

# Jurisprudentie

## I. Ruimtelijk ordeningsrecht

TBR 2013/161

**Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State, 18 september 2013, No. 201208105/1/R2, ECLI:NL:RVS:2013:1192 (Bestemmingsplan 'de Zeeland' Berge op Zoom)**

Mr. P.J.J. van Buuren, Mr. S.J.E. Horstink-von Meyenfeldt en mr. J.C. Kranenburg

**Wro: art. 3.1 lid 1, art. 3.8 en art. 8.2 lid 1; Awb: art. 1:2 lid 1**

**Beroep tegen de vaststelling van het bestemmingsplan 'de Zeeland'. Het risico van duurzame ontwrichting van het voorzieningenpatroon, eerste levensbehoeften. Rechtvaardiging door dwingende redenen. Leegstand, gevolgen voor het woon- en leefklimaat en het ondernemersklimaat:**

**Met gastnoot G.H.J. Heutink<sup>1</sup>, Red.**

*(Deze uitspraak is verkort weergegeven, red.)*

*Overwegingen*  
(...)

*Het plan*

5. Het plan voorziet in de herontwikkeling van het monumentale pand van de voormalige suikerfabriek 'De Zeeland' te Bergen op Zoom. Daarnaast voorziet het plan voor een aantal nabij gelegen percelen in een actualiserende bestemming, waarbij de raad ervoor heeft gekozen het huidige gebruik vast te leggen. Het plangebied ligt ten westen van de binnenstad van Bergen op Zoom.

*Toetsingskader*

6. 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 Toychamp B.V.*

7. Toychamp B.V. exploiteert een speelgoeddetailhandelsvestiging van 1.300 m<sup>2</sup> aan de Van Konijnenburgweg 47-49. Zij kan zich niet verenigen met de voorziene vestiging van een Intertoyswinkel van ongeveer 1.000 m<sup>2</sup> in de directe nabijheid van haar winkelgebied. Volgens Toychamp B.V. stelt de raad ten onrechte dat dit niet tot een ontwrichting van de markt zal leiden. Omdat geen marktruimte voor een nieuwe vestiging van Intertoys bestaat, zal de ontwikkeling leiden tot banenverlies, mogelijke faillissementen en leegstand, zo voert Toychamp B.V. aan.

7.1. De raad stelt dat een distributieplanologisch onderzoek is verricht. Hieruit blijkt dat, gezien de omvang en de spreiding van speelgoedwinkels binnen de gemeente, niet hoeft te worden gevreesd voor een ontwrichting van de markt. Volgens de raad blijft een voldoende voorzieningenniveau behouden en hoeft voor leegstand niet te worden gevreesd.

7.2. Aan de desbetreffende gronden is in de verbeelding de bestemming 'Gemengd (GD)' toegekend. Ingevolge artikel 5, lid 5.1, onder d, van de planregels zijn deze gronden onder meer bestemd voor grootschalige detailhandel: detailhandel zoals genoemd onder 'toegestaan' in de als bijlage aan deze regels toegevoegde 'Staat van Branches PDV en GDV' en branches voor zover toegestaan ingevolge het bepaalde in lid 5.3.2.

Ingevolge lid 5.3.2, onder c, bedraagt de brutovloeroppervlakte van grootschalige detailhandelsvestigingen ten minste 500 m<sup>2</sup> per vestiging, behoudens het bepaalde onder e.

Ingevolge lid 5.3.2, onder d, sub 3, is in aanvulling op het bepaalde in lid 5.1, onder d, tevens toegestaan: één grootschalige detailhandelsvestiging in speelgoed.

Ingevolge lid 5.3.2, onder e, bedraagt, in afwijking van het hiervoor bepaalde onder c, de brutovloeroppervlakte van iedere grootschalige detailhandelsvestiging als bedoeld onder d ten minste 1.000 m<sup>2</sup> en ten hoogste 1.250 m<sup>2</sup>.

7.3. De Wro strekt er niet toe bedrijven tegen de vestiging van concurrerende bedrijven in hun verzorgingsgebied te beschermen. Concurrentiever-

<sup>1</sup> Gijs Heutink is partner in de maatschap Gijs Heutink Advocaten te Amsterdam.

houdingen vormen bij een planologische belangenafweging in beginsel geen in aanmerking te nemen belang, tenzij zich een duurzame ontwrichting van het voorzieningenpatroon zal voordoen die niet door dwingende redenen wordt gerechtvaardigd.

