voorkoming van leegstand tot doel heeft, de raad de maatregelen om deze doelen te bereiken allesbehalve coherent en systematisch doorvoert. In dat verband wijst [appellante] erop dat op Molensingel 17, waar verhuurbedrijf Bo-rent is gevestigd, verhuur van bedrijfsauto's en machines plaatsvindt. Ook is voor het perceel Molensingel 19, waar fietsen- en scooterwinkel De Beente is gevestigd, een omgevingsvergunning voor afwijking van het bestemmingsplan verleend ten behoeve van detailhandel in (motor)scooters en fietsen, terwijl detailhandel in (motor)scooters en fietsen op de overige locaties in het plangebied niet is toegestaan. Ten slotte heeft de raad het voeren van een randassortiment expliciet toegestaan in het bestemmingsplan "Molensingel Tuincentrum" voor het daar gelegen tuincentrum Intratuin.

12.1. In de door de raad overgelegde notitie "Nadere memorie t.a.v. casus [appellante], Maastricht" van BRO van 15 mei 2018 stelt BRO dat aan de Molensingel inderdaad andere vormen van detailhandel zijn toegestaan. Dat is allereerst productiegebonden detailhandel, omdat deze algemeen als passend gezien wordt bij een bedrijfsbestemming. De overige detailhandel is afgewogen en vergund met een vrijstelling op grond van artikel 19 van de voormalige Wet op de Ruimtelijke Ordening. Deze rechten zijn in dit bestemmingsplan overgenomen.

12.2. Zoals volgt uit de rechtspraak van het Hof (bijvoorbeeld het arrest van 10 maart 2009, Hartlauer Handelsgesellschaft mbH, ECLI:EU:C:2009:141, en het arrest van 12 januari 2010, Domnica Petersen, ECLI:EU:C:2010:4) is voor het oordeel dat een eis geschikt is om het nagestreefde doel te bereiken onder meer vereist dat het doel coherent en systematisch wordt nagestreefd.

12.3. Wat Molensingel 17 betreft, geldt dat het daar mogelijk maken van verhuur van bedrijfsauto's en machines aansluit op de hoofdactiviteit op dat perceel. Verder geldt voor Molensingel 19 dat de verkoop van (motor)scooters en fietsen aansluit op de ter plaatse toegestane hoofddienst (reparatie van deze producten), terwijl voor de gronden van het bestemmingsplan "Molensingel Tuincentrum" geldt dat het toegestane nevenassortiment aansluit op het toegestane hoofdassortiment. Het door [appellante] verlangde branchevreemde assortiment sluit echter niet aan op haar hoofdassortiment. Omdat [appellante] wel detailhandel in autogerelateerd assortiment mag verrichten, leiden de argumenten die [appellante] aanvoert de Afdeling niet tot de conclusie dat de raad zijn doelen niet coherent en systematisch nastreeft.

Het betoog faalt.

Effectiviteit regeling om nagestreefde doelen te bereiken

13. [appellante] betoogt dat de maatregel niet tot effect heeft dat daarmee de nagestreefde doelen worden bereikt. De verkoop van branchevreemd assortiment aan de [locatie pand A en locatie pand B] leidt niet tot leegstand in het centrum van Maastricht, dan wel anderszins tot een verslechtering van het woon-, leef- en ondernemersklimaat. Het winkelvloeroppervlak dat in de praktijk bij haar in gebruik is voor branchevreemd assortiment, bedraagt slechts 420 m². Dit is zo'n ondergeschikte omvang, dat de ruimtelijke effecten daarvan afwezig of aanvaardbaar zijn. Daarnaast bedraagt de afstand tot het centrum van Maastricht ongeveer 2,5 kilometer, zodat ook daarom geen effecten voor de winkels in en de leefbaarheid van het centrum van Maastricht te verwachten zijn. Volgens [appellante] ontbreekt een nauwkeurige analyse van de gevreesde gevolgen als branchevreemd assortiment wordt toegestaan. Niet is aangetoond dat de brancheringsregel geschikt is om het doel te bereiken. Ter plaatse zijn bovendien meer dan voldoende parkeerplaatsen aanwezig en de verkeersafwikkeling is op orde, zodat een verbod ook om die redenen niet te rechtvaardigen is.

13.1. De raad stelt dat branchevervaging beperkt moet worden, aangezien zij niet mag leiden tot onaanvaardbare effecten op de hoofddetailhandelsstructuur. Een gemaximeerd nevenassortiment moet aansluiten op de hoofdactiviteit. Bij het door [appellante] gewenste assortiment is dit niet het geval. Het toestaan van een te grote branchevreemdheid kan ertoe leiden dat gespecialiseerde winkels in bijvoorbeeld de binnenstad op termijn niet meer kunnen overleven, wat leidt tot leegstand met alle ruimtelijke effecten en

gevolgen van dien, waaronder in het ergste geval ontwrichting van de detailhandelsstructuur. Er zijn, zo stelt de raad, geen wettelijke ondergrenzen als het gaat om branchevreemde detailhandel. Iedere gemeente staat het vrij haar eigen detailhandelsbeleid te ontwikkelen op basis van haar eigen detailhandelsstructuur en eigen specifieke kenmerken. Voor Maastricht worden deze onder meer bepaald door de stedelijke structuur, de ligging ten opzichte van andere winkelsteden, de aantrekkingskracht vanuit het nabije buitenland en de specifieke kenmerken van het detailhandelsaanbod.

