

rechtswege c.q. dat paragraaf 4.1.3.3 Awb niet in bezwaar geldt? Het enkele feit dat de bezwaarfase is overgeslagen leidt niet tot een vergunning van rechtswege. Het toepassen van artikel 7:1a Awb is namelijk een uitzondering op de reguliere voorbereidingsprocedure. Indien paragraaf 4.1.3.3 Awb op die besluiten van toepassing zou zijn geweest, had de wetgever dat in artikel 7:1a Awb moeten opnemen. Immers, paragraaf 4.1.3.3 Awb is alleen van toepassing indien de wetgever dat expliciet heeft bepaald. Het ondanks toepassen van de *lex silencio positivo* leidt tot een onderscheid in zaken waar de bezwaarfase wel wordt doorlopen en waar met toepassing van artikel 7:1a Awb de bezwaarfase wordt overgeslagen, zonder dat de wetgever bewust voor dit onderscheid heeft gekozen en zonder dat daarvoor een rechtvaardiging bestaat.

5. De *lex silencio positivo* is in 1992 opgenomen in artikel 46 lid 1 Woningwet (oud). Sinds 2005 streefde het kabinet om de *lex silencio positivo* in diverse andere vergunningsstelsels van toepassing te verklaren (zie A. Knook in *NTB* 2010/6, p. 147). In 2010 is de *lex silencio positivo* ter implementatie van de Dienstenrichtlijn (RI. 2006/123/EG) opgenomen in paragraaf 4.1.3.3 van de Awb. Inmiddels is de wetgever teruggekomen op de vergunning van rechtswege. In de Omgevingswet zal namelijk niet langer worden voorzien in de mogelijkheid van een vergunning van rechtswege. Aanvankelijk was de wetgever wel voornemens om de *lex silencio positivo* op te nemen. Sterker nog, de wetgever wilde het bereik van de *lex silencio positivo* uitbreiden. Naar aanleiding van het advies van de Raad van State heeft de wetgever besloten hier toch van af te zien (*Kamerstukken II* 2013/14, 33962, nr. 4, p. 30 en 88 e.v.). De Raad van State vreest ervoor dat de *lex silencio positivo* in de Omgevingswet zal leiden tot meer procedures over de vraag of een besluit tijdig is genomen. Ten tweede zou uitbreiding van het toepassingsbereik van de vergunning van rechtswege over aanvragen die afwijken van het geldende toetsingskader ertoe leiden dat van rechtswege toestemming wordt verleend voor activiteiten die ingrijpende gevolgen voor de fysieke leefomgeving hebben. Ten derde kan vergunningverlening van rechtswege in sommige gevallen ook strategisch gedrag uitlokken waarbij het bestuur de beslistermijn bewust laat verstrijken. De wetgever heeft naar aanleiding van dit advies besloten tot gehele afschaffing van de *lex silencio positivo* in het omgevingsrecht. Onderhavige uitspraak komt overeen met de huidige opvattingen van de wetgever over de vergunning van rechtswege.

6. Na een rechterlijke vernietiging (en na invoering van de Omgevingswet) blijft de regeling dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen over als instrument om het bestuursorgaan tot het nemen van een besluit te manen (paragraaf 4.1.3.2 en afdeling 8.2.4a Awb). Kort gezegd, komt deze regeling erop neer dat het bestuursorgaan na 42 dagen in gebreke te zijn een dwangsom van maximaal € 1.260 zal verbeuren. Als ondanks een ingebrekestelling het bestuursorgaan na 14 dagen niet alsnog heeft beslist, kan men er ook voor kiezen om rechtstreeks beroep bij de bestuursrechter in te stellen tegen het niet tijdig nemen van een besluit. De bestuursrechter moet dan binnen acht weken (art. 8:54

Awb) of dertien weken (artikel 8:52 Awb) uitspraak doen, waarbij de bestuursrechter het bestuursorgaan twee weken na verzending van de uitspraak de tijd zal geven om het besluit bekend te maken. Gelet hierop heeft de regeling dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen een ander karakter dan de *lex silencio positivo*. Bij de regeling dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen blijft men afhankelijk van de voortvarendheid van het bestuursorgaan.

F. Kooijman

## Bestuursrecht algemeen

### BR 2016/4

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State  
5 augustus 2015, nr. 201408382/1/R4  
(Mrs. J.A. Hagen, J.C. Kranenburg, D.J.C. van den Broek)  
m.nt. J.A. Huijgen en E.C. Rozeboom<sup>1</sup>

(Art. 3.1.6 lid 2 Bro)

ECLI:NL:RVS:2015:2472

#### Belang bij voorkomen van leegstand als concurrent. (Leerdam)

*De gemeente Leerdam heeft het bestemmingsplan Supermarkten Europaplein Leerdam vastgesteld. Het plan maakt uitbreiding mogelijk van twee bestaande supermarkten met een overdekte passage en parkeervoorzieningen. Emté en Nettorama stellen dat geen sprake is van een actuele regionale behoefte aan de uitbreiding en verzoeken vernietiging van het plan. De Afdeling bestempelt Emté en Nettorama als concurrenten en oordeelt dat geen sprake is van 'relevante leegstand'. Onder verwijzing naar zijn uitspraak van 20 mei 2015 (Sauna Oase) verwerpt de Afdeling de beroepen op grond van het relativiteitsvereiste. De vraag komt op of de drempel voor concurrenten hoger is dan 'gewone' belanghebbenden. Wanneer is er voldoende belang om je tegen leegstand te verzetten? En wanneer komt die vraag aan de orde?*

#### Uitspraak

Uitspraak in het geding tussen:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Emté Supermarkten B.V., gevestigd te Veghel, en de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Nettorama Verbruikersmarkten B.V., gevestigd te Gorinchem, (hierna: Emté en Nettorama),  
appellanten,  
en  
de raad van de gemeente Leerdam,  
verweerder.