7.4. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 10 juni 2009, zaak nr. 200808122/1/R3) komt voor de vraag of er een duurzame ontwrichting zal ontstaan van het voorzieningenniveau geen doorslaggevend betekenis toe aan de vraag of overaanbod in het verzorgingsgebied en mogelijke sluiting van bestaande detailhandelsvestigingen zal ontstaan. In voornoemde uitspraak is doorslaggevend geacht of voor de inwoners van een bepaald gebied een voldoende voorzieningenniveau behouden blijft in die zin dat zij op een aanvaardbare afstand van hun woonplaats hun dagelijkse inkopen kunnen doen. In haar uitspraak van 2 december 2009 in zaak nr. 200901438/1/R3 met betrekking tot de situatie waarin het niet ging om dagelijkse boodschappen die in een supermarkt worden gedaan, maar om niet-dagelijkse inkopen, heeft de Afdeling beoordeeld of de inwoners van het verzorgingsgebied, na realisatie van de voorzieningen, op een aanvaardbare afstand van hun woonplaats hun geregelde inkopen kunnen doen. De Afdeling ziet aanleiding om, anders dan in voornoemde uitspraken, voor de beoordeling van de vraag of gevreesd moet worden voor een duurzame ontwrichting van het voorzieningenniveau vanaf heden doorslaggevend te achten of inwoners van een bepaald gebied niet langer op een aanvaardbare afstand van hun woning kunnen voorzien in hun eerste levensbehoeften.

7.5. De Afdeling is van oordeel dat een speelgoedwinkel naar zijn aard niet bijdraagt aan de mogelijkheid te voorzien in de eerste levensbehoeften. Gelet daarop kan zich in dit geval geen duurzame ontwrichting van het voorzieningenniveau voordoen. Over de door Toychamp B.V. gevreesde leegstand overweegt de Afdeling dat onder omstandigheden overcapaciteit kan leiden tot (een toename van) leegstand, hetgeen tot negatieve gevolgen voor het woon- en leefklimaat en het ondernemersklimaat kan leiden. De berekeningen van Toychamp B.V. in haar zienswijze vormen hiervoor echter geen adequate onderbouwing, aangezien - anders dan Toychamp B.V. kennelijk meent - de stelling dat de voorziene uitbreiding zal leiden tot leegstand in de berekeningen niet is gekwantificeerd.

In hetgeen Toychamp B.V. heeft aangevoerd, bestaat derhalve geen aanleiding voor het oordeel dat de raad er niet voor heeft mogen kiezen om de in het plangebied voor 'Gemengd (GD)' aangewezen gronden mede te bestemmen voor één groot-schalige detailhandelsvestiging in speelgoed.

8. Gelet op het voorgaande is het beroep van Toychamp B.V. ongegrond.

*Het beroep van Detailconsult Supermarkten B.V. en andere*

9. Detailconsult Supermarkten B.V. en andere kunnen zich niet verenigen met het plandeel met de bestemming 'Gemengd (GD)', waarin onder meer vestigingsmogelijkheden worden geboden voor grootschalige detailhandel en één supermarkt met een brutovloeroppervlakte van maximaal 3.000 m<sup>2</sup> in het gebouw De Zeeland. Zij betogen dat het plan in strijd is met de regels voor bedrijventerreinen in artikel 3.6 en 3.7 van de Verordening ruimte Noord-Brabant 2012 (hierna: de Verordening 2012). In de plantoelichting is ten onrechte geen verantwoording gegeven over de financiële, juridische of feitelijke mogelijkheden voor herstructurering. Daarnaast is volgens Detailconsult Supermarkten B.V. en andere niet gebleken hoe de raad het zorgvuldig ruimtegebruik bevordert. Ook blijkt uit de plantoelichting ten onrechte niet hoe de raad de afspraken die in het regionaal ruimtelijk overleg zijn gemaakt over de ontwikkeling van nieuwe bedrijventerreinen of uitbreiding daarvan in zijn beoordeling heeft betrokken. Voorts moet het plan in strijd worden geacht met artikel 3.10, eerste lid, van de Verordening 2012, zo betogen Detailconsult Supermarkten B.V. en andere. De raad heeft volgens hen namelijk miskend dat het hier, vanwege de omvang van de beoogde supermarkt en de andere in het project 'Schelde Veste' te realiseren functies zoals een bioscoop en evenementenhal, een bovenregionale detailhandels- en leisurevoorziening betreft. Detailconsult Supermarkten B.V. en andere hebben ter onderbouwing van hun betoog het rapport 'Bergen op Zoom - De Zeeland, Effecten grootschalige supermarkt' van Bureau Stedelijke Planning B.V. van 10 juli 2013 overgelegd.