13.2. In haar tussenuitspraak van 20 juni 2018, Visser Vastgoed, heeft de Afdeling uit de rechtspraak van het Hof afgeleid dat het onderzoek in het kader van artikel 15, derde lid, onder c, van de Dienstenrichtlijn moet geschieden aan de hand van een analyse met specifieke gegevens. De Afdeling baseert zich daarbij met name op de arresten van 24 maart 2011, Commissie/Spanje, ECLI:EU:C:2011:172, en van 19 oktober 2016, Deutsche Parkinson Vereinigung eV, ECLI:EU:C:2016:776. Er moet sprake zijn van een analyse van de geschiktheid van de door de raad genomen maatregel en van specifieke gegevens ter onderbouwing van zijn betoog over de geschiktheid van de getroffen maatregel. Het is niet voldoende dat de raad zich ter onderbouwing van een brancheringsregeling alleen op algemene ervaringsregels beroept, zonder daarnaast onderzoeksgegevens of andere gegevens over te leggen waarmee de gestelde gevolgen van vestigingsmogelijkheden in het perifere gebied op de samenstelling van het winkelaanbod en de leegstand in het centrum aannemelijk worden gemaakt. Daarbij kan de raad onderzoek naar de effectiviteit van ruimtelijk detailhandelsbeleid op landelijk, provinciaal of lokaal niveau, of gegevens ontleend aan koopstromenonderzoek, voor zover deze onderzoeken toepasbaar zijn op de specifieke situatie in de betrokken gemeente, in ogenschouw nemen. Verder heeft de Afdeling in de tussenuitspraak - met name uit het hiervoor genoemde arrest van 19 oktober 2016 - afgeleid dat, als de raad van de gemeente Appingedam in het kader van de lus in de zaak Visser Vastgoed alsnog een analyse met specifieke gegevens verstrekt, in de einduitspraak ter beoordeling staat of de raad redelijkerwijs heeft kunnen concluderen dat de brancheringsregeling geschikt is om het beoogde doel te bereiken.

13.3. In het hierna volgende zal eerst uiteen worden gezet welke analyses de raad heeft gemaakt om de effectiviteit van de planregeling te onderbouwen. Steeds wordt ook de reactie van [appellante] daarbij weergegeven.

13.4. In de door de raad overgelegde notitie "Nadere memorie t.a.v. casus [appellante], Maastricht" van BRO van 15 mei 2018 stelt BRO dat, los van de vraag of het door [appellante] gewenste branchevreemde assortiment tot effecten leidt voor de binnenstad of andere winkelcentra, geldt dat het toestaan daarvan een precedent zou scheppen. Cumulatief zou dit tot negatieve effecten leiden op de reguliere winkelcentra, wat op termijn onaanvaardbare effecten oplevert op de consumentenverzorging, de detailhandelsstructuur en ruimtelijke kwaliteit, als gevolg van leegstand.

Bovendien zal er ten gevolge van [appellante] wel degelijk sprake zijn van negatieve effecten op de detailhandelsstructuur en de leegstand in de binnenstad en/of wijkcentra, omdat de assortimenten die gevoerd worden belangrijke dragers zijn van de tot de hoofdstructuur behorende winkelgebieden.

13.5. In de door [appellante] overgelegde notitie "Ruimtelijke effecten branchevreemde detailhandel [appellante] - Maastricht [locatie pand A en locatie pand B]" van BSP van 16 mei 2018 concludeert BSP dat de verkoop van het branchevreemde assortiment bij [appellante] het woon-, leef-, of ondernemersklimaat in het centrum of andere winkelgebieden van Maastricht niet onder druk zet en daar ook niet leidt niet tot leegstand. Daartoe wijst BSP erop dat een groot deel van de verkooppunten in de branches waarin [appellante] actief is, niet in de reguliere winkelgebieden gevestigd zijn. Voorts stelt BSP dat het aanbod van [appellante] slechts 0,6% uitmaakt van het totale aanbod in Maastricht van de hoofdbranches die [appellante] als branchevreemd aanbod voert. Een groot deel van het branchevreemde assortiment van [appellante] is divers en wisselt bovendien. Door spreiding van de eventuele omzeteffecten over de stad zullen er geen aantoonbare effecten zijn voor individuele winkelgebieden. Ten slotte is het aandeel van de branches die [appellante] voert in de overlappende hoofdbranches specifiek in het centrum klein en kent dit voor een groot deel een afwijkende invulling, omdat de verkoop van grootschalige goederen in het centrum niet ruimtelijk inpasbaar is.