<sup>1</sup> Mr. J.A. Huijgen en mr. A.C. Rozeboom zijn beiden advocaat bij Barents Krans advocaten.

### Procesverloop

Bij besluit van 17 juli 2014 heeft de raad het bestemmingsplan "Supermarkten Europaplein Leerdam" vastgesteld. Tegen dit besluit hebben Emté en Nettorama beroep ingesteld.

De raad heeft een verweerschrift ingediend.

(...)

[belanghebbende A] heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

(...)

Voorts zijn ter zitting gehoord Aldi Culemborg B.V. en Aldi Vastgoed B.V.

(...)

### Overwegingen

1. Bij de vaststelling van een bestemmingsplan heeft de raad beleidsvrijheid om bestemmingen aan te wijzen en regels te geven die de raad uit een oogpunt van een goede ruimtelijke ordening nodig acht. De Afdeling toetst deze beslissing terughoudend. Dit betekent dat de Afdeling aan de hand van de beroepsgronden beoordeelt of aanleiding bestaat voor het oordeel dat de raad zich niet in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat het plan strekt ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening. Voorts beoordeelt de Afdeling aan de hand van de beroepsgronden of het bestreden besluit anderszins is voorbereid of genomen in strijd met het recht.

2. Het plan voorziet in een uitbreiding van de twee bestaande supermarkten van Aldi en [belanghebbende A] in het winkelcentrum Europaplein te Leerdam met in totaal 786 m<sup>2</sup>. Daarnaast zal tussen deze supermarkten een overdekte passage worden gerealiseerd en zullen extra parkeervoorzieningen worden aangelegd. Emté en Nettorama exploiteren beide een supermarkt in het centrum van Leerdam.

3. Ter zitting hebben Emté en Nettorama de beroepsgrond dat de uitbreiding van de supermarkten aan het Europaplein in strijd is met artikel 9 van de Verordening Ruimte, actualisatie 2013, van de provincie Zuid-Holland (hierna: de Verordening 2013) ingetrokken.

4. Emté en Nettorama stellen dat het plan in strijd is met artikel 3.1.6, tweede lid, van het Besluit ruimtelijke ordening (hierna: het Bro) omdat de raad niet inzichtelijk heeft gemaakt dat een actuele regionale behoefte bestaat aan de uitbreiding van de supermarkten aan het Europaplein. Daarvoor hebben zij verschillende argumenten aangevoerd.

4.1. De raad stelt zich onder meer op het standpunt dat artikel 8:69a van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) aan vernietiging van het bestreden besluit in de weg staat, nu de door Emté en Nettorama ingeroepen algemene regels volgens hem niet strekken ter bescherming van hun belangen.

4.2. Ingevolge artikel 3.1.6, tweede lid, van het Bro voldoet de toelichting bij een bestemmingsplan dat een nieuwe

stedelijke ontwikkeling mogelijk maakt, aan de volgende voorwaarden:

- a. er wordt beschreven dat de voorgenomen stedelijke ontwikkeling voorziet in een actuele regionale behoefte;
- b. indien uit de beschrijving, bedoeld in onderdeel a, blijkt dat sprake is van een actuele regionale behoefte, wordt beschreven in hoeverre in die behoefte binnen het bestaand stedelijk gebied van de betreffende regio kan worden voorzien door benutting van beschikbare gronden door herstructurering, transformatie of anderszins, en;
- c. indien uit de beschrijving, bedoeld in onderdeel b, blijkt dat de stedelijke ontwikkeling niet binnen het bestaand stedelijk gebied van de betreffende regio kan plaatsvinden, wordt beschreven in hoeverre wordt voorzien in die behoefte op locaties die, gebruikmakend van verschillende middelen van vervoer, passend ontsloten zijn of als zodanig worden ontwikkeld.

Ingevolge artikel 1.1.1, eerste lid, onder h, wordt in dit besluit en de hierop berustende bepalingen verstaan onder 'bestaand stedelijk gebied': bestaand stedenbouwkundig samenstel van bebouwing ten behoeve van wonen, dienstverlening, bedrijvigheid, detailhandel of horeca, alsmede de daarbij behorende openbare of sociaal culturele voorzieningen, stedelijk groen en infrastructuur.

Ingevolge het eerste lid, onder i, wordt in dit besluit en de hierop berustende bepalingen verstaan onder 'stedelijke ontwikkeling': ruimtelijke ontwikkeling van een bedrijventerrein of zeehaventerrein, of van kantoren, detailhandel, woningbouwlocaties of andere stedelijke voorzieningen.

4.3. Ingevolge artikel 8:69a van de Awb vernietigt de bestuursrechter een besluit niet op de grond dat het in strijd is met een geschreven of een ongeschreven rechtsregel of een algemeen rechtsbeginsel, indien deze regel of dit beginsel kennelijk niet strekt tot bescherming van de belangen van degene die zich daarop beroept.

Blijkens de geschiedenis van de totstandkoming van de Wet aanpassing bestuursprocesrecht (*Kamerstukken II 2009/10, 32 450, nr. 3, blz. 18-20*) heeft de wetgever met artikel 8:69a van de Awb de eis willen stellen dat er een verband moet bestaan tussen een beroepsgrond en het belang waarin de appellant door het bestreden besluit dreigt te worden geschaad. De bestuursrechter mag een besluit niet vernietigen wegens schending van een rechtsregel die kennelijk niet strekt tot bescherming van het belang van de appellant.