9.1. De raad stelt zich op het standpunt dat het plan in overeenstemming is met de Verordening 2012. Gelet op de begripsbepaling gaat het niet om een bedrijventerrein, zodat volgens de raad de door Detailconsult Supermarkten B.V. en andere bedoelde bepalingen uit de Verordening 2012 in dit geval niet van toepassing zijn. Daarnaast hoeven de regels in de Verordening 2012 over zuinig ruimtegebruik volgens de raad in dit geval niet in acht te worden genomen. Ten aanzien van de stelling dat het gaat om detailhandelsvoorzieningen met een bovenregionaal karakter heeft de raad aangevoerd dat de bezoekers uit Bergen op Zoom en omstreken afkomstig zijn en het karakter daarom slechts bovenlokaal moet worden geacht.

9.2. Ingevolge artikel 1.1, aanhef en onder 14, van de Verordening 2012 wordt onder bedrijventerrein verstaan: een aaneengesloten terrein met een brutooppervlakte van ten minste één hectare, ten behoeve van de bedrijfsmatige uitoefening van industriële, logistieke, ambachtelijke en dienstverlenende bedrijven en groothandel met de daarbij behorende voorzieningen.

Ingevolge artikel 3.6, eerste lid, bevat de toelichting bij een bestemmingsplan dat voorziet in een ontwikkeling of een uitbreiding van een bedrijventerrein of een kantorenlocatie een verantwoording over de wijze waarop:

- a. de afspraken die daaromtrent in het regionaal ruimtelijk overleg bedoeld in artikel 12.4, onder c, zijn gemaakt, worden nagekomen;
- b. het beoogde netto ruimtebeslag zich verhoudt tot de afspraken genoemd onder a. en tot de beschikbare harde plancapaciteit voor bedrijventerreinen en kantorenlocaties;
- c. door middel van regels zorgvuldig ruimtegebruik wordt bevorderd.

Ingevolge artikel 3.7 bevat de toelichting bij de herziening van een bestemmingsplan gelegen in bestaand stedelijk gebied, waarbij een bestemming voor een bedrijventerrein of een kantorenlocatie is aangewezen, een verantwoording over:

- a. de financiële, juridische of feitelijke mogelijkheden voor herstructurering alsmede voor zorgvuldig ruimtegebruik bedoeld in artikel 3.6, derde lid;
- b. de vraag in hoeverre het al dan niet in stand houden van de geldende bestemming, met inbegrip van de regels inzake het tegengaan van oneigenlijk ruimtegebruik, als bedoeld in artikel 3.6, derde en vierde lid, zich verhoudt tot de afspraken die in het regionaal ruimtelijke overleg zijn gemaakt over de ontwikkeling van nieuwe bedrijventerreinen en kantorenlocaties of de uitbreiding van zodanige terreinen en locaties bedoeld in artikel 12.4, onder c.

9.2.1. In de verbeelding is aan de reeds bestaande gebouwen in het plangebied grotendeels de bestemming 'Detailhandel (DH)' toegekend. Aan twee van deze gebouwen is de bestemming 'Bedrijf (B)' toegekend. Voor de herontwikkeling van het gebouw De Zeeland en naastgelegen nieuwbouw is in de verbeelding de bestemming 'Gemengd (GD)' opgenomen. Naar het oordeel van de Afdeling heeft de raad zich terecht op het standpunt gesteld dat hetgeen in dit plan is voorzien, niet kan worden aangemerkt als een bedrijventerrein als bedoeld in de begripsomschrijving van de Verordening 2012. De gronden in het plangebied - de twee in omvang ondergeschikte plandelen met de bestemming 'Bedrijf (B)' daargelaten - zijn immers niet bestemd voor de bedrijfsmatige uitoefening van ambachtelijke en dienstverlenende bedrijven en groothandel, zoals bedoeld in artikel 1.1, aanhef en onder 14, van de Verordening 2012. Anders dan Detailconsult Supermarkten B.V. en andere ter zitting hebben betoogd, ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat van de huidige, feitelijke situatie dient te worden uitgegaan. De toepasselijkheid van de artikelen 3.6 en 3.7 van de Verordening 2012 is immers afhankelijk van de omstandigheid dat in het bestemmingsplan wordt voorzien in bestemmingen voor een bedrijventerrein. Overigens heeft de raad ter zitting aannemelijk gemaakt dat de huidige, fei-

telijke situatie ter plaatse van het bestreden plandeel niet als bedrijventerrein kan worden gekwalificeerd, zodat van het door Detailconsult Supermarkten B.V. en andere gevreesde 'opknippen' geen sprake is.

