

Dienstenrichtlijn, onderbouwing parapluplan datacenters gemeente Haarlemmermeer

Gemeente Haarlemmermeer



colofon

titel rapport
Dienstenrichtlijn, onderbouwing paraplu-plan datacenters gemeente Haarlemmermeer

datum
3 september 2020

projectnummer
P03417

opdrachtgever
Gemeente Haarlemmermeer

BRO
Projectleider
RvL
Projectteam
TA

bron Kaft
BRO

BRO
Bosscheweg 107
5282 WV Boxtel
T +31 (0)411 850 400
E info@bro.nl
www.bro.nl

BRO
Ruimte | om in te leven



“Als we anderen de ruimte niet gunnen zullen we zelf steeds meer opgesloten raken.”

Prof. Hans Galjaard

Inhoudsopgave

1 Hoofdstuk	3
1.1 Aanleiding	3
2 Toets Dienstenrichtlijn	4
2.1 Noodzakelijkheid	4
2.2 Evenredigheid	6
3 Schaarse vergunningen	9
4 Conclusie en advies Dienstenrichtlijn	11
Bijlage 1	12
Dienstenrichtlijn	13
Werkingsfeer Dienstenrichtlijn	13
Dienst in het kader van de Dienstenrichtlijn	13
Tussenconclusie	14
Datacenters	14
Definitie van een datacenter	14
Vrij verkeer van goederen of diensten	14
Resume	14

1 Hoofdstuk

1.1 Aanleiding

Context

De gemeenteraad Haarlemmermeer heeft op 11 juli 2019 een voorbereidingsbesluit genomen met betrekking tot datacenters. De reden hiervan was dat het aantal nieuwe datacenters en aanvragen daarvoor in Haarlemmermeer snel toenam. De gemeente had beperkte (juridische) sturingsmiddelen om te sturen op locatie, ruimtelijke inpassing en andere relevante aspecten. Met het nemen van het voorbereidingsbesluit wordt de ruimte geboden om in samenwerking met de MRA een nieuw vestigingsbeleid op te stellen voor datacenters, welke vervolgens in fases vertaald wordt in een bestemmingsplan en een beheersverordening.

De gemeenteraad van Haarlemmermeer heeft inmiddels de hoofdlijnen van het nieuw beleid vastgesteld (Datacenterbeleid gemeente Haarlemmermeer) en dit ook juridisch vertaald in het ontwerpbestemmingsplan 'Parapluplan datacenters'. Het ontwerpbestemmingsplan lag tot en met 3 augustus 2020 ter inzage.

In dit ontwerpbestemmingsplan (2 juni 2020) zijn diverse territoriale vestigingsbeperkingen opgenomen voor datacenters:

- Binnen het gehele plangebied geldt dat, voor zover op 12 juli 2019 nog geen omgevingsvergunning voor de activiteit bouwen is verleend, het bruto bedrijfsvloeroppervlak van datacenters gezamenlijk niet meer mag zijn dan 310.000 m2 (maximale omvang).
- Er zijn drie type zones aangewezen voor datacenters, met in iedere zone specifieke beperkingen;
 - Zone 1 (PolanenPark) de gezamenlijke bruto bedrijfsvloeroppervlak mag niet meer zijn dan 80.000 m2 bvo en een maximaal vermogen van 100 MVA;

- Zone 2 (Corneliahoeve) de gezamenlijke bruto bedrijfsvloeroppervlak mag niet meer zijn dan 55.000 m2 bvo en een maximaal vermogen van 100 MVA;
- Zone 3 (Schiphol-Rijk) de gezamenlijke bruto bedrijfsvloeroppervlak mag niet meer zijn dan 175.000 m2 bvo en een maximaal vermogen van 350 MVA;
- De vestiging van nieuwe datacenters buiten de aangegeven zonerings is niet toegestaan.
- Voor alle nieuwe datacenters binnen deze zones geldt dat een datacenter pas in gebruik mag worden genomen indien het is aangesloten op een energienetwerk met afdoende capaciteit waarbij vooraf schriftelijk advies is ingewonnen bij de netbeheerder
- Nieuwe vestigingen van datacenters dienen te voldoen aan een landschappelijke inpassing.
- Voor bestaande datacenters buiten de aangewezen zones geldt een afwijkingmogelijkheid van 10% van het bruto bedrijfsvloeroppervlak (afwijkingmogelijkheid).
- Een uitzondering hierop vormen de zeer kleine datacenters die noodzakelijk zijn voor de ontwikkeling van het 5G netwerk. Dit supersnelle netwerk wat is bedoeld voor o.a. zelfrijdende auto's en het Internet of Things (IoT). Dit zijn datacenters van een zeer beperkte omvang (circa 30 m2 en 0,5 MVA) die tot 15 m2 vergunningsvrij gebouwd mogen worden.

Mede naar aanleiding van ontvangen zienswijzen en uitgevoerd onderzoek heeft de gemeente besloten om het vestigingsbeleid voor datacenters gefaseerd juridisch te borgen. In de eerste fase worden de wenselijk geachte clustering en de beperking van oppervlaktebepalingen nog niet geborgd. Dat gebeurt in een volgende fase. Dit onderzoek is gebaseerd op alle vestigingsbeperkingen van het datacenterbeleid en heeft daarmee een bredere reikwijdte dan de beperkingen die in de eerste fase juridisch worden geborgd.

De diverse (beoogde) beperkingen die zijn opgelegd voor datacenters binnen de gemeente Haarlemmermeer zullen moeten worden onderbouwd op basis van een motivering van een goede ruimtelijke ordening. Een dergelijke motivering van de ruimtelijke relevante aspecten vormt geen onderdeel van dit rapport. Daarnaast dient ook te worden getoetst aan de Dienstenrichtlijn en de werking daarvan op dit ontwerpbestemmingsplan. Uit een door BRO uitgevoerde analyse (zie hiervoor bijlage 1) is geconcludeerd dat de Europese Dienstenrichtlijn waarschijnlijk van toepassing is op de beperkingen voor datacenters in het ontwerpbestemmingsplan, echter specifieke jurisprudentie ontbreekt. Datacenters betreffen waarschijnlijk een 'dienst' zoals genoemd in de Dienstenrichtlijn. Om deze reden dienen deze beperkingen te worden getoetst aan de Dienstenrichtlijn.

Aan de hand van de drie onderdelen in de Dienstenrichtlijn is de analyse doorlopen:

- 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.

Vooraf merken wij op dat de beperkingen geen onderscheid maken naar nationaliteit of voor vennootschappen de plaats van hun statutaire zetel. Dit betekent dat geen sprake is van strijdigheid met het discriminatieverbod. Dit onderdeel vraagt daardoor niet om een nadere toelichting in de analyse.