4.4. Bij de beantwoording van de vraag of de relativiteitseis in de weg staat aan vernietiging van het bestreden besluit wegens strijd met de rechtsregel neergelegd in artikel 3.1.6, tweede lid, van het Bro moet onderscheid worden gemaakt tussen de belangen die genoemde bepaling beoogt te beschermen enerzijds en de belangen van de rechtzoekende die deze rechtsregel inroept anderzijds.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 20 mei 2015 in zaak nr. 201403699/1/R2), samengevat weerge-

geven, strekt artikel 3.1.6, tweede lid, van het Bro tot bevordering van zorgvuldig ruimtegebruik, waaronder het voorkomen van onnodig ruimtebeslag, en het voorkomen van onaanvaardbare leegstand.

4.5. Zoals in de hierboven genoemde uitspraak van de Afdeling van 20 mei 2015 is overwogen, dienen concurrenten zoals Emté en Nettorama, als zij stellen dat het besluit in strijd is met artikel 3.1.6, tweede lid, van het Bro, daarbij feiten en omstandigheden aan te voeren die het oordeel rechtvaardigen dat de voorziene ontwikkeling tot een uit oogpunt van een goede ruimtelijke ordening relevante leegstand zal kunnen leiden. In dat geval staat de in artikel 8:69a van de Awb neergelegde relativiteitseis niet aan inhoudelijke beoordeling van de gestelde strijd met artikel 3.1.6, tweede lid, van het Bro in de weg. In het kader van die beoordeling kan aan de orde komen of het bestreden besluit zodanige leegstandseffecten tot gevolg heeft dat dit tot een uit oogpunt van een goede ruimtelijke ordening onaanvaardbare situatie zal kunnen leiden. Daarbij betreft de bestuursrechter het oordeel van het betrokken bestuursorgaan over de onaanvaardbaarheid van die leegstandseffecten.

4.6. Voor relevante leegstand als hiervoor bedoeld is onvoldoende dat de voorziene ontwikkeling, die mogelijk wordt gemaakt door een bestemmingsplan of een omgevingsvergunning, leidt of kan leiden tot een verminderde vraag naar producten of diensten en daardoor tot daling van omzet en inkomsten van de eigen onderneming of de betreffende vestiging. Het enkele feit dat de voorziene ontwikkeling kan leiden tot beëindiging van de eigen bedrijfsactiviteiten ter plaatse en daardoor tot leegstand van het in gebruik zijnde bedrijfsgebouw is op zichzelf eveneens onvoldoende om te concluderen dat zich relevante leegstand zal voordoen. Dit kan echter onder omstandigheden anders zijn, bijvoorbeeld indien het bedrijfsgebouw dermate bijzondere bouwkundige dan wel locatie-specifieke eigenschappen heeft, dat andersoortig gebruik – al dan niet door transformatie – niet of onder zeer bezwarende omstandigheden tot de mogelijkheden behoort, hetgeen niet licht zal kunnen worden aangenomen. Voorts zou relevante leegstand zich voor kunnen doen bij leegstand als gevolg van de voorziene ontwikkeling in de omgeving van het bij de concurrent in gebruik zijnde bedrijfspand.

4.7. Emté en Nettorama stellen dat het belang waarvoor zij in deze procedure bescherming zoeken door het inroepen van de rechtsregel van artikel 3.1.6, tweede lid, van het Bro, ziet op het voorkomen van door overcapaciteit ontstane leegstand in de omgeving van hun bedrijfspanden. Zij vrezen dat de voorziene uitbreiding van de supermarkten aan het Europeaplein ertoe zal leiden dat tenminste één bestaande supermarkt in het centrum zal moeten sluiten, hetgeen tot een negatieve spiraal kan leiden en zij wijzen hierbij erop dat met de voorziene uitbreiding ten onrechte de berekende marktruimte van de hele gemeente wordt gevuld.

4.8. De Afdeling is van oordeel dat weliswaar niet op voorhand is uitgesloten dat de met het plan mogelijk gemaakte ontwikkeling kan leiden tot een verminderde vraag

en daardoor tot daling van omzet en inkomsten van Emté en Nettorama, maar dat is, zoals hiervoor is overwogen, op zichzelf onvoldoende voor het oordeel dat het plan tot een uit het oogpunt van een goede ruimtelijke ordening relevante leegstand zal kunnen leiden. Dat is niet anders in het geval de omzetsdaling leidt tot beëindiging van hun bedrijfsactiviteiten ter plaatse en daardoor tot leegstand van de bij hen in gebruik zijnde bedrijfsgebouwen. Niet is gebleken van bijzondere omstandigheden die tot een ander oordeel aanleiding geven. Emté en Nettorama hebben voorts niet aannemelijk gemaakt dat als gevolg van de voorziene ontwikkeling in de omgeving van hun bedrijfsgebouwen leegstand zal ontstaan. Gelet op het voorgaande is de Afdeling van oordeel dat niet is gebleken van feiten of omstandigheden die het oordeel rechtvaardigen dat de voorziene ontwikkeling tot een uit oogpunt van een goede ruimtelijke ordening relevante leegstand zal kunnen leiden. De ingeroepen rechtsregel strekt daarom kennelijk niet tot bescherming van hun belangen. Artikel 8:69a van de Awb staat er dan ook aan in de weg dat het bestreden besluit wegens strijd hiermee wordt vernietigd. Gelet hierop ziet de Afdeling af van een inhoudelijke beoordeling van de beroepsgronden van Emté en Nettorama over de gestelde strijd met artikel 3.1.6, tweede lid, van het Bro.