De situatie verschilt gelet hierop van de door Detailconsult Supermarkten B.V. en andere ter zitting genoemde situaties als in de uitspraak van 3 april 2013, in zaak nr. 201201243/1/R1, en de uitspraak van 26 juni 2013, in zaak nr. 201207404/1/T1/R2. In die situaties waren de desbetreffende percelen feitelijk gelegen op een bedrijventerrein en waren de gronden voorts in het bestemmingsplan aangewezen voor 'Bedrijventerrein'. Gelet op het vorenstaande heeft de raad terecht niet getoetst aan de artikelen 3.6 en 3.7 van de Verordening 2012.

9.3. Ingevolge artikel 1.1, aanhef en onder 25, van de Verordening 2012 wordt onder detailhandel verstaan: bedrijfsmatig te koop aanbieden, waaronder begrepen de uitstalling ter verkoop, het verkopen of leveren van goederen aan personen die goederen kopen voor gebruik, verbruik of aanwending anders dan in de uitoefening van een beroeps- of bedrijfsactiviteit.

Ingevolge het bepaalde onder 89 wordt onder winkelconcentratiegebied verstaan: gebied waar een concentratie van detailhandelsvestigingen aanwezig is of waaraan bij de gemeentelijke structuurvisie een concentratie van detailhandelsvestigingen is toegedacht.

Ingevolge artikel 3.10, eerste lid, voor zover hier van belang, kan een bestemmingsplan voorzien in een ontwikkeling of een uitbreiding van een winkelconcentratiegebied tenzij deze ontwikkeling of uitbreiding leidt tot een bovenregionaal winkelconcentratiegebied.

Ingevolge artikel 3.10, tweede lid, wordt onder een bovenregionaal winkelconcentratiegebied begrepen: een winkelconcentratiegebied waarbij blijkens een economisch effectenonderzoek meer dan 20% van de bezoekers afkomstig is van het gebied buiten een straal van 35 km vanaf het beoogde winkelconcentratiegebied of waarbij het te verwachten aantal bezoekers ten minste 2.500.000 per jaar bedraagt. Ingevolge artikel 13.4 kan het college van gedeputeerde staten op aanvraag van het college van burgemeester en wethouders ontheffing verlenen van de regels van deze verordening, voor zover de verwezenlijking van het gemeentelijk ruimtelijk beleid wegens bijzondere omstandigheden onevenredig wordt belemmerd in verhouding tot de met die regels te dienen provinciale belangen.

9.3.1. In de plantoelichting staat dat de realisering van het project niet kan worden aangemerkt als een bovenregionale detailhandelsontwikkeling. Hierover staat in het bij de plantoelichting gevoegde rapport 'Verantwoording distributieplanologische aspecten De Zeeland' van onderzoeksbureau RBOI van 29 februari 2012 vermeld dat uit een passantenonderzoek - dit betreft het rapport 'Passantenenquête-

te juli 2010, woonboulevard Van Konijnenburgweg<sup>7</sup> van onderzoeksbureau RBOI van 9 augustus 2010 - blijkt dat minder dan 20% van de bezoekers van 35 km en verder komt. In de stelling van Detailconsult Supermarkten B.V. en andere dat de passantenenquête slechts is uitgevoerd in de bestaande situatie en derhalve geen conclusies geeft ten aanzien van de toekomstige situatie, ziet de Afdeling geen aanleiding om het uitgevoerde onderzoek ondeugdelijk te achten. Volgens de passantenenquête is in de bestaande situatie 14% van de bezoekers afkomstig van buiten de gemeente Bergen op Zoom en haar buurgemeenten. Gelet op de omstandigheid dat een afstand van 35 km een groter gebied beslaat dan de gemeente Bergen op Zoom en haar buurgemeenten en dat de invulling van het winkeloppervlak in het plangebied deels zal bestaan uit verplaatsing van bestaande vestigingen uit Bergen op Zoom, behoeft de raad geen aanleiding te zien voor een te voorziene dusdanige verschuiving dat in de toekomstige situatie 20% of meer van de bezoekers vanaf 35 km en verder komt. Het door Detailconsult Supermarkten B.V. en andere ter zitting gestelde over het rapport van Bureau Stedelijke Planning B.V. geeft geen aanleiding voor een ander oordeel, nu daarin wordt geconcludeerd dat de bovenlokale trekkracht van de in het plan voorziene supermarkt beperkt is. Voorts heeft de raad ter zitting onweersproken gesteld dat de plannen voor de in het project 'Schelde Veste' beoogde bioscoop en evenementenhal vooralsnog zijn uitgesteld omdat de ontwikkelaar zich heeft teruggetrokken. Ook overigens valt niet in te zien waarom de raad de bezoekersaantallen van de in het plan voorziene ontwikkelingen in samenhang had moeten bezien met die van het project 'Schelde Veste'.