13.6. In de "Aanvullende memorie t.a.v. casus [appellante] reactie BSP, Maastricht" (overgelegd door de raad bij nadere memorie van 12 juni 2018) stelt BRO dat het niet om de effecten van één individuele winkel,

maar om het cumulerend effect en de precedentwerking gaat. Als alle winkels ongeveer 15% branchevreemde artikelen voeren in de branches die aanwezig zijn in reguliere centra, zoals sport, speelgoed en huishoudelijke artikelen, betekent dit in totaal ongeveer 7.200 m2 wvo met de reguliere centra concurrerend aanbod in de periferie. Dit zal onaanvaardbare effecten hebben op de evenwichtige buurt- en wijkstructuur en daarmee de leefbaarheid in de gemeente Maastricht. Bovendien is de spreiding buiten perspectiefrijke winkelcentra in strijd met het detailhandelsbeleid en negatief voor de duurzame detailhandelsstructuur en consumentenverzorging.

13.7. In de "Aanvullende reactie casus [appellante] [locatie pand A en locatie pand B]" van BSP (overgelegd door [appellante] bij nadere memorie van 11 juli 2018) stelt BSP dat als de 7.200 m2 wvo concurrerend (branchevreemd) aanbod in de periferie al één op één effect heeft op het bestaande reguliere aanbod in Maastricht, het om een theoretische omzetverdringing van maximaal 6,3% gaat. Dit theoretisch maximum zal in de praktijk nooit worden bereikt, zodat niet gevreesd hoeft te worden voor aantasting van het woon- en leefklimaat of het ondernemersklimaat.

Hierbij tekent BSP aan dat BRO het getal van 7.200 m2 wvo ten onrechte niet relateert aan het totale aanbod niet-dagelijkse reguliere detailhandel. Voorts gaat BSP ten onrechte slechts uit van algemene ervaringsregels, zonder daarnaast gegevens over te leggen waarmee de gestelde gevolgen aannemelijk worden gemaakt. Verder zal door het toestaan van branchevreemd assortiment op [locatie pand A en locatie pand B] geen sprake zijn van precedentwerking, omdat branchebepkeringen voor andere perifere winkels nog steeds toegestaan zijn, zolang deze voldoen aan de voorwaarden van artikel 15, derde lid, van de Dienstenrichtlijn.

13.8. In de notitie "Aanvullende memorie t.a.v. casus [appellante], n.a.v. voorlopige uitspraak RvS Appingedam" van BRO van 12 juli 2018 concludeert BRO in de eerste plaats dat zij daarin op basis van 'specifieke gegevens' heeft aangetoond dat het loslaten van brancheringsbepkeringen zal leiden tot onaanvaardbare leegstandseffecten in binnensteden.

Daartoe stelt BRO dat de Provinciale Omgevingsvisie 2014, de Structuurvisie Ruimtelijke Economie Zuid-Limburg en de Detailhandelsvisie Maastricht (hierna: de Detailhandelsvisie) - waarin verspreide bewinkeling onwenselijk wordt geacht - een coherent geheel vormen, waarvan de eerste positieve effecten zichtbaar zijn in de leegstandscijfers in de provincie Limburg. De aantrekkende economie alleen verklaart niet waarom de leegstand in Limburg sterker afneemt dan landelijk gemiddeld. Bovendien is Limburg een krimpregio. De afname van de leegstand in de binnensteden/hoofdcentra in Limburg is daarom een indicatie dat het voornoemde beleid werkt.

Ook op basis van voorbeelden elders in Nederland moet volgens BRO geconcludeerd worden dat het al dan niet opleggen van brancheringsbepkeringen in de periferie een aantoonbaar effect heeft op de leegstand in het hoofdcentrum. In Almelo en Hengelo is de leegstand in het centrum fors toegenomen als gevolg van (te) flexibel beleid voor de branchering in de periferie. Dit heeft negatieve effecten op de leefbaarheid, de ontmoetingsfunctie en de algehele aantrekkingskracht van de centra. In Enschede is als gevolg van relatief restrictief brancheringsbeleid in de periferie nog altijd sprake van een sterke en goed functionerende binnenstad, met relatief weinig leegstand. Almelo en Hengelo zijn net als steden in Limburg gelegen in een krimpregio, waar leegstand niet eenvoudig meer kan worden ingevuld, omdat in de binnenstad, vergeleken met de periferie: (1) huurprijzen veel hoger liggen, (2) de regeldruk voor winkeliers veel hoger ligt en (3) de bereikbaarheid minder goed is.