5. Emté en Nettorama stellen voorts dat het bestemmingsplan in strijd is met de Verordening 2013. Daartoe voeren zij aan dat niet is voldaan aan de in artikel 2, eerste lid, van de Verordening 2013 gestelde voorwaarden dat een bestemmingsplan dat betrekking heeft op een nieuwe ontwikkeling met, voor zover thans van belang, detailhandel voorziet in een aantoonbare behoefte en is gebaseerd op een regionale visie op het programma dan wel regionaal is afgestemd. Ook valt uit de stukken niet af te leiden dat rekening is gehouden met de in het tweede lid opgenomen voorkeursvolgorde voor locaties.

5.1. De raad stelt zich onder meer op het standpunt dat artikel 8:69a van de Awb aan vernietiging van het bestreden besluit in de weg staat, nu de door Emté en Nettorama ingeroepen algemene regels uit de Verordening 2013 volgens hem niet strekken ter bescherming van hun belangen.

5.2. Ingevolge artikel 2, eerste lid, van de Verordening 2013, moet een bestemmingsplan dat betrekking heeft op een nieuwe ontwikkeling met detailhandel voorzien in een aantoonbare behoefte en zijn gebaseerd op een regionale visie op het programma of tenminste regionaal zijn afgestemd. De toelichting van het bestemmingsplan bevat hierover een verantwoording.

Ingevolge het tweede lid houdt een bestemmingsplan dat betrekking heeft op een nieuwe ontwikkeling met detailhandel rekening met de navolgende voorkeursvolgorde:

- het benutten van locaties voor herstructurering, intensivering of transformatie binnen bestaand stedelijk en dorpsgebied 2010 als aangegeven op kaart 4a;
- het benutten van locaties aansluitend aan bestaand stedelijk en dorpsgebied 2010 als aangegeven op kaart 4a.

De toelichting van het bestemmingsplan bevat hierover een verantwoording.

5.3. In de toelichting bij de Verordening 2013 is over artikel 2, eerste en tweede lid vermeld dat in het Bro de ladder van duurzame verstedelijking is opgenomen en dat ervoor is gekozen om de ladder ook in de verordening op te nemen, omdat toepassing van de ladder voor duurzame verstedelijking ook van provinciaal belang is. Voorts is daarin vermeld dat de ladder betrekking heeft op alle stedelijke ontwikkelingen, waaronder detailhandel. De ladder bestaat uit drie stappen. In eerste instantie moet gekeken worden of er behoefte is aan nieuwe ruimte voor detailhandel. Deze behoefte moet blijken uit een regionaal afgestemd programma. Als er (nog) geen regionaal programma is vastgesteld dan kan uit een positief advies van de regio blijken dat regionale afstemming heeft plaatsgevonden. Als de behoefte voldoende is gemotiveerd, wordt gekeken of aan deze behoefte kan worden voldaan door het benutten van locaties voor herstructurering, intensivering of transformatie binnen bestaand stads- en dorpsgebied 2010, zoals aangegeven op kaart 4a, zo vermeldt de toelichting.

5.4. Gezien de tekst van artikel 2, eerste en tweede lid, van de Verordening 2013 en de toelichting daarop, is de Afdeling van oordeel dat de genoemde bepaling in zoverre beoogt dezelfde belangen te beschermen als artikel 3.1.6, tweede lid, van het Bro. Samengevat weergegeven betreft dit het bevorderen van zorgvuldig ruimtegebruik, waaronder het voorkomen van onnodig ruimtebeslag, en het voorkomen van onaanvaardbare leegstand. Het betoog van Emté en Nettorama dat de provinciale structuurvisie "Visie op Zuid-Holland" (hierna: provinciale structuurvisie), zoals die luidde ten tijde van belang, mede als doel heeft het bevorderen van de dynamiek in de detailhandel, kan niet leiden tot een ander oordeel nu de provinciale structuurvisie niet ziet op de uitleg van de Verordening 2013.

Gelet hierop en onder verwijzing naar hetgeen is overwogen onder 4.8, strekt de ingeroepen rechtsregel daarom kennelijk niet tot bescherming van de belangen van Emté en Nettorama. Artikel 8:69a van de Awb staat er dan ook aan in de weg dat het bestreden besluit wegens strijd hiermee wordt vernietigd. Gelet hierop ziet de Afdeling af van een inhoudelijke beoordeling van de beroepsgronden van Emté en Nettorama over de gestelde strijd met artikel 2, eerste en tweede lid, van de Verordening 2013.

6. Verder betogen Emté en Nettorama dat het plan in strijd is met de provinciale beleidsnota "Notitie Detailhandel Zuid-Holland" van juli 2012 (hierna: de notitie Detailhandel). Zij voeren hiertoe aan dat het Europaplein in deze notitie is aangemerkt als 'overige aankoopplaats' die niet in aanmerking komt voor uitbreiding.

6.1. De raad stelt dat in de notitie Detailhandel is vermeld dat de ruimtelijk relevante onderdelen worden opgenomen in de Provinciale Structuurvisie en in de Verordening Ruimte en dat met de notitie Detailhandel daarom geen rekening behoefde te worden gehouden. Daarnaast is met de provincie overleg gevoerd en heeft de provincie met het plan ingestemd, aldus de raad.

6.2. In de notitie Detailhandel is vermeld dat de onderdelen uit deze notitie die ruimtelijk relevant zijn, worden opgenomen in de actualisatie 2012 van de Provinciale

Structuurvisie en de Verordening Ruimte. Het gaat specifiek om de onderdelen van de provinciale strategie voor de detailhandel (hoofdstuk 3). Bij vaststelling van de Structuurvisie en de Verordening Ruimte wordt de Structuurvisie detailhandel Zuid-Holland 2007 ingetrokken.