Gelet hierop heeft de raad zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat geen bovenregionaal winkelconcentratiegebied zal ontstaan en heeft terecht geoordeeld dat het plan niet in strijd is met artikel 3.10, eerste lid, van de Verordening 2012. Een ontheffing van dit artikel was derhalve niet vereist.

10. Detailconsult Supermarkten B.V. en andere voeren aan dat het plan zich niet verdraagt met gemeentelijk beleid. Ten onrechte heeft de raad er geen rekening mee gehouden dat de Beleidsvisie Detailhandel Kernwinkelgebied Binnenstad 2009-2014 (hierna: de Beleidsvisie) van toepassing is op de voorziene ontwikkelingen. Ook bestaat volgens Detailconsult Supermarkten B.V. en andere strijd met in 2008 door de raad geformuleerde beleidsuitgangspunten bij supermarktinitiatieven, omdat het om een nieuwvestiging gaat.

10.1. Volgens de raad is het plan in overeenstemming met het gemeentelijke beleid als verwoord in de Nota detailhandel 2003.

10.2. Dat de raad de Nota Detailhandel 2003 in dit

geval van toepassing heeft geacht in plaats van de door Detailconsult Supermarkten B.V. en andere aangehaalde Beleidsvisie, acht de Afdeling niet onredelijk. De Nota Detailhandel 2003 heeft betrekking op het gehele gemeentelijke grondgebied, terwijl de Beleidsvisie is geschreven voor situaties in de binnenstad van Bergen op Zoom, waartoe het plangebied niet behoort.

Wat betreft de stelling dat de in het plan voorziene verplaatsing en vergroting tot een grootschalige supermarkt in strijd is met de beleidsuitgangspunten uit 2008, heeft de raad ter zitting gesteld dat de beleidsuitgangspunten achterhaald zijn vanwege de vaststelling van de gemeentelijke Structuurvisie van 22 september 2011. In de Structuurvisie is het beleid opgenomen dat supermarkten mogen worden verplaatst, zonder dat de omvang daarvan hetzelfde dient te blijven. De stelling van de raad dat een supermarkt van deze omvang nog niet in Bergen op Zoom voorkomt en door deze gerichte toevoeging een versterking van de detailhandelsstructuur in Bergen op Zoom wordt bereikt, komt de Afdeling niet onredelijk voor. Gelet op het vorenstaande ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat het plan in strijd met het gemeentelijke beleid is vastgesteld. (...)

12. Detailconsult Supermarkten B.V. en andere voeren aan dat geen behoefte bestaat aan de voorziene vestiging van een AH XL in het plangebied. Volgens hen is de markt reeds verzadigd en raakt deze nog meer verzadigd door onder meer een supermarktinitiatief in Halsteren. Ter onderbouwing van hun standpunt verwijzen zij naar het hiervoor in 9 genoemde rapport van Bureau Stedelijke Planning B.V., waarin is geconcludeerd dat het distributief niet verantwoord is een grootschalige supermarkt toe te voegen. Niet alleen de bestaande supermarktstructuur, maar ook de winkelstructuur zal sterk onder druk komen te staan met de komst van de AH XL, terwijl nu al een groot aantal leegstaande winkels in Bergen op Zoom leegstaan, zo stellen zij. Onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 5 december 2012, in zaak nr. 201200385/1/T1/R2, betogen zij dat de raad onvoldoende onderzoek heeft verricht naar de effecten van vestiging van een grootschalige supermarkt op het woon-, leef- en ondernemersklimaat in Bergen op Zoom. Daarnaast zal het voor minder mobiele burgers steeds moeilijker worden een passend winkelaanbod in de directe nabijheid tot hun beschikking te hebben, aldus Detailconsult Supermarkten B.V. en andere.