Voor deze situatie geldt dat specifiek de noodzakelijkheids- en evenredigheids-eis extra aandacht vereisen. In de analyse zal voor deze situatie, naast het noodzakelijkheidsbeginsel, het zwaartepunt van de aanpak liggen rondom het evenredigheidsbeginsel. Het evenredigheidsbeginsel kan op basis van jurisprudentie worden uitgesplitst in de volgende aspecten:

- Handelt de gemeente en de provincie **coherent en systematisch** om het nagestreefde doel te bereiken?
- Is de maatregel **geschikt** om het algemene doel te bereiken (zinnvolle bijdrage)?
- Gaat de maatregel **niet verder dan nodig** en zijn er (aantoonbaar) **geen andere, minder beperkende maatregelen** mogelijk?

2 Toets Dienstenrichtlijn

2.1 Noodzakelijkheid

Beperkingen voldoen aan noodzakelijkheidseis

Het opleggen van beleidsmatige beperkingen ten behoeve van de vestiging van datacenters dient diverse algemene en ruimtelijk relevante doelen. Naar oordeel van BRO voldoen de beperkingen daardoor aan de noodzakelijkheidseis. Deze doelen zijn af te leiden uit meerdere onderzoeksrapporten en besluiten die eerder zijn genomen en aan deze beperkingen ten grondslag lagen. Navolgend wordt ingegaan op de doelen en de onderbouwing hiervan.

Groei aan datacenters

- In de huidige bestemmingsplannen binnen gemeente Haarlemmermeer is het rechtstreeks toegestaan om datacenters te realiseren op bedrijventerreinen. Om die reden is binnen de gemeente Haarlemmermeer een voorbereidingsbesluit genomen op nieuwvestiging van datacenters binnen de gemeente, voordat er nieuw beleid is opgesteld. Tegelijkertijd is in de Metropoolregio Amsterdam (MRA) eenzelfde besluit genomen voor de gemeente Amsterdam.
- Datacenters zijn onmisbaar in de hedendaagse maatschappij. De (mondiale) behoefte aan dataopslag en datacenters is groter dan ooit en neemt snel toe. We leven meer en meer in de digitale economie waarbij digitale diensten een steeds grotere rol in ons leven spelen. Zowel zakelijk als privé. Al deze diensten zoals 'clouddiensten', mobiele apps en andere digitale toepassingen worden verzorgd vanuit datacenters. Datacenters zijn daarmee het fundament van de steeds belangrijker digitale economie en de digitale infrastructuur.¹
- Een deel van de MRA, voornamelijk Amsterdam en Haarlemmermeer, is op mondiale schaal een belangrijk knooppunt in het internetverkeer, De Amsterdam Internet Exchange (AMS-IX). Dit is het belangrijkste internetknooppunt van Nederland en heeft na IX.br (Braziliaanse internetknooppunt) het grootste ledental. Een zeer groot deel van het internetverkeer met het buitenland en de gegevensstroom tussen Nederlandse internetproviders wordt afgehandeld via het netwerk van AMS-IX. Voor de vestiging van een datacenter is een goede locatie binnen deze infrastructuur een belangrijk criterium.
- Mede als gevolg van het voorgaande neemt de behoefte aan nieuwe datacenters sterk toe. Het netto (data)vloeroppervlak voor datacenters met meerdere huurders is

tussen 2016 en 2018 gegroeid van 252.000 m² naar 308.000 m². Een groei van 22%.² In de periode 2019 en 2020 is het netto vloeroppervlak inmiddels gestegen naar 378.000 m².³ Kortom, een exponentiele groei in korte termijn. Het merendeel van dit metrage is gelokaliseerd in de MRA waar de gemeente Haarlemmermeer ook onder valt. In mei 2020 is 74% van de vloeroppervlakte van datacenters in Nederland gevestigd in de MRA.

- De groei lijkt ook vanuit flankerende ontwikkelingen verder toe te nemen. De digitale mainport van Nederland is één van de belangrijkste internationale data hubs en Nederland is dankzij haar goede digitale infrastructuur goed voorbereid op de toekomstige economie. Nederland is een magneet voor techbedrijven, o.a. dankzij de grote concentratie van datacenters. Boven heeft Nederland de naam van 'Digital Gateway to Europe'. Nederland is een interessant vestigingsland voor mondiaal opererende datacenters. Nederland heeft een sterke IT-markt, technisch personeel en een goede (digitale) infrastructuur.
- In het rapport 'MRA-brede Strategie Datacenters' wordt geconstateerd dat de overheden in de MRA samen met het Rijk en de netbeheerders voor belangrijke keuzes staan over het faciliteren van datacenters. Enerzijds spelen datacenters een belangrijke rol bij het digitaliseren van de regionale en nationale economie, anderzijds zorgen datacenters voor een groeiend beroep op de toch al schaarse ruimte en netcapaciteit in de MRA.⁴ In het rapport wordt geconcludeerd dat de marktvraag naar datacenters in de MRA momenteel fors is en deze vraag zal naar verwachting versneld doorgroeien tot 2030. De locaties en het vastgoed (aanbod) dat de MRA tegenover

¹ Dutch Datacenter Association, Onze standpunten, geciteerd, augustus 2020

² Dutch Datacenter Association, State of the dutch data center, 2018 report, juni 2018

³ Dutch Datacenter Association, State of the dutch data center, 2020 report, juni 2020

⁴ BCI & CE Delft, MRA-brede Strategie Datacenters, januari 2020

de markt vraag kan stellen (op basis van huidige beschikbaarheid) blijft fors achter. Er is geconstateerd dat er momenteel binnen de MRA regio onvoldoende vestigingsmogelijkheden beschikbaar zijn om de groei van de datacenterindustrie op te vangen.

- Voor de gemeente Haarlemmermeer is specifiek de behoefte aan en capaciteit voor datacenters onderzocht. De verwachting is dat tot 2030 rekening moet worden gehouden met een behoefte aan circa 110,3 hectare aan datacenters, terwijl er binnen de gemeente Haarlemmermeer maar 37 hectare (peildatum 1 januari 2020) beschikbare grond is op bedrijventerreinen om uit te geven of te transformeren (binnen de aangewezen bedrijventerreinen). Inmiddels zijn diverse gronden al uitgegeven op de aangewezen bedrijventerreinen waardoor in totaal 32,9 hectare gronden beschikbaar zijn voor datacenters.
- Feit is dat de behoefte aan datacenters de fysieke ruimtelijke capaciteit (in de gemeente Haarlemmermeer) sterk overstijgt. De gemeente Haarlemmermeer zal, nog los van het onderliggende ontwerpbestemmingsplan, op basis van de beschikbare (schaarse) ruimte nooit volledig in een behoefte kunnen voorzien.