Voorts is in de notitie vermeld dat de aankoopplaatsen die buiten de provinciale hoofdstructuur vallen, soms minder toekomstperspectief hebben en dan voor een facelift, herprofilering of functieverandering in aanmerking komen. Groei zal hier in ieder geval niet aan de orde kunnen zijn. In dit kader wordt aandacht gevraagd voor de leefbaarheid van kleine kernen en buurten. Hiermee dient vooral rekening te worden gehouden bij de vestiging van grotere supermarkten in de regionale hoofdcentra.

6.3. De raad is bij de vaststelling van een bestemmingsplan niet gebonden aan provinciaal beleid. De raad dient met dit beleid rekening te houden, hetgeen betekent dat hij dit beleid in de belangenafweging dient te betrekken. In de door de raad overgelegde brief van de provincie aan het college van burgemeester en wethouders van Leerdam van 27 maart 2015 is vermeld dat gedurende de planprocedure informeel (bestuurlijk) overleg heeft plaatsgevonden en dat de gemeente daarbij het belang van het project voor de leefbaarheid in de wijk onder de aandacht heeft gebracht. De provincie heeft daarom met de gemeente afgesproken dat het plan zou worden afgestemd op het te wijzigen provinciaal beleid, waarin voor 'overige aankoopplaatsen' meer mogelijkheden zouden worden geboden. Voorts heeft de provincie vastgesteld dat het plan in overeenstemming is met het ontwerp van de beleidsnota 'Programma Ruimte', die vervolgens op 9 juli 2014 is vastgesteld. Gelet op het voorgaande ziet de Afdeling in hetgeen Emté en Nettorama hebben aangevoerd geen aanleiding voor het oordeel dat de raad het provinciaal beleid niet of op een onjuiste wijze in zijn belangenafweging heeft betrokken.

7. Emté en Nettorama voeren tevens aan dat het plan niet in overeenstemming is met de Detailhandelsstructuurvisie Binnenstad Leerdam van 1 februari 2011 (hierna: de detailhandelsstructuurvisie). Uit de detailhandelsstructuurvisie volgt volgens hen dat schaalvergroting van supermarkten in het centrum voorrang heeft boven schaalvergroting van supermarkten in de wijken. In strijd hiermee vult het plan de gehele berekende marktruimte in met de voorziene uitbreiding van de supermarkten aan het Europaplein.

7.1. De raad stelt dat volgens de detailhandelsstructuurvisie ook voor de supermarkten aan het Europaplein een noodzaak voor schaalvergroting bestaat en dat de detailhandelsstructuurvisie niet de door Emté en Nettorama gestelde voorrangregeling bevat. Een dergelijke regeling zou ook geen stand kunnen houden, nu concurrentieverhoudingen bij een planologische afweging in beginsel geen in aanmerking te nemen belang vormen. Voorts is niet gebleken van concrete plannen van Emté en Nettorama. Het is niet mogelijk om medewerking te weigeren aan de uitbreiding van de supermarkten op het Europaplein, op de grond dat bij andere ondernemers in de omgeving mogelijk ook een wens tot uitbreiding bestaat. Daarnaast blijft ook na realisering van het plan voldoende uitbreidingsruimte over voor Emté en Nettorama, aldus de raad.

7.2. In de plantoelichting is vermeld dat uit de detailhandelsstructuurvisie is gebleken dat het aantal supermarkten uitstekend is verdeeld over de verschillende gebieden in Leerdam. Het belangrijkste winkelgebied in Leerdam bevindt zich in de binnenstad en daarin is fysiek ruimte en plaats voor de drie bestaande supermarkten (Albert Heijn, Nettorama en Emté). Ook is geconstateerd dat de Leerdamse supermarkten gemiddeld een te kleine schaalgrootte hebben om aan de eisen van de moderne consument te voldoen. De Albert Heijn heeft eerder al een schaa sprong gemaakt en is in de periode 2011-2014 gegroeid van 1.208 m<sup>2</sup> naar 1.371 m<sup>2</sup> winkelvloeroppervlak. In 2011 is ook al voorzien dat met name de Nettorama, maar ook de Aldi en de [belanghebbende A] op het Europaplein een schaa sprong nodig hebben. Er is geen ruimte voor een zesde supermarkt, maar de gemeente heeft wel het standpunt ingenomen om de bestaande supermarkten te willen faciliteren naar de voor hen noodzakelijke schaalgrootte. De uitbreiding van de Aldi en [belanghebbende A] op het Europaplein past in deze visie om de structuur in Leerdam te versterken. Het gaat daarbij primair om een uitbreiding ten behoeve van de wensen van de bestaande klant en het borgen van economisch-duurzame supermarkten. Belangrijk uitgangspunt is dat de gemeente, conform bijvoorbeeld het beleid van de provincie, kiest voor het versterken van de bestaande structuur en daarbij gaat kwalitatieve versterking voor kwantitatieve groei. Uitzondering daarop is het faciliteren van te kleine supermarkten naar een omvang die het voor hen mogelijk maakt te voldoen aan de eisen van de moderne consument, aldus de plantoelichting.