Verder wijst BRO erop dat een soepel detailhandelsbeleid van Belgische overheden ertoe heeft geleid dat de leegstand in de binnensteden/centra (veel) hoger is dan in Nederland en bovendien al jaren sterk toeneemt. In Frankrijk is er een vergelijkbare situatie.

In de tweede plaats heeft BRO het cumulerend effect van de door [appellante] gewenste regeling op het stadscentrum en andere winkelcentra, behorende tot de hoofdstructuur van Maastricht, nader uitgewerkt. Bij het toestaan van het door [appellante] feitelijk gevoerde en verlangde branchevreemde aanbod, dat voor een deel (ongeveer 15% van het winkelvloeroppervlak) bestaat uit goederen die uitsluitend zijn toegestaan in de reguliere centra, zal als gevolg van precedentwerking mogelijk 7.200 m2 wvo extra reguliere detailhandel in de periferie ontstaan. Bij het toestaan van de volle 35% van de winkelruimte (420 m2) voor branchevreemde

goederen die uitsluitend zijn toegestaan in de reguliere centra, komt de omvang van extra reguliere detailhandel als gevolg van precedentwerking neer op 16.800 m² wvo.

Het te verwachten omzeteffect op recreatief aanbod (dat primair aanwezig is in de Maastrichtse binnenstad) loopt hierdoor volgens BRO al snel op naar onaanvaardbare waarden (-9% en -17%). Deze omzeteffecten zullen leiden tot onaanvaardbare leegstand in de binnenstad van Maastricht. Omdat reguliere winkels in de periferie 'vrij spel' hebben, kunnen leegstaande panden moeilijk heringevuld worden, waardoor een leegloop van de binnenstad en een afbreuk van de ontmoetings- en belevingsfunctie optreedt. Per saldo is daardoor sprake van onaanvaardbare effecten op de detailhandelsstructuur, de consumentenverzorging, de leegstand en in het verlengde daarvan het woon-, leef- en ondernemersklimaat.

13.9. BSP stelt in de notitie "Ruimtelijke effecten branchevreemde detailhandel [appellante] Maastricht Aanvullende reactie deel 2" van 18 juli 2018 (overgelegd door [appellante] bij nadere memorie van 18 juli 2018) dat de vraag of het verbod op het voeren van branchevreemd assortiment in strijd is met de Dienstenrichtlijn alleen voor de locatie [locatie pand A en locatie pand B] moet worden beoordeeld en niet op basis van de cumulerende leegstandseffecten die, ten gevolge van precedentwerking, zouden worden veroorzaakt door alle winkels op perifere locaties in Maastricht. Het ingediende beroep gaat alleen over het voeren van het branchevreemde assortiment van [appellante] op deze locatie. De cumulerende effecten zijn toekomstige, onzekere gebeurtenissen, waarvan de gevolgen zich niet op basis van dit bestemmingsplan kunnen voordoen. Eventuele toekomstige verzoeken voor het voeren van 'reguliere' detailhandel op perifere locaties moeten op zichzelf op verenigbaarheid met de Dienstenrichtlijn worden beoordeeld.

BSP stelt dat BRO in het voorbeeld over Almelo en Hengelo ten onrechte geen rekening houdt met regionale verhoudingen en alleen onderscheid maakt tussen marktaandeelen van het centrum enerzijds en verspreide bewinkeling en perifere clusters anderzijds in de niet-dagelijkse sector. De leegstand in de centra van Almelo en Hengelo is volgens BSP niet één op één het (directe) gevolg van de brancheverruiming in de periferie. De drie redenen die BRO noemt waarom panden in krimpregio's niet eenvoudig opnieuw kunnen worden ingevuld representeren volgens BSP voor een deel de oplossing om met minder beperkende regels dan branchebeperking op perifere locaties de aantrekkelijkheid van de binnenstad voor ondernemers te vergroten. De vergelijking met België en Frankrijk is volgens BSP niet relevant, omdat niet is uitgewerkt om welk type winkels het gaat.

13.10. Uit al het vorenstaande leidt de Afdeling af dat het bij de beoordeling van het geschilpunt over de geschiktheid (effectiviteit van de regeling om de nagestreefde doelen te bereiken) in de kern om het volgende gaat.

13.11. [appellante] betoogt dat deze zaak alleen om het effect gaat van een verruiming van de mogelijkheden om bij haar branchevreemde artikelen te verkopen. Volgens haar had door middel van een analyse met specifieke gegevens het effect op de leegstand en leefbaarheid in het centrum moeten worden onderzocht van het toestaan van maximaal 35% van haar winkelvloeroppervlak (zijnde maximaal 420 m² winkelvloeroppervlak) aan branchevreemde artikelen voor haar winkel. Volgens [appellante] komt het woon-, leef-, of ondernemersklimaat met die verruiming niet onder druk te staan. Die verruiming leidt volgens [appellante] verder niet tot leegstand in het centrum van Maastricht, dan wel in andere winkelgebieden in de stad.