Behoud fysieke ruimte voor andersoortige bedrijven

- Op 23 juni 2017 heeft het Platform Economie de Uitvoeringsstrategie 3.0 vastgesteld: 'Ruimte voor werken in de MRA van morgen: 2017-2030'. Deze is in januari 2019 op onderdelen geactualiseerd naar de Plabeka 3.1. De uitgifte van kavels op bedrijventerreinen geldt als de belangrijkste indicator van de marktsituatie voor bedrijventerreinen. In 2019 bedroeg de uitgifte op bedrijventerreinen in Haarlemmermeer 37,7 hectare. Sinds 2015 is er sprake van een exponentiele toename van de uitgifte. De uitgifte in 2019 is het hoogste volume in de afgelopen

10 jaar. Hiermee ligt de uitgifte in 2019 ver boven het gemiddelde niveau van de afgelopen jaren.⁵

- De gemeente Haarlemmermeer is voor bedrijven een aantrekkelijke locatie vanwege de goede bereikbaarheid en de nabijheid van Amsterdam en Schiphol.
- Zoals eerder is geconstateerd blijkt dat er een tekort is aan bedrijventerreinen voor datacenters. Uit het voorgaande blijkt echter ook dat er voor andere bedrijfsfuncties veel behoefte is in de gemeente Haarlemmermeer. Aangezien ook andere bedrijfsfuncties essentieel bijdragen aan de lokale, regionale en nationale economie, zet de gemeente Haarlemmermeer beleidsmatig (zie de Strategie werklocaties gemeente Haarlemmermeer 2019) in op een evenwichtige verdeling. Dit betekent dat voor alle vormen van bedrijvigheid enige ruimte moet blijven om zich te kunnen vestigen binnen de contouren van reeds schaarse bedrijventerreinen.
- Indien er geen regulering plaatsvindt van de vestiging van datacenters zullen bedrijventerreinen, op basis van de geprognoseerde marktbehoefte, geen plek meer kunnen bieden voor overige bedrijven. Dit raakt daarmee het beleidsdoel van een evenwichtige verdeling en het integraal stimuleren en faciliteren van economische activiteiten binnen de gemeente. Ook zet de gemeente Haarlemmermeer in op diversificatie waar regulering van datacenters aan kan bijdragen. Daar komt bij dat er in de gemeente Amsterdam sprake is van transformatie van bedrijventerreinen naar niet-bedrijfsfuncties. Amsterdam probeert hiermee om op deze wijze een bijdrage te kunnen leveren aan de woningbouwopgave. Dit betekent concreet een verplaatsing van bedrijfsfuncties richting de gemeente Haarlemmermeer. Dit zet daarmee nog meer

druk op de schaarse ruimte in de gemeente Haarlemmermeer ten gunste van de lokale, regionale en nationale economie.

- De bedrijventerreinen in de gemeente Haarlemmermeer huisvesten in 2019 bijna 29% van de totale werkgelegenheid. De bedrijventerreinen kennen een leegstandscijfer van 3,3%, wat lager is dan gemiddeld in de MRA en lager dan in 2018. Om de ruimtevragers (waaronder datacenters) te huisvesten beschikt Haarlemmermeer over ruim 170 hectare aan netto planvoorraad. Hiervan ligt het grootste deel in de verschillende segmenten van Schiphol Trade Park. Met de hoge uitgifte en transformatieplannen van 38 hectare, is het echter ook nodig om een langetermijnvisie te ontwikkelen die bekijkt wat de mogelijkheden zijn nadat de harde planvoorraad is benut. Binnen de economische samenwerking in de MRA vormt de beschikbaarheid van kwalitatief goede werklocaties c.q. bedrijventerreinen, kantorenlocaties en plekken voor werken in het stedelijk/landelijk gebied, een belangrijk aandachtspunt.

Waarborgen van een goed woon- en leefklimaat, een goed vestigingsklimaat en goede ruimtelijke kwaliteit

- Datacenters zijn fysiek aanwezig, met fysieke servers, waarbij het mogelijk is om data op deze servers op te slaan. Het betreft daarmee een bijzondere vorm van een bedrijfsfunctie, waarbij gelet op de industriële effecten vaak wordt gevestigd op een bedrijventerrein of soortgelijke locatie.⁶ De impact op de ruimte is daarmee significant en dat betekent dat ruimtelijke ordening noodzakelijk is.
- Op basis van de VNG-brochure 'Bedrijven en milieuzonering' worden datacenters beschouwd als milieucategorie 2 bedrijven, waarvoor een afstand geldt van 30 meter

⁵ Gemeente Haarlemmermeer, Bestuurlijke voortgangsrapportage kantoren en bedrijven, 2019

⁶ ABRvS 4 mei 2016, 201504193/1/R1, ECLI:NL:RVS:2016:1208

ten aanzien van gevoelige functies (woningen). In de praktijk komt het erop neer dat datacenters doorgaans een grote omvang hebben waardoor de (milieu)effecten op de omgeving aanzienlijk zijn. Datacenters behoeven met name koeling en hebben een hoge energiebehoefte. Dit zet enerzijds druk op het energienet en de duurzaamheid en zorgt anderzijds voor geluidseffecten (koe-len).

- Onderdeel van een goed woon- en leefklimaat is het waarborgen van een optimaal evenwicht tussen de aanwezige functies. Het vestigen van datacenters in de nabijheid van woonwijken en/of andere gevoelige functies draagt niet bij aan de leefbaarheid van de wijk en/of ruimtelijke kwaliteit. Vanwege het industriële karakter van datacenters dienen deze geconcentreerd te worden in gebieden waarbij er al sprake is van bedrijvigheid. Om deze redenen kiest de gemeente Haarlemmermeer er voor deze functies uitsluitend toe te staan op bedrijventerreinen die dit qua effecten aankunnen.
- Tot slot speelt ook een goede ruimtelijke kwaliteit een rol. Het ruimtebeslag van een datacenter is groot en heeft ook impact op de ruimtelijke uitstraling en kwaliteit (verdozing). Een datacenter past in dit kader binnen de context van bepaalde bedrijventerreinen, maar niet in bijvoorbeeld een woongebied of het landelijk gebied. In de Omgevingsvisie NH wordt gesproken dat het landschap onder druk staat door de ruimtevraag van stedelijke functies, energietransitie, schaalvergroting in de landbouw, toenemende recreatie en toerisme, en klimaatadaptatie.

Het voorkomen van overbelasting op het elektriciteitsnetwerk

- Voor een datacenter is de nabijheid van een energievoorziening van belang, omdat hiermee wordt voorzien in stroomlevenszekerheid.