7.3. In de detailhandelsstructuurvisie is vermeld dat de dagelijkse marktruimte dermate beperkt is dat er geen aanleiding is om het aantal supermarkten in de kern Leerdam uit te breiden. Daarvoor zijn overigens ook geen plannen bekend. De beperkte marktruimte vormt echter geen aanleiding om niet mee te werken aan een eventuele schaa sprong van gevestigde supermarkten. Zoals gezegd, is de Nettorama wel heel kleinschalig van opzet, maar bijvoorbeeld ook voor Albert Heijn en Emté in de binnenstad en [belanghebbende A] en Aldi in winkelcentrum Europaplein zal op termijn een schaa sprong noodzakelijk zijn om de concurrentiestrijd aan te kunnen. De beperkte marktruimte betekent wel dat indien al deze supermarkten opschalen, dit zal leiden tot een daling van de vloerproductiviteit. Dit kan mogelijk tot gevolg hebben dat de omzet van één of meerdere van deze supermarkten onder druk kan komen te staan, zo vermeldt de detailhandelsstructuurvisie.

7.4. De Afdeling stelt vast dat uit de detailhandelsstructuurvisie niet volgt dat supermarkten in het centrum bij uitbreidingswensen voorrang hebben boven supermarkten in (wijk)winkelcentra. Overigens is van concrete uitbreidingsplannen bij Emté en Nettorama niet gebleken. Voorts is in de plantoelichting uiteengezet dat de voorziene uitbreidingen passen binnen het in de detailhandelsstructuurvisie opgenomen beleid. Emté en Nettorama hebben niet aannemelijk gemaakt dat hetgeen in de plantoelichting is vermeld onjuist is. Gelet hierop en nu uit de detailhandelsstructuurvisie blijkt dat bij de vaststelling daarvan rekening werd gehouden met de mogelijkheid dat de behoefte

aan uitbreiding in totaal groter zou zijn dan de berekende marktruimte, bestaat geen aanleiding voor het oordeel dat het plan is vastgesteld in strijd met de detailhandelsstructuurvisie.

8. Emté en Nettorama voeren voorts nog aan dat niet vaststaat dat binnen het plangebied voldoende parkeerplaatsen kunnen worden gerealiseerd. De enkele stelling van de raad dat aan de eisen uit de Bouwverordening zal moeten worden voldaan, is daarvoor onvoldoende. Ter zitting hebben zij toegelicht dat zij vrezen voor parkeeroverlast in het centrum als bij het winkelcentrum Europaplein onvoldoende parkeerplaatsen worden gerealiseerd.

8.1. De raad stelt zich op het standpunt dat artikel 8:69a van de Awb aan vernietiging van het bestreden besluit in de weg staat, nu de door Emté en Nettorama ingeroepen algemene regels volgens hem niet strekken ter bescherming van hun belangen. Daarnaast kan bij de supermarkten op eigen terrein in voldoende parkeerplaatsen worden voorzien, aldus de raad.

8.2. De Afdeling overweegt dat in de plantoelichting is vermeld dat ten behoeve van de voorziene ontwikkeling 35 extra parkeerplaatsen dienen te worden gerealiseerd. In het verweerschrift heeft de raad onder verwijzing naar het inrichtingsplan uiteengezet dat bij het winkelcentrum 39 extra parkeerplaatsen kunnen en zullen worden gerealiseerd. Dit hebben Emté en Nettorama niet betwist. Ter zitting heeft [belanghebbende B] voorts toegelicht dat inmiddels bestaande gebouwen zijn gesloopt om ruimte te maken voor de parkeerplaatsen en dat al 32 extra parkeerplaatsen zijn gerealiseerd. De Afdeling ziet dan ook geen aanleiding voor het oordeel dat de benodigde parkeerplaatsen niet binnen het plangebied kunnen worden gerealiseerd. De raad heeft zich dan ook in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat het plan niet zal leiden tot parkeeroverlast.

Het betoog faalt, zodat de Afdeling geen aanleiding ziet zich uit te spreken over de vraag of artikel 8:69a van de Awb op deze beroepsgrond van toepassing is.

9. Gelet op het voorgaande is het beroep ongegrond.

10. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

### Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State verklaart het beroep ongegrond.

### Noot

In deze uitspraak doen de supermarkten Emté en Nettorama onder meer een beroep op art. 3.1.6 lid 2 Bro (ook bekend als de duurzaamheidsladder) en op de Provinciale Verordening waarin de duurzaamheidsladder is overgenomen. Deze beroepen worden door de ABRvS ongegrond verklaard op grond van het relativiteitsvereiste (art. 8:69a Awb). Emté en Nettorama zijn namelijk concurrenten van de supermarkten die met het bestemmingsplan worden uitgebreid (een overdekte passage en extra parkeervoorzieningen worden mogelijk gemaakt). Concurrenten kunnen sinds de uit-

spraak van de ABRvS van 20 mei 2015, nr. 2014036991/R2, *Sauna Oase*, nog slechts onder strikte voorwaarden een beroep doen op de duurzaamheidsladder.

Art. 3.1.6 lid 2 Bro leek een welkome aanvulling op het instrumentarium van marktpartijen die zich willen verzetten tegen de planologische komst van een concurrent. De mogelijkheid om een beroep te doen op duurzame ontwrichting van de voorzieningenstructuur is steeds verder ingeperkt. Daarvan is naar de huidige stand van zaken in de jurisprudentie nog slechts sprake indien ten aanzien van de eerste levensbehoeften *geen* voorzieningenniveau behouden blijft. Het constateren van een aanbodoverschot is onvoldoende.

Op grond van art. 3.1.6 lid 2 Bro (geldend sinds 1 oktober 2012) dient ten aanzien van alle nieuwe stedelijke ontwikkelingen onderzocht te worden of deze voorzien in een actuele regionale behoefte. Is deze er niet, dan is de ontwikkeling al snel in strijd met de goede ruimtelijke ordening.