13.12. De Afdeling overweegt dat het object van het geschil wordt gevormd door de aan [appellante] opgelegde beperking dat zij niet maximaal 35% van haar winkelvloeroppervlak (zijnde maximaal 420 m² winkelvloeroppervlak) branchevreemde artikelen mag verkopen. Hieruit volgt dat [appellante] in beginsel terecht stelt dat in dit geval alleen de geschiktheid van deze beperking in dit bestemmingsplan ter beoordeling staat. Verder stelt [appellante] terecht dat de geschiktheid niet met alleen maar beleidsmatige inzichten en/of ervaringsgegevens kan worden onderbouwd, maar dat hieraan (ook) een analyse met specifieke gegevens ten grondslag moet liggen.

Het is echter vaste rechtspraak van het Hof dat een maatregel al voor de evenredigheidstoets slaagt indien hij kan bijdragen aan de verwezenlijking van de nagestreefde doelstelling en dat deze niet noodzakelijkerwijs zelfstandig deze doelstelling hoeft te kunnen verwezenlijken. De Afdeling verwijst naar het arrest van het Hof

van 13 juni 2018, Deutscher Naturschutzring, ECLI:EU:C:2018:433, punt 49.

[appellante] gaat er dan ook ten onrechte van uit dat dit betekent dat de raad door middel van een analyse met specifieke gegevens aannemelijk moet maken dat deze beperking op zichzelf tot een gunstig leefklimaat in het centrum en het voorkomen van leegstand in het centrum leidt en omgekeerd dat het loslaten van deze beperking op zichzelf tot een ongunstig leefklimaat in het centrum en leegstand in het centrum leidt. Zou dit voor elke (geringe) beperking op zichzelf aannemelijk moeten worden gemaakt, dan zou ondermijning van de nagestreefde doelen eenvoudig zijn. Dan zou immers herhaaldelijk een verzoek kunnen worden gedaan om het oppervlak aan branchevreemde artikelen telkens in geringe mate uit te breiden. Deze uitbreidingen zouden ieder voor zich niet meebrengen dat de nagestreefde doelen niet langer worden bereikt, maar zouden uiteindelijk toch in de weg staan aan het bereiken van deze doelen. De gedachte van [appellante] dat elk nieuw verzoek aan de Dienstenrichtlijn criteria moet worden getoetst, neemt niet het bezwaar weg aan zo'n salamtactiek. Datzelfde effect treedt op als niet één exploitant telkens kleine vergrotingen van de mogelijkheden vraagt, maar als telkens verschillende exploitanten zo'n kleine vergroting van de mogelijkheden vragen.

Naast de focus op deze ene beperking, is naar het oordeel van de Afdeling ook oog voor de bredere effecten nodig. Met haar betoog gaat [appellante] er namelijk aan voorbij dat de beperking een onderdeel kan en mag zijn van een breder pakket aan brancheringsmaatregelen waarmee de raad zijn doelen nastreeft. In Maastricht is dit het geval. Zo past de raad ook branchering toe op grond waarvan in het perifere gebied alleen volumineuze goederen mogen worden verkocht en past hij de beperking van de verkoop van branchevreemde goederen niet alleen toe op de gronden van [appellante], maar ook op andere locaties.

De raad hoeft niet voor elk onderdeel van het pakket aan brancheringsmaatregelen afzonderlijk aannemelijk te maken dat de toepassing ervan er op zichzelf toe leidt dat de nagestreefde doelen worden bereikt en dat het achterwege laten daarvan er op zichzelf toe leidt dat de nagestreefde doelen niet worden bereikt. De analyse met specifieke gegevens mag zich voor het bestreden onderdeel richten op de bijdrage die de beperking levert aan het bereiken van de doelen die worden nagestreefd met het pakket aan brancheringsmaatregelen. Daarbij is het niet voldoende dat de beperking aan de doelen kan bijdragen. Aannemelijk moet worden dat de beperking een zinvolle bijdrage levert aan het bereiken van de nagestreefde doelen, dat wil zeggen dat er een voldoende verband moet zijn tussen het onderdeel en het hele pakket.

Om vast te kunnen stellen of een bestreden (onderdeel van een) brancheringsregeling en daarmee een onderdeel van een pakket aan brancheringsmaatregelen op een bepaalde locatie een zinvolle bijdrage levert aan het totale pakket aan brancheringsmaatregelen, zal eerst een analyse moeten worden gemaakt van het effect van het pakket aan maatregelen. Bij die analyse moeten ook de effecten worden betrokken van de branchering die op andere locaties binnen de gemeente wordt toegepast. Zonder zo'n analyse van het hele pakket is er immers geen kader om te beoordelen of het bestreden onderdeel van de branchering een zinvolle bijdrage levert aan het pakket aan brancheringsmaatregelen.