- Concentratie van grote stroomvragende functies draagt bij aan een efficiëntere inzet van de energievoorziening temeer als die functies nabij de energievoorziening worden gerealiseerd..
- BCI en CE Delft hebben een onderzoek gedaan naar de verwachte groeiprognose van datacenters binnen Haarlemmermeer. Er wordt een groei verwacht van 697 MVA.
- Voor deze groei moet een nieuwe energie infrastructuur worden aangelegd in de vorm van onderstations. Door Liander is een analyse gedaan naar de opgave die er ligt voor de aanleg van dergelijke stations. De opgave voor het energienetwerk is dermate groot dat de vestigingen van datacenters dienen te worden gereguleerd en geclusterd om overbelasting van het energienet te voorkomen en het net voldoende efficiënt in te kunnen zetten.
- Het realiseren van onderstations zijn kostbare en langdurige trajecten die dienen te worden betaald uit ‘maatschappelijk geld’. Netbeheerders dienen daarom zorgvuldig en risicomijdend om te gaan met investeringen.

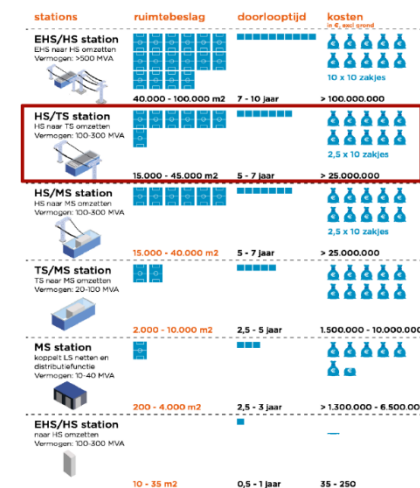
Conclusie

Op basis van het voorgaande moet geconcludeerd worden dat de gemeente Haarlemmermeer met de betreffende beleidsmatige en juridische beperkingen voor datacenters algemene ruimtelijk relevante doelen nastreeft. Daarmee voldoen de beperkingen aan de noodzakelijkheidseis van de Dienstenrichtlijn. De algemene doelen luiden als volgt:

- Het behoud van fysieke ruimte (op bedrijventerreinen) om alle bedrijfsvormen evenwichtig te kunnen faciliteren in het belang van de lokale, regionale en nationale economie.
- Waarborgen van een goed woon- en leefklimaat en een goed vestigingsklimaat.

- Het voorkomen van overbelasting op het elektriciteitsnetwerk.

Wat kost een station in ruimte, tijd en geld?



EHS = extra hoogspanning
HS = hoogspanning
TS = tussenspanning
MS = middenspanning
LS = laagspanning

Bron: Liander 2019

2.2 Evenredigheid

Wordt de maatregel coherent en systematisch toegepast?

- Vanuit verschillende beleidsstukken blijkt dat op zowel nationaal als regionaal niveau afspraken worden gemaakt om de groei van datacenters te kunnen accommoderen.
- De Ruimtelijk Economische Ontwikkelstrategie (REOS) neemt regie in de ruimtelijke ontwikkeling van datacenters in Nederland. Dit beleid is in samenwerking met verschillende stakeholders, gemeente en provincies opgesteld (waaronder gemeente Haarlemmermeer). Er is een zogenaamde routekaart opgesteld welke een gerichte aanpak vormt om de groei van datacenters, al jaren rond de 15% per jaar, in goede banen te leiden en de econo-

mie duurzaam te versterken. Clustervorming rond het internationale internetknooppunten in de MRA vormt het fundament voor datasectorland Nederland.

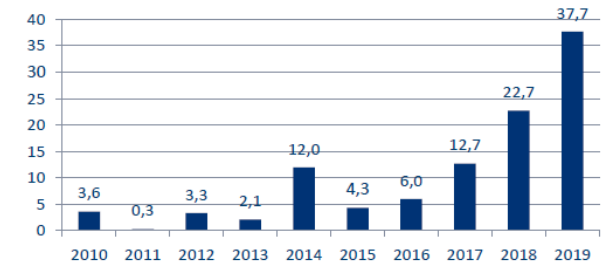
- De specifieke bedrijventerreinen waar de gemeente Haarlemmermeer datacenters toestaat zijn PolanenPark, Schiphol-Rijk, Corneliahoeve en Schiphol Trade Park (STP). Op STP, Corneliahoeve en PolanenPark heeft de gemeente eerder expliciet de keuze gemaakt voor de vestiging van datacenters. Het ontwerpbestemmingsplan maakt geen datacenters mogelijk op STP. Hiervoor lopen aparte procedures.
- In de Uitvoeringsstrategie Plabeka 3.1 wordt aandacht besteed aan het zoeken van geschikte locaties voor datacenters. *'Partijen spannen zich in voor een optimale digitale bereikbaarheid van werklocaties in de MRA: Datacenters: partijen brengen o.b.v. landelijke groeiscenario's, eerdere onderzoeken en de MRA-vraagstuk de verwachte vraag en mogelijke aanbodlocaties voor datacenters nader in beeld. Partijen maken daarna indien nodig afspraken over het accommoderen van datacenters in de MRA op kwalitatief geschikte plekken (met passende energievoorziening)'*. Het nieuwe beleid van de gemeente Haarlemmermeer borduurt voort op de eerder ingezette lijnen vanuit regionaal perspectief. Niet elke locatie is geschikt vanwege ruimtelijke (milieu)effecten. De beleidsmatig aangewezen locaties zijn vanuit deze motieven geselecteerd en daardoor coherent en systematisch.
- In de gemeente Haarlemmermeer zijn op dit moment 23 datacenters aanwezig (in werking of in aanbouw met een omvang van circa 32 hectare). 14 van deze 23 datacenters in de gemeente Haarlemmermeer zijn gevestigd op Schiphol-Rijk, daarnaast zijn van die 23 op zowel Corneliahoeve en PolanenPark 1 datacenter gevestigd. Ook staan er nog twee datacenters in de planning: één op Schiphol-Rijk en één op PolanenPark. Het vestigen

van datacenters op 1 locatie (hyperconnectiviteitcluster) biedt vele voordelen en wordt met dit beleid ook verder doorgezet.

- Op het bedrijventerrein PolanenPark is er in de nabijheid van het bedrijventerrein een 150kV onderstation (met voldoende capaciteit na een al voorziene uitbreiding). Op het terrein is inmiddels één (groot) datacenter aanwezig en er zijn ook plannen voor een tweede datacenter. De koppeling van de aanwezige datacenters met het onderstation is daarmee passend binnen de uitgangspunten van het beleid.
- De terreinen Corneliahoeve en Schiphol-Rijk liggen in de nabijheid van een gebied met veel datacenters. Vanwege de concentratie aan datacenters is dit één van de drie hyperconnectiviteitcluster in Nederland. Hyperconnectiviteit betekent meerwaarde en aantrekkingskracht op internationaal niveau voor colocatiepartijen met een internationaal markt bereik. Dit is ook waar de gemeente Haarlemmermeer haar focus op legt om daarmee de MRA als internationale vestigingsgebied te behouden.
- De beperkingen in het ontwerpbestemming naar omvang en MVA zijn gebaseerd op de huidige capaciteit (fysieke mogelijkheden c.q. aanbod) en energiec capaciteit. Hiermee wordt gewaarborgd dat de huidige bedrijventerreinen optimaal gebruik kunnen maken van de aanwezige voorzieningen.