Aanvankelijk oordeelde de ABRvS ruimhartig dat partijen die (zeggen te) beogen onaanvaardbare leegstand te voorkomen, een beroep kunnen doen op de duurzaamheidsladder (uitspraak van 25 juni 2014, nr. 20131004/1/A1, *Bauhaus Groningen*). Het relativiteitsvereiste stond in die zaak aan een beroep van een concurrerende bouwmarkt op schending van art. 3.1.6 lid 2 Bro niet in de weg. Deze benadering is evenwel al snel verlaten – volgens de ABRvS ‘gepreciseerd’ – in vernoemde *Sauna Oase*-uitspraak. Kort samengevat komt de lijn van de ABRvS erop neer dat art. 3.1.6 lid 2 Bro strekt tot bevordering van zorgvuldig ruimtegebruik, waaronder het voorkomen van onnodig ruimtebeslag en het voorkomen van onaanvaardbare leegstand. Voor een concurrent betekent dat, dat hij ‘relevante leegstand’ aannemelijk moet maken. De enkele leegstand van het pand waarin de concurrent is gevestigd is daartoe onvoldoende, tenzij sprake is van bijzondere omstandigheden, bijvoorbeeld wanneer het betreffende pand – evt. na transformatie – niet anderszins kan worden ingevuld, hetgeen niet licht zal kunnen worden aangenomen, of sprake is van leegstand in de omgeving van het bij de concurrent in gebruik zijnde bedrijfspand.

De *Sauna Oase*-uitspraak is sindsdien standaardjurisprudentie van de ABRvS en wordt ook in de onderhavige uitspraak aangehaald (r.o. 4.4). De onderhavige uitspraak verschilt evenwel in zoverre dat de ‘concurrenten’, Emté en Nettorama, niet enkel stellen dat hun eigen bedrijfspand leeg komt te staan, maar tevens dat leegstand ontstaat ‘in de omgeving van hun bedrijfspanden’ (r.o. 4.7). Dan kan, aldus de ABRvS in *Sauna Oase*, voldoende belang bestaan om als concurrent aan de relativiteitseis te voldoen. Indien het belang van de concurrent ziet op het voorkomen van onaanvaardbare leegstand in de omgeving is dat belang immers niet anders dan van een omwonende die leegstaande winkels naast zich wil voorkomen.

In de onderhavige uitspraak oordeelt de ABRvS dat niet aannemelijk is gemaakt dat in de omgeving van de bedrijfsgebouwen van Emté en Nettorama leegstand zal ontstaan (r.o. 4.8) en stranden de beroepen van Emté en Nettorama op de relativiteitseis. Nu de ABRvS wel lijkt te onderkennen dat het bestreden bestemmingsplan kan leiden tot leegstand

van de bedrijfsgebouwen van Emté en Nettorama zelf, is dit oordeel niet aanstonds goed te begrijpen. Emté en Nettorama zijn hemelsbreed 100m van elkaar verwijderd. Indien één van beide leeg komt te staan, staat toch vast dat in de omgeving leegstand ontstaat? De vraag die dan ook bij ons opkwam is, of de drempel voor een beroep op de duurzaamheidsladder hoger ligt zodra partijen zijn bestempeld als concurrent.

Zou, indien alleen Emté beroep had ingesteld tegen het bestemmingsplan en enkel zou stellen dat Nettorama leeg zou komen te staan (of andersom) het beroep wel inhoudelijk zijn behandeld? Mogelijk wel. In een procedure waarin Plus Vastgoed B.V. vreesde dat de vestiging van een Lidl supermarkt zou leiden tot leegstand in de omgeving, stond de relativiteitseis namelijk niet aan een beroep op de duurzaamheidsladder in de weg (uitspraak van ABRvS 7 oktober 2015, nr. 201500510/1/R3, *Sint Bavostraat*). In die uitspraak maakte de ABRvS concreet onderscheid tussen het concurrentiebelang en een belang bij goed ondernemersklimaat. Verwijzen naar andermans leegstand was weer niet voldoende in een uitspraak één week later (14 oktober 2015, nr. 201409301/1/R2, *Wereldhave*). Daarin verzette *Wereldhave Nederland B.V.* zich tegen vestiging van een Decathlon in Arnhem. Evenals in de onderhavige uitspraak overwoog de ABRvS in *Wereldhave* dat de appellant niet aannemelijk zou hebben gemaakt dat in de omgeving leegstand zal ontstaan (r.o. 7.9). Het inhoudelijke beroep op de duurzaamheidsladder is vervolgens niet beoordeeld.

De lijn tekent zich af dat concurrenten eerst aannemelijk moeten maken dat sprake is van (relevante) leegstand, voordat zij een beroep kunnen doen op het ontbreken van een actuele regionale behoefte. Het relativiteitsvereiste vormt aldus een drempel voor inhoudelijke beoordeling van bezwaren over de duurzaamheidsladder. In de *Sauna Oase*-uitspraak oordeelt de ABRvS expliciet dat indien sprake is van relevante leegstand, de “relativiteitseis niet aan inhoudelijke beoordeling van de gestelde strijd met artikel 3.1.6, tweede lid, van het Bro in de weg” zou staan (r.o. 7.9). Het is de vraag of die toepassing van het relativiteitsvereiste juist is.

Art. 8:69a Awb bepaalt dat een besluit niet kan worden vernietigd indien het in strijd is met een regel die kennelijk niet strekt tot bescherming van het belang van degene die zich daarop beroept. Het artikel bevat aldus geen ontvankelijkheidsvereiste, ook niet voor inhoudelijke behandeling van een afzonderlijke beroepsgrond. Op basis van de tekst van art. 8:69a Awb zou de toetsingsvolgorde zijn, dat eerst wordt onderzocht of vernietiging aan de orde is, om vervolgens, bij een bevestigend antwoord, te toetsen of de relativiteitseis aan die vernietiging in de weg staat. De ABRvS hanteert bij de duurzaamheidsladder, zo lijkt het, een omgekeerde volgorde.