Voor de analyse of een bestreden (onderdeel van een) brancheringsregeling een zinvolle bijdrage levert aan het totale pakket aan maatregelen gelden minder hoge eisen dan voor de analyse van de effectiviteit van het hele pakket brancheringsmaatregelen. De bijdrage van (onderdelen van) een brancheringsregeling leent zich naar haar aard immers minder voor een analyse dan de effecten van de maatregelen tezamen. Daarbij betreft de Afdeling dat, zoals hiervoor werd overwogen, de raad redelijkerwijs moet kunnen concluderen dat de regeling geschikt is om het daarmee beoogde doel te bereiken.

13.13. De raad is in zijn nadere memories dieper ingegaan op onderzoek naar de effectiviteit van branchering op regionaal, provinciaal en landelijk niveau. In de eerste plaats heeft de raad nader aandacht besteed aan de effectiviteit van het beleid dat is neergelegd in de Provinciale Omgevingsvisie 2014, de Structuurvisie Ruimtelijke Economie Zuid-Limburg en de Detailhandelsvisie. De omstandigheid dat de leegstandscijfers in de provincie Limburg sterker afnemen dan landelijk gemiddeld, terwijl Limburg een krimpregio is, vormt volgens de raad een indicatie dat het beleid (van provincie, regio en gemeente) werkt. In vergelijking wijst de raad op de effecten van een flexibel brancheringsbeleid in Almelo en Hengelo enerzijds en een restrictief beleid in Enschede anderzijds. Daarnaast is de raad nader ingegaan op de effectiviteit van detailhandelsbeleid in Nederland in vergelijking met dat in België en Frankrijk. Volgens de raad toont dit met

specifieke gegevens aan dat het loslaten van brancheringsbeperkingen leidt tot onaanvaardbare leegstandseffecten in de binnensteden.

[appellante] betoogt dat de raad geen rekening houdt met regionale verhoudingen, ten onrechte alleen kijkt naar de niet-dagelijkse sector en miskent dat de leegstand in de centra van Almelo en Hengelo niet het directe gevolg is van de brancheverruiming in de periferie. In de vergelijking met België en Frankrijk is volgens haar ten onrechte niet uitgewerkt om welk type winkels het gaat.

In de tweede plaats is de raad dieper ingegaan op de effectiviteit van branchering op het niveau van de toegepaste beperking. In dat kader heeft de raad in de nadere memories het effect van de door [appellante] gewenste regeling, waarin die beperking wordt losgelaten, nader uitgewerkt. Als die gewenste regeling wordt toegepast op de hele gemeente leidt dat volgens de raad tot een branchevreemd aanbod in de periferie van tussen de 7.200 en 16.800 m² wvo, wat omzetteffecten van -9% tot -17% in het centrum meebrengt. Daarbij gaat de raad ervan uit dat het branchevreemde aanbod bij alle detailhandelaren buiten het centrum wordt toegestaan. Deze omzetteffecten leiden volgens de raad tot onaanvaardbare effecten op de detailhandelsstructuur, de consumentenverzorging, de leegstand en in het verlengde daarvan het woon-, leef- en ondernemersklimaat.

13.14. De Afdeling constateert dat de analyse van de raad, zoals onder 13.13 weergegeven, enerzijds is gericht op de effectiviteit van branchering op regionaal, provinciaal en landelijk niveau en anderzijds op de effectiviteit van branchering op het niveau van de toegepaste beperking door te kijken naar de gevolgen van een verruiming zoals door [appellante] gewenst, geëxtrapoleerd naar de hele gemeente. Dit sluit op zichzelf aan bij de tussenuitspraak van de Afdeling van 20 juni 2018, Visser Vastgoed, waarin is geoordeeld dat de raad onderzoek naar de effectiviteit van ruimtelijk detailhandelsbeleid op landelijk, provinciaal of lokaal niveau, of gegevens ontleend aan koopstromenonderzoek, in ogenschouw kan nemen.

De Afdeling concludeert dat de raad door de overgelegde gegevens inzake de effectiviteit van branchering op landelijk, provinciaal en regionaal niveau, een analyse gebaseerd op gegevens heeft gegeven, op basis waarvan naar het oordeel van de Afdeling in redelijkheid de conclusie is getrokken dat brancheringsregelingen zoals opgenomen in het plan in het algemeen effectief zijn. Daarbij ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat onvoldoende aandacht is besteed aan regionale verhoudingen, dat de beschouwingen ten onrechte zijn gericht op de niet-dagelijkse sector, dat de case-studies de daaruit getrokken conclusies niet kunnen ondersteunen, dan wel dat de vergelijking met België en Frankrijk onvoldoende is uitgewerkt. In zoverre voldoet de analyse van gegevens aan de eisen die daaraan moeten worden gesteld.