Is de maatregel geschikt om het algemene doel te bereiken (zinvolle bijdrage)?

- De behoefte aan gronden om datacenters te vestigen of uit te breiden in de gemeente Haarlemmermeer overschrijdt fors het aanbod en de capaciteit (fysieke ruimte). Dit betekent dat indien de gemeente geen beperkingen zou opleggen voor datacenters de algemene doelen (noodzakelijkheid) in het geding komen. Een evenwichtige



Bron: Provincie Noord-Holland/Flevoland o.b.v. monitoring gemeenten, 2020

tige verdeling van bedrijfsfuncties kan niet worden geborgd (want de schaarse ruimte wordt voor een onevenredig groot deel ingevuld met datacenters), het woon- en leefklimaat komt in het geding, het energienetwerk raakt overbelast en de ruimtelijke kwaliteit neemt af (verdoezing).

- Indien we de harde planvoorraad van bedrijventerreinen afzetten tegenover de vraag aan datacenters, moet geconcludeerd worden dat er te weinig ruimte is om de behoefte evenwichtig te kunnen faciliteren. Het faciliteren van de behoefte is alleen mogelijk indien bijna alle beschikbare ruimte wordt ingevuld met datacenters. Dit is onwenselijk in relatie tot andere vitale bedrijven.
- In het scenario dat datacenters zich vrij binnen de gemeente kunnen vestigen zal dit ertoe leiden dat andere bedrijven en functies geen ruimte meer hebben op de bedrijventerreinen. Met name voor bedrijventerrein Schiphol Trade Park is het belangrijk om de logistieke functie van het bedrijventerrein te waarborgen. Hier is bovendien het grootste deel van de harde planvoorraad aanwezig (77,5 hectare van totaal 170,6 hectare).
- Daarnaast blijkt uit analyse dat de uitgifte van gronden binnen de gemeente Haarlemmermeer de afgelopen jaren exponentieel stijgt. De vraag naar uitgeefbare gronden binnen Haarlemmermeer is daarmee op dit moment groot en ruimte schaars.

- Datacenters hebben ook een hoge energiebehoefte. Niet elke locatie is daarom geschikt voor de vestiging van datacenters. De verwachting is dat datacenters in 2030 ongeveer 1/3 van de totale netcapaciteit binnen de gemeente zal gebruiken. Hoe groter het vermogen en omvang van de datacenters, hoe meer energie hiervoor nodig is.
- Concentratie van datacenters is daarom van belang om de fysieke beperkingen van het netcapaciteit zoveel mogelijk te beperken. De aanleg van een onderstation is kostbaar, betreft een langdurig traject en vergt veel fysieke ingrepen op het landschap en ruimte. Een 150kV onderstation (vermogen van 100-300 MVA) is circa 7 voetbalvelden groot. Afgezet tegen de verwachte groei van 132,3 hectare betekent dit een forse toename en wijzigingen aan de netcapaciteit.
- Om de evenwichtige verdeling van bedrijfsfuncties te kunnen borgen en negatieve effecten op de vitaliteit van de regionale economie (diversiteit aan bedrijven), overbelasting van het energienet en milieu- en geluidsoverlast te voorkomen, is het opnemen van de genoemde beperkingen essentieel om de doelen te bereiken. Ze gaan daardoor niet verder dan nodig en er zijn geen andere minder beperkende maatregelen mogelijk.

Conclusie

Op basis van het voorgaande moet geconcludeerd worden dat de gemeente Haarlemmermeer coherent en systematisch handelt, dat de beperkingen aantoonbaar met specifieke gegevens geschikt zijn, dat de maatregelen niet verder gaan dan nodig en er geen andere minder beperkende maatregelen mogelijk zijn. Daarmee voldoen de beperkingen aan de evenredigheidseis van de Dienstenrichtlijn.

Gaat de maatregel **niet verder dan nodig** en zijn er (aantoonbaar) **geen andere, minder beperkende maatregelen** mogelijk?

- Uit de analyse is gebleken dat het reguleren van datacenters binnen gemeente Haarlemmermeer noodzakelijk is om enerzijds de groei van datacenters te kunnen accommoderen, anderzijds dient te worden gewaarborgd dat voldoende ruimte blijft bestaan voor andere bedrijven en er geen sprake is van overbelasting van het netwerk.
- Op basis van de huidige juridische-planologische situatie zijn binnen vrijwel het hele grondgebied van Haarlemmermeer datacenters toegestaan. Het datacenterbeleid is het beleidsmatige kader waarin keuzes gemaakt kunnen worden voor het stellen van kaders aan vestigingen van datacenters. Deze beleidslijnen worden vervolgens vertaald in bestemmingsplannen. Dit laatste instrument is het enige juridisch bindende instrument dat effectief stuurt op gebruik van gronden en/of andere ruimtelijke relevante aspecten.

3 Schaarse vergunningen

De Dienstenrichtlijn stelt ook regels over schaarse vergunningen.⁷ Bestuursorganen moeten bij het verdelen van schaarse vergunningen potentiële gegadigden altijd de mogelijkheid bieden om naar de beschikbare vergunningen mee te dingen. Dit is gebaseerd op het formele gelijkheidsbeginsel ('gelijke kansen'). Dit gelijkheidsbeginsel sluit in beginsel geen enkele verdelingsprocedure uit, ook niet de verdeling op volgorde van binnenkomst. Wel moet het bestuur een 'passende mate van openbaarheid' garanderen met betrekking tot de beschikbaarheid van de schaarse vergunning, de verdelingsprocedure, het aanvraagtijdvak en de toe te passen criteria. Om als 'passend' te kwalificeren moet deze informatie tijdig wordt verstrekt (voor het begin van de aanvraagperiode), adequaat bekend worden gemaakt en moeten de verdeleregels duidelijk, precies en ondubbelzinnig zijn geformuleerd.