Het ‘naar voren halen’ van de relativiteitseis valt vanuit het oogpunt van proceseconomie (voor de ABRvS) te begrijpen. Indien een beroep niet tot vernietiging kan leiden, lijkt een inhoudelijke behandeling niet efficiënt. Door het ‘voortijdig’ behandelen van het relativiteitsvereiste verschuift echter de bewijslast. Van de concurrent wordt in de huidige benadering van de ABRvS immers niet alleen verwacht om te

onderbouwen dat sprake is van normschending (te weten: geen actuele regionale behoefte) maar óók dat die normschending tot voor hem “relevante leegstand” kan leiden. Wij zouden menen dat voor de concurrent het stellen en onderbouwen van het ontbreken van actuele regionale behoefte zou moeten volstaan. Het is dan aan het betrokken bestuursorgaan om ofwel aannemelijk te maken dat sprake is van een actuele regionale behoefte ofwel aannemelijk te maken dat het ontbreken van een actuele regionale behoefte voor de concurrent uitsluitend niet-planologisch relevante concurrentiële gevolgen kan hebben en *kennelijk* niet strekt tot bescherming van de belangen van de appellant. Een actuele regionale behoefte en relevante leegstand zijn immers zijden van dezelfde medaille; indien wordt voorzien in een actuele regionale behoefte, valt geen leegstand te verwachten, aldus de ABRvS bij uitspraak van 7 oktober 2015, nr. 201503510/1/A1, *Sligro Oldebroek*, r.o. 6.10.

Naar onze mening zou de relativiteitseis geen drempel moeten vormen voordat aan inhoudelijke beoordeling van de gestelde normschending wordt toegekomen, maar als correctiemechanisme moeten fungeren voor die gevallen waarin een geconstateerde normschending kennelijk niet strekt tot bescherming van het belang van degene die zich daarop beroept. De relativiteitseis zou het sluitstuk, en niet het begin, van de beoordeling van de ABRvS moeten zijn. Naar de huidige stand van zaken is de relativiteitseis echter een horde die veelal genomen moet worden vóórdat aan een inhoudelijke behandeling van de duurzaamheidsladder wordt toegekomen. Concurrenten moeten in dat kader goed onderscheiden tussen hun belang bij een goed ondernemersklimaat en hun concurrentiebelang om een beroep op de duurzaamheidsladder te kunnen doen.

*J.A. Huijgen en E.C. Rozeboom*

## BR 2016/5

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State  
9 september 2015, nr. 201501866/1/R6  
(Mrs. W.D.M. van Diepenbeek, B.P.M. van Ravels en F.D. van Heijningen)  
m.nt. J.A. Mohuddy<sup>1</sup>

(Art. 3.1.6 lid 2 Bro; art. 8:69a Awb)

ECLI:NL:RVS:2015:2856

### **Ladder voor duurzame verstedelijking; relevante leegstand; concurrentiebelang; relativiteitsvereiste. (Venlo)**

*Het relativiteitsvereiste kan concurrenten, wanneer zij aanvoeren dat een besluit in strijd is met artikel 3.1.6, tweede lid, van het Bro, niet worden tegengeworpen als hun belangen niet uitsluitend zijn gelegen in het voorkomen van concurrentie,*

<sup>1</sup> Mr. Jamaal Mohuddy is advocaat bij AKD.

*maar het hen er ook om gaat leegstand in de directe omgeving van hun onderneming te voorkomen, met het oog op hun ondernemingsklimaat.*

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

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Beleggingsmaatschappij de Wieën B.V. en [appellant sub 1], gevestigd dan wel wonend te Beek en Donk, gemeente Laarbeek,
  2. [appellant sub 2], wonend te Venlo,
  3. [appellant sub 3A] en [appellant sub 3B], wonend te Venlo,
  4. [appellante sub 4], wonend te Venlo,
- appellanten,  
en  
de raad van de gemeente Venlo,  
verweerder.

(...)

### **Overwegingen**

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.

### **Het plan**

2. Het plan voorziet in het juridisch-planologisch kader voor het centrum van Blerick. Het centrum van Blerick bestaat uit een compacte kern met twee knooppunten die worden gevormd door winkelcentrum De Wieën enerzijds en het Laurentiusplein anderzijds, die via de Kloosterstraat met elkaar zijn verbonden.

### **Toetsingskader**

3. Bij de vaststelling van een bestemmingsplan heeft de raad beleidsvrijheid om bestemmingen aan te wijzen en regels te geven die de raad uit een oogpunt van een goede ruimtelijke ordening nodig acht. De Afdeling toetst deze beslissing terughoudend. Dit betekent dat de Afdeling aan de hand van de beroepsgronden beoordeelt of aanleiding bestaat voor het oordeel dat de raad zich niet in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat het plan strekt ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening. Voorts beoordeelt de Afdeling aan de hand van de beroepsgronden of het bestreden besluit anderszins is voorbereid of genomen in strijd met het recht.

Het beroep van De Wieën en [appellant sub 1]

### **Ontvankelijkheid**

4. De raad betoogt dat De Wieën en [appellant sub 1] geen belang hebben bij de beoordeling van hun beroep, voor zover zij betogen dat ten onrechte de vergunde uitbreiding van de supermarkt in winkelcentrum De Wieën niet als zodanig is bestemd, omdat de daarvoor verleende omgevingsvergunning in rechte onaantastbaar is geworden. Volgens