In haar tussenuitspraak van 20 juni 2018, Visser Vastgoed, heeft de Afdeling echter ook geoordeeld dat de onderzoeken naar de effectiviteit van ruimtelijk detailhandelsbeleid op landelijk, provinciaal of lokaal niveau, ook toepasbaar moeten zijn op de specifieke situatie in de betrokken gemeente. Naar het oordeel van de Afdeling mocht de raad er in beginsel van uitgaan dat de onderzoeken op basis waarvan hij heeft geconcludeerd dat brancheringsregelingen zoals opgenomen in het plan in het algemeen effectief zijn, ook van toepassing zijn op de situatie in Maastricht. Het ligt dan in de lijn van het voorgaande op de weg van de raad om te motiveren en zo nodig met nader onderzoek te onderbouwen dat de situatie in Maastricht niet zo bijzonder of afwijkend is dat die toepasbaarheid zich niet voordoet.

Naar het oordeel van de Afdeling is op grond van wat de raad naar voren heeft gebracht niet inzichtelijk dat de onderzoeken op basis waarvan hij heeft geconcludeerd dat brancheringsregelingen zoals opgenomen in het plan in het algemeen effectief zijn, ook van toepassing zijn op de situatie in Maastricht. Weliswaar is aannemelijk dat brancheringsmaatregelen effectief kunnen zijn in krimpregio's - en is Maastricht in of nabij zo'n regio gelegen -, maar in wat de raad naar voren heeft gebracht wordt onvoldoende ingegaan op de vraag of de situatie in Maastricht niet zo bijzonder of afwijkend is dat die toepasbaarheid zich niet voordoet. Er is, met andere woorden, door beide partijen veel onderzoeksmateriaal aangeleverd, maar de toepassing op de situatie in Maastricht mist nog.

Hierdoor valt ook niet te beoordelen of de beperking die wordt toegepast op de gronden van [appellante] binnen het hele pakket aan brancheringsmaatregelen in de gemeente Maastricht een zinvolle bijdrage levert.

Het betoog slaagt.

Niet verder dan nodig; geen andere, minder beperkende maatregelen

14. [appellante] betoogt dat een nauwkeurige analyse ontbreekt waarmee wordt aangetoond dat de planregeling niet verder gaat dan nodig is om het doel te bereiken. Daarbij is onduidelijk of dit doel niet met andere, minder beperkende maatregelen kan worden bereikt. Bij afwezigheid van een analyse met specifieke gegevens kan niet worden uitgesloten dat leegstand in het centrum ook kan worden voorkomen met andere, minder beperkende maatregelen.

BSP stelt in zijn notitie van 16 mei 2018 dat de beperkingen voor reguliere detailhandel in het bestemmingsplan ook met minder beperkende maatregelen kunnen worden ingevuld.

Bovendien zijn er volgens [appellante] verschillende maatregelen mogelijk om het centrum aantrekkelijk te maken en/of de aantrekkelijkheid ervan te behouden zonder een algehele beperking van reguliere detailhandel op de [locatie pand A en locatie pand B]. BSP wijst er namens [appellante] op dat volgens de Detailhandelsvisie uit 2016 ontwikkelingen in de binnenstad betrekking moeten hebben op kleinschalige, vooral kwalitatieve en structuurversterkende initiatieven. Verder zet de gemeente in op een betere bereikbaarheid van de binnenstad. Ze geeft verder aan dat specialisme, unieke zelfstandige winkeltjes en de combinatie met andere functies, zoals horeca, centraal staat in de binnenstad.

14.1. Zoals eerder vermeld heeft de Afdeling in haar tussenuitspraak van 20 juni 2018, Visser Vastgoed, uit de rechtspraak van het Hof afgeleid dat het onderzoek in het kader van artikel 15, derde lid, onder c, van de Dienstenrichtlijn moet geschieden aan de hand van een analyse met specifieke gegevens. Dit geldt ook voor de toets of de maatregel niet verder gaat dan nodig is en of er geen andere, minder beperkende maatregelen beschikbaar zijn.

Zoals het Hof heeft overwogen in zijn arrest van 23 december 2015, *The Scotch Whisky Association e.a.*, EU:C:2015:845, punt 55, kan deze bewijslast echter niet zo zwaar zijn dat de bevoegde nationale autoriteiten, indien zij een nationale regeling tot invoering van een maatregel vaststellen, positief moeten aantonen dat het legitieme doel dat wordt nagestreefd, niet met andere denkbare maatregelen kan worden bereikt onder dezelfde omstandigheden.

14.2. In de door de raad overgelegde notitie van BRO van 15 mei 2018 stelt BRO dat het bestemmingsplan het instrument is dat stuurt op gebruik van gronden. Daarom is het in dit geval het passende instrument om een regeling voor branchevreemd assortiment te treffen. Het limitatief-imperatief stelsel dat gehanteerd wordt bij de toekenning van de omgevingsvergunningen, leidt ertoe dat als men bepaald gebruik wil voorkomen, dit in het bestemmingsplan geregeld moet worden. In de notitie van 12 juni 2018 voegt BRO hieraan toe dat de beperking voor reguliere detailhandel in het bestemmingsplan aansluit op de Detailhandelsvisie en noodzakelijk is om effecten op de binnenstad, buurt- en wijkcentra, leegstand en leefbaarheid te voorkomen.