Ruimtelijke besluiten zijn in de regel geen besluiten die schaarse rechten toebedelen, omdat zij doorgaans alleen kunnen worden aangevraagd door degene die over de grond kan beschikken en er voor de vergunning dus niet meer gegadigden kunnen zijn dan de eigenaren die de beschikking en mogelijkheid hebben tot het verkrijgen en exploiteren van de vergunning.⁸ De beschikbare locaties zijn beperkt, niet het aantal vergunningen. Van dit uitgangspunt wordt slechts in bijzondere omstandigheden afgeweken, bijvoorbeeld als uit

een ruimtelijke algemene regeling een vergunningenplafond voortvloeit of als in het ruimtelijke spoor een dwingende koppeling is gelegd met een sectorale regeling, waarin een vergunningenplafond is opgenomen.⁹

In dit geval is sprake van een (paraplu)bestemmingsplan dat het nieuwe beleid omtrent datacenters wil vastleggen. De specifieke bedrijventerreinen waar op grond van het bestemmingsplan datacenters worden toegestaan zijn PolanenPark, Schiphol-Rijk en Corneliahoeve. Op andere bedrijventerreinen worden datacenters uitgesloten. Er wordt daarmee voorzien in een maximering van het aantal datacenters (aantal max. bvo) binnen het grondgebied van de gemeente Haarlemmermeer. Omdat er meerdere gegadigden per aangewezen bedrijventerrein kunnen zijn, omdat zij over een kavel of een locatie kunnen beschikken, is hier sprake van een schaars recht.¹⁰ Immers er wordt niet per locatie aangewezen waar datacenters mogelijk zijn, maar binnen het hele grondgebied van een bepaald bedrijventerrein.

In deze situatie vloeit het vergunningenplafond voort uit het bestemmingsplan en kunnen (bouw)vergunningen alleen op volgorde van binnenkomst worden verdeeld.¹¹ De Raad van State concludeert dat een eerlijke verdeling van de schaarse vergunningen is gestoeld op het gelijkheidsbeginsel. Bestuursorganen zijn verplicht bij de verlening (verdeling) van schaarse vergunningen alle potentiële gegadigden gelijkelijk te laten meedingen. Daarvoor moeten bestuursorganen ook een "passende mate van openbaarheid" garanderen met betrekking tot:

1. de beschikbaarheid van de schaarse vergunning;
2. de verdelingsprocedure;
3. het aanvraagtijdvak;
4. de van toepassing zijnde criteria.

Dus voor zover de algemene beginselen van behoorlijk bestuur gevolgd worden (en dat is zo met de voornoemde voorwaarden), heeft de gemeente de vrijheid om zelf het verdelingsstelsel te kiezen. De rechtsgrondslag die verplicht tot een goede/eerlijke verdeling van schaarse rechten is gelegen in (m.n.) de Dienstenrichtlijn, de rechtsgrondslag van de wijze van verdeling is gelegen in de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, en dan met name in het gelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel (zie ook de annotatie bij: ABRvS 2 november 2016, AB 2016/426 (speelautomatenhal Vlaarding))

Onder de Dienstenrichtlijn moeten schaarse vergunningen altijd tijdelijk worden verleend, onder de nationale norm kan in elk geval bij schaarse vergunningen die niet betrekking hebben op een economische activiteit een uitzondering worden gemaakt op grond van het algemene belang van de rechten van burgers. Een bouwvergunning (omgevingsvergunning voor bouwen) leent zich er door de aard immers in principe niet voor om tijdelijk verleend te worden. 'Bouwen' is immers een aflopende activiteit, zodat de daarvoor verleende vergunning is 'uitgewerkt' als het bouwwerk is opgericht en tijdelijke verlening ervan zinloos is. Daarom is in artikel 2.23 Wabo de bevoegdheid om vergunningen tijdelijk te verlenen uitdrukkelijk beperkt tot omgevingsvergunningen voor 'voortdurende

⁷ VNG Handreiking voor gemeente, Schaarse vergunningen, november 2018

⁸ ABRvS 12 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1028, en ABRvS 26 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1113.

⁹ ABRvS 30 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2331, en ABRvS 27 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2611.

¹⁰ ABRvS 8 april 2020, 201904767/1/A3, ECLI:NL:RVS:2020:1013 (een mengvorm van zowel beleidsmatige als fysieke schaarste kan volgens de Afdeling ook leiden tot een schaars recht).

¹¹ Rechtsoverweging 4.9 van de conclusie van staatsraad-advocaat-generaal Widdershoven van 6 juni 2018 inzake schaarse publieke rechten bij ruimtelijke besluiten, zaaknummer 201708525/2.

activiteiten'. Zie verder ook de uitspraak van windpark Zee-
wolde (ABRvS 19 december 2018, Zoekresultaat - inzien do-
cumentECLI:NL:RVS:2018:4198).

Het verdient aanbeveling om de verdeelwijze van schaarse
vergunningen expliciet te onderbouwen. In het geval er meer
aanvragen binnenkomen en het maximale aantal toegestane
datacenters reeds bereikt is, kan een wachtlijst de transpa-
rantie van volgorde vastleggen. Verder is het wenselijk om
inzicht te bieden in het aantal vergunningen dat reeds is ver-
leend. Hierdoor wordt transparantie verkregen in de proce-
dure.¹²

¹²A. Drahmman, De betekenis van het transparantiebeginsel voor het omgevingsrecht, BR 2012/161.

4 Conclusie en advies Dienstenrichtlijn

De maatregelen en beperkingen ten behoeve van het reguleren van datacenters in de gemeente Haarlemmermeer is getoetst aan de eisen van Dienstenrichtlijn. Op basis van een analyse met specifieke gegevens moet geconcludeerd worden dat voldaan wordt aan de eisen van de Dienstenrichtlijn.

Non-discriminatie

De beperkingen ten behoeve van datacenters maken geen onderscheid naar nationaliteit of de plaats van de statutaire zetel van vennootschappen. Dit betekent dat geen sprake is van strijdigheid met het discriminatieverbod.

Noodzakelijkheid

Op basis van het voorgaande moet geconcludeerd worden dat de gemeente Haarlemmermeer met de betreffende beleidsmatige en juridische beperkingen voor datacenters algemene ruimtelijk relevante doelen nastreeft. Daarmee voldoen de beperkingen aan de noodzakelijkheidseis van de Dienstenrichtlijn. De algemene doelen luiden als volgt:

- Het behoud van fysieke ruimte (op bedrijventerreinen) om alle bedrijfstvormen evenwichtig te kunnen faciliteren in het belang van de lokale, regionale en nationale economie.
- Waarborgen van een goed woon- en leefklimaat en een goed vestigingsklimaat.
- Het voorkomen van overbelasting op het elektriciteitsnetwerk.

Evenredigheid

Op basis van het voorgaande moet geconcludeerd worden dat de gemeente Haarlemmermeer coherent en systematisch

handelt, dat de beperkingen aantoonbaar met specifieke gegevens geschikt zijn, dat de maatregelen niet verder gaan dan nodig en er geen andere minder beperkende maatregelen mogelijk zijn. Daarmee voldoen de beperkingen aan de evenredigheidseis van de Dienstenrichtlijn.

- De verwachte groei van datacenters in Nederland en met name in de MRA-regio is voor komende jaren aanzienlijk. Vanwege de unieke ligging van Haarlemmermeer binnen de data hub wil de gemeente de vestigingen van datacenters waar mogelijk faciliteren.
- In deze analyse is gekeken naar de omvang van de verwachte groei in relatie tot de beschikbare ruimte. Hieruit blijkt dat de groei van datacenters binnen de huidige planvoorraad niet afdoende is. Het opleggen van maatregelen en beperkingen is daarom noodzakelijk.
- De maatregelen leveren een bijdrage aan de evenwichtige verdeling van bedrijfsfuncties en het borgen van een goed woon- en leefklimaat.

Bijlage 1

Reikwijdte Dienstenrichtlijn

Dienstenrichtlijn

Werkingsfeer Dienstenrichtlijn

De Dienstenrichtlijn zorgt ervoor dat dienstverleners in de Europese Unie zich onbelemmerd in een andere lidstaat kunnen vestigen of (tijdelijk) diensten kunnen verrichten. De Europese Dienstenrichtlijn is in Nederland omgezet in de Dienstenwet.¹³ De doelstelling van de Dienstenrichtlijn is het waarborgen van een vrij verkeer van diensten tussen de Lidstaten. Op het moment dat een dienst onder de Dienstenrichtlijn valt, gelden aanvullende regels om de interne markt en het vrije verkeer van diensten te waarborgen. Globaal houdt dit in dat het stellen van beperkingen aan deze diensten onder voorwaarden mogelijk is. Deze voorwaarden zijn vastgelegd in artikel 15, derde lid van de Dienstenrichtlijn.¹⁴ In de basis komt dit neer op de volgende aspecten:

- Discriminatieverbod:** de eisen maken geen direct of indirect onderscheid naar nationaliteit of, voor vennootschappen, de plaats van hun statutaire zetel.
- Noodzakelijkheid:** de eisen zijn gerechtvaardigd om een dwingende reden van algemeen belang.
- 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.

De Dienstenrichtlijn heeft uiteraard bepaald wat de reikwijdte is van de richtlijn. In artikel 2, eerste lid staat dat:

‘Deze richtlijn is van toepassing op de diensten van dienstverrichters die in een lidstaat zijn gevestigd’

Voorts is in het tweede lid van artikel 9 een opsomming gegeven van bepaalde diensten welke niet onder de werkingssfeer vallen van de Dienstenrichtlijn. Geconstateerd kan worden dat de activiteit dan wel het begrip ‘datacenter’ niet onder een van deze genoemde uitsluitingsgronden valt. Navolgend wordt het begrip ‘dienst’ verder uiteengezet en geanalyseerd op basis van jurisprudentie.

Dienst in het kader van de Dienstenrichtlijn

De Dienstenrichtlijn heeft een definitie opgenomen wat onder een dienst wordt verstaan:

‘elke economische activiteit, anders dan in loondienst, die gewoonlijk tegen vergoeding geschiedt, zoals bedoeld in artikel 50 van het Verdrag’¹⁵

Het begrip ‘diensten’ betreft een ruim begrip. Zo wordt in overweging 33 en 34 van de Dienstenrichtlijn aangegeven dat de diensten zeer diverse, voortdurend veranderende activiteiten betreffen. Voorts wordt door de wetgever een niet-limitatieve opsomming genoemd van activiteiten die onder de definitie van een ‘dienst’ valt.

Indien wordt gekeken naar de hierboven aangehaalde definitie zijn er twee kenmerken relevant. Het eerste relevante kenmerk van een dienst is dat deze een *economische activiteit* dient te betreffen. Het tweede relevante kenmerk betreft

de vraag of voor deze economische activiteit een economische tegenprestatie (vergoeding) tegenover staat. Het gaat dus om de vraag of er sprake is van een activiteit bestaande uit het aanbieden van een dienst op een bepaalde markt waarvoor een economische tegenprestatie wordt geleverd.

Per geval dient te worden bekeken hoe de activiteit wordt verricht, georganiseerd en gefinancierd. Indien de activiteiten die door of namens de overheid zonder economische tegenprestatie in het kader van haar taken op sociaal, cultureel, opvoedkundig en justitieel gebied worden verricht betreffen deze geen economische activiteit (bijvoorbeeld het aanbieden van cursussen door een school).

Een belangrijk uitgangspunt voor de Nederlandse rechtspraak betreft het arrest van het Europese Hof van Justitie (HvJ) inzake de casus in Appingedam.¹⁶ In deze reactie op de door de Raad van State gestelde vragen¹⁷ oordeelde het HvJ dat detailhandel *in goederen* een ‘dienst’ is op basis van de Dienstenrichtlijn. De vraag die centraal stond is of in deze casus het vrije verkeer van goederen van toepassing was. Het HvJ oordeelde dat dient te worden gekeken naar de specifieke maatregelen of deze toezien op de beperking van toegang tot goederen of diensten. In het bestemmingsplan in de casus Appingedam werden regels opgesteld om bepaalde vormen van detailhandel niet toe te staan. In dergelijke gevallen werd de mogelijkheid tot het verrichten van een dienst niet mogelijk gemaakt, namelijk de verkoop van goederen. In dat kader is dus geoordeeld dat detailhandel dient te worden beschouwd als een dienst.

¹³ <https://europadecentraal.nl/onderwerp/diensten-richtlijn/>, geraadpleegd op 28 juli 2020.

¹⁴ De volledige wettekst van de Dienstenrichtlijn is als bijlage opgenomen bij dit advies.

¹⁵ Thans is artikel 50 gewijzigd naar artikel 57 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU). In dat artikel staat een soortgelijke definitie van ‘diensten’. In de zin van de Verdragen worden als diensten beschouwd de dienstverrichtingen welke gewoonlijk tegen vergoeding geschieden, voorzover de bepalingen, betreffende het vrije verkeer van goederen, kapitaal en personen op deze dienstverrichtingen niet van toepassing zijn. De diensten omvatten met name werkzaamheden: van industriële aard, van commerciële aard, van het ambacht, van de vrije beroepen.

¹⁶ HvJ 30 januari 2018, ECLI:EU:C:2018:44

¹⁷ Zogenaamde prejudiciële vragen. Een prejudiciële vraag wordt gebruikt door nationale rechters om het Hof van Justitie te vragen hoe Europese regelgeving moet worden uitgelegd. Het Hof kan ook gevraagd worden om de geldigheid van een handeling van één van de Europese instellingen te beoordelen.