14.3. Gelet op wat is overwogen in overweging 13.14 kan nu niet worden beoordeeld of de raad redelijkerwijs heeft kunnen concluderen dat de planregeling niet verder gaat dan nodig is om het beoogde doel te bereiken en dat doel niet met andere, minder beperkende maatregelen kan worden bereikt.

Het betoog slaagt.

Gelijkheidsbeginsel

15. [appellante] betoogt dat de raad met twee maten meet, omdat bij andere bedrijven in Maastricht verkoop van branchevreemd assortiment wel wordt toegestaan. Zo is voor de Molensingel 19 een omgevingsvergunning voor afwijking van het bestemmingsplan verleend ten behoeve van detailhandel van (motor)scooters en fietsen, terwijl detailhandel van (motor)scooters en fietsen op de overige locaties in het plangebied niet is toegestaan. Dit onderscheid is niet gerechtvaardigd, zodat volgens [appellante] ook voor haar pand detailhandel van (motor)scooters en fietsen had moeten worden toegestaan.

15.1. Zoals de Afdeling hiervoor, in overweging 12.3, heeft geoordeeld ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat de raad zijn doelen op dit punt niet coherent en systematisch nastreeft. Zowel voor Molensingel 19 als voor [appellante] hanteert de raad het uitgangspunt dat het nevenassortiment moet aansluiten op het hoofdassortiment. Gelet hierop ziet de Afdeling ook geen aanleiding voor het oordeel dat de raad in strijd handelt met het gelijkheidsbeginsel. Er is, kortom, geen sprake van gelijke gevallen.

Het betoog faalt.

Conclusie

16. Gelet op het vorenstaande verdraagt het bestreden besluit zich, wat artikel 5, lid 5.1.1, aanhef en onder f en g, en artikel 5, lid 5.5.1, aanhef en onder b, van de planregels betreft, niet met de Unierechtelijke eis dat het onderzoek in het kader van artikel 15, derde lid, onder c, van de Dienstenrichtlijn moet geschieden aan de hand van een analyse met specifieke gegevens.

Finaliteit

17. De Afdeling acht in dit geval toepassing van de bestuurlijke lus als bedoeld in artikel 8:51d van de Awb aangewezen. Met het oog op een zo finaal mogelijke beslechting van het geschil zal de Afdeling daarom de raad opdragen om binnen 20 weken na verzending van deze tussenuitspraak alsnog:

- met inachtneming van wat is overwogen in overwegingen 13.14, 14.3 en 16 aan de hand van een analyse met specifieke gegevens te onderbouwen dat de onder 3. bedoelde planregeling voldoet aan de eisen van artikel 15, derde lid, onder c, van de Dienstenrichtlijn (geschiktheidseis en de eis van de minst beperkende maatregel);
- dan wel met inachtneming van wat is overwogen in overwegingen 13.14, 14.3 en 16 het besluit te wijzigen door vaststelling van een andere planregeling, bijvoorbeeld door aan de hand van een analyse met specifieke gegevens te onderbouwen dat een minder beperkende planregeling voldoet aan de eisen van artikel 15, derde lid, onder c, van de Dienstenrichtlijn,

en de Afdeling en de andere partij de uitkomst zo spoedig mogelijk mee te delen en het gewijzigde of nieuwe besluit zo spoedig mogelijk op de wettelijk voorgeschreven wijze bekend te maken en mee te delen. Afdeling 3.4 van de Awb hoeft bij de voorbereiding van een gewijzigd of nieuw besluit niet opnieuw te worden toegepast.

Proceskosten en griffierecht

18. In de einduitspraak zal worden beslist over de proceskosten en de vergoeding van het griffierecht.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

draagt de raad van de gemeente Maastricht op:

- om binnen 20 weken na de verzending van deze uitspraak met inachtneming van hetgeen in overwegingen 13.14, 14.3, 16 en 17 is overwogen de daar omschreven gebreken in het besluit van 22 maart 2016 te herstellen,
- de Afdeling en de andere partij de uitkomst zo spoedig mogelijk mee te delen, en
- een gewijzigd of nieuw besluit zo spoedig mogelijk op de wettelijk voorgeschreven wijze bekend te maken en mee te delen.

Aldus vastgesteld door mr. R. Uylenburg, voorzitter, en mr. S.J.E. Horstink-von Meyenfeldt en mr. D.A.

Verburg, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.J. Kuipers, griffier.

w.g. Uylenburg w.g. Kuipers
voorzitter griffier

Uitgesproken in het openbaar op 19 december 2018

271