Tussenconclusie

Uit het voorgaande blijkt dat het begrip ‘dienst’ veelomvattend is en niet duidelijk is aan te geven wanneer er sprake is van een ‘dienst’. Per geval dient te worden beoordeeld aan de hand van de concrete feiten en omstandigheden of er sprake is van een economische activiteit waar een tegenprestatie tegenover staat. De nadruk is dat beperkende maatregelen niet toezien op het vrije verkeer van goederen, maar specifiek op de dienst zoals bepaald in het arrest Appingedam. Navolgend wordt ingegaan op het principe van datacenters en meer specifiek op de vraag in hoeverre dit een economische activiteit is waar een vergoeding tegenover staat.

Datacenters

Definitie van een datacenter

Datacenters in Nederland zijn een relatief nieuw fenomeen. Vanwege de verdere digitalisering van de maatschappij zijn datacenters een belangrijk factor in de economische ontwikkeling. In het ontwerpbestemmingsplan van de gemeente Haarlemmermeer wordt onder een datacenter verstaan:

‘een bedrijf dat zich in hoofdzaak richt op het digitaal opslaan en verwerken van informatie op computers (servers)’

Het digitaal opslaan en verwerken vindt plaats in een datacenter. De brancheorganisatie van datacenters in Nederland, de Dutch Data Center Association (DDA), beschouwen datacenter als een industrieel, hoog beveiligd pand, gebouwd met

één doel: zorgen dat computerservers met digitale applicaties altijd blijven draaien, 365 dagen per jaar, 7 dagen per week, 24 uur per dag.

Datacenters zijn fysiek aanwezig, met fysieke servers, waarbij het mogelijk is om data op deze servers op te slaan. Het betreft daarmee een bijzondere vorm van een bedrijfsfunctie, welke gelet op de industriële effecten vaak wordt gevestigd op een bedrijventerrein of soortgelijke locatie.¹⁸ De impact op de ruimte is daarmee significant en dat betekent dat dat ruimtelijke ordening noodzakelijk is.

Indien de twee hoofdelementen van de definitie ‘dienst’ aan deze omschrijving wordt getoetst kan worden geconcludeerd dat een datacenter een economische activiteit is waar een economische tegenprestatie tegenover staat. Immers, een datacenter biedt de mogelijkheid aan klanten om gebruik te maken van de faciliteiten om data op te slaan. Voor het gebruik van een datacenter wordt een economische tegenprestatie geleverd (vergoeding). Het exploiteren van een datacenter is in veel gevallen een commerciële economische activiteit.¹⁹ Indien uit wordt gegaan van de letterlijke interpretatie van de Dienstenrichtlijn is het redelijkerwijs aan te nemen dat datacenters onder het begrip ‘dienst’ vallen en daarmee onder de reikwijdte van de Dienstenrichtlijn.

In sommige gevallen kan het natuurlijk ook zijn dat overheidsinstanties gebruik maken van datacenters bij het opslaan van data.

Vrij verkeer van goederen of diensten

Het is belangrijk om daarnaast de arrest Appingedam naast deze casus te leggen. Immers, in hoeverre kan data als goederen worden aangemerkt en hoe verhouden deze zich tot het vrije verkeer van goederen? Zoals in het arrest Appingedam is bepaald dient te worden gekeken naar de specifieke maatregelen of deze toezien op de beperking van toegang tot goederen of diensten.

Op dit moment is er zowel binnen het Nederlands recht als Europees recht geen goederenrechtelijke kwalificatie gegeven aan de materie ‘data’.²⁰ Hoewel in het kader van de verwerking van persoonsgegevens en privacy de laatste jaren veel aandacht is besteedt aan data en de rechtsbescherming daarvan, is de (juridische) ontwikkeling van data binnen het vermogensrecht beperkt gebleven. Immers, data is voor de mens niet tastbaar en kan (vooralsnog) niet vrij worden verhandeld om stoffelijk voordeel mee te verkrijgen. Data in die zin betreft in zowel Nederlands recht en Europees recht op dit moment geen ‘goed’ zoals bij producten binnen bijvoorbeeld detailhandel. Op basis van het voorgaande is het daarmee redelijkerwijs te stellen dat voor datacenters (vooralsnog) het vrije verkeer van goederen niet van toepassing is.

Resume

Het begrip ‘dienst’ en de reikwijdte van de Dienstenrichtlijn op datacenters is een nieuw fenomeen, waar vooralsnog vrijwel geen jurisprudentie over beschikbaar is. Op basis van flankerende jurisprudentie, zoals hier boven uiteengezet, kan echter wel een conclusie worden getrokken.

¹⁸ ABRvS 4 mei 2016, 201504193/1/R1, ECLI:NL:RVS:2016:1208.

¹⁹ Datacenters worden veelal geëxploiteerd als commerciële activiteit, met uitzondering van een aantal overheidsdatacenters die worden gebruikt voor opslaan van data voor overheidsinstanties.

²⁰ TjongTjin Tai, E. (2015). Data in het vermogensrecht. WPNR: Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie, 149(7085), 993-998, zie ook Verheul, E. (2018). Revindicatie van data in de cloud. Ars Aequi, 2018(7), 578-589 (AA20180578).

Uit deze analyse lijkt het aannemelijk dat datacenters onder het begrip 'dienst' vallen. Concreet betekent dit dat eventuele beperkingen op deze diensten mogelijk zijn, mits deze gemotiveerd worden zoals bedoeld in artikel 15, derde lid van de Dienstenrichtlijn.

Gelet op de eerdere ingediende zienswijzen wordt geadviseerd om de beperkingen die zijn bepaald in het ontwerpbestemmingsplan 'Parapluplan Datacenters' te toetsen aan de Dienstenrichtlijn. De Afdeling heeft in een eerdere uitspraak geconcludeerd dat in het geval de Dienstenrichtlijn in een bestemmingsplanprocedure als beroepsgrond wordt aangevoerd, de gemeente dient te onderbouwen in hoeverre wordt voldaan aan de voorwaarden van de Dienstenrichtlijn.²¹ Hierdoor loopt de gemeente in elk geval niet het risico op onzorgvuldige besluitvorming, indien de Raad van State eveneens tot de conclusie komt dat de Dienstenrichtlijn van toepassing is voor datacenters. Indien de Raad van State toch stelt dat datacenters geen dienst zijn, is de onderbouwing Dienstenrichtlijn een resultaat van 'overzorgvuldigheid'. Dit kan nooit kwaad.

²¹ ABRvS 19 februari 2020, 201900706/1/A1, ECLI:NL:RVS:2020:520.

www.bro.nl | info@bro.nl

Hoofdvestiging Boxtel

Boscheweg 107
5282 WV Boxtel
T +31 (0)411 850 400

Vestiging Amsterdam

Rhijnspoorplein 38
1018 TX Amsterdam
T +31 (0)20 506 19 99

Vestiging Tegelen

Industriestraat 94
5931 PK Tegelen
T +31 (0)77 373 06 01