12.1. De raad stelt zich op het standpunt dat het instrument van het bestemmingsplan niet dient om concurrentieverhoudingen te regelen. De raad heeft gemeend aan een grote supermarktvestiging in het plangebied ruimte te bieden, omdat daarmee het supermarktaanbod wordt gecompleteerd. Volgens de raad zal als gevolg van de toevoeging geen bo-

venmatige leegstand optreden. Verder is het volgens de raad een algemene tendens, voorvloeiend uit het wensenpakket van klanten, dat schaalvergroting plaatsvindt. Een locatie in de directe omgeving van een grote supermarkt kan voor speciaalzaken overigens juist gunstig zijn, zo stelt de raad.

12.2. Uit de plantoelichting volgt dat onderzoek is verricht naar de effecten van de in het plan voorziene ontwikkelingen voor de detailhandelsstructuur in Bergen op Zoom. Het onderzoek is neergelegd in het rapport 'Verantwoording distributieplanologische aspecten De Zeeland' van onderzoeksbureau RBOI van 29 februari 2012. In het rapport wordt geconcludeerd dat de beoogde herontwikkeling planologisch verantwoord is. Volgens het rapport zal er geen verstoring van de distributieplanologische structuur optreden en daarnaast zal de ontwikkeling een versterking van de voorzieningsstructuur van Bergen op Zoom betekenen. Ten aanzien van de toevoeging van een supermarkt staat in het rapport dat deze een brutovloeroppervlak van 3.000 m<sup>2</sup> heeft, hetgeen overeenkomt met een winkelvloeroppervlak (hierna: wvo) van ongeveer 2.500 m<sup>2</sup>. Omdat de Albert Heijn Vlaszak van ongeveer 805 m<sup>2</sup> wvo sluit, bedraagt de netto toevoeging ongeveer 1.695 m<sup>2</sup> wvo. Volgens het rapport bedraagt de omvang van het winkelaanbod in dagelijkse goederen in Bergen op Zoom, waartoe een grootschalige supermarkt behoort, in de toekomstige situatie ongeveer 27.000 m<sup>2</sup> wvo. Uit de uitgevoerde kwantitatieve analyse volgt dat in de toekomstige situatie de gehaalde omzet per inwoner in Bergen op Zoom enigszins onder het landelijk gemiddelde ligt, omdat de omvang van het aanbod iets groter is dan in de meest ideale situatie. In kwalitatieve zin gaat het om structuurversterking omdat er een gevarieerder aanbod ontstaat, aldus het rapport.

12.3. In het rapport van Bureau Stedelijke Planning B.V. wordt geconcludeerd dat de toevoeging van de voorziene grootschalige supermarkt in het plangebied consequenties zal hebben voor het functioneren van de bestaande supermarkten in Bergen op Zoom. Voorts zijn de gecumuleerde effecten beschouwd van deze ontwikkeling tezamen met supermarktontwikkelingen op het zogenoemde HEMI-terrein in Halsteren. In het rapport staat dat de gecumuleerde effecten van grote omvang zijn, een groot aantal supermarkten in de gevarenzone komt en het niet anders kan dan dat op termijn uitval zal optreden. Het slechter functioneren of een faillissement van supermarkten zal een (sterk) dempend effect hebben op de omzetten van winkeliers in de winkelcentra. Doordat minder combinatiebezoek plaatsvindt, hebben die winkeliers een lagere omzet, vindt uitval plaats en loopt leegstand op, zo staat in het rapport van Bureau Stedelijke Planning B.V.

12.4. In de door Detailconsult Supermarkten B.V. genoemde uitspraak van 5 december 2012 heeft de Afdeling geoordeeld dat de planrealisatie in die

zaak wegens een verwachte stagnatie van het inwonersaantal zou leiden tot een overcapaciteit aan winkelvloeroppervlak. Omdat niet was uitgesloten dat deze overcapaciteit kon leiden tot een toename van de leegstand in het centrum van Emmeloord, waren negatieve gevolgen voor het woon- en leefklimaat en het ondernemersklimaat niet uitgesloten. De gemeenteraad van Emmeloord had zich daarvan naar het oordeel van de Afdeling ten onrechte geen rekenschap gegeven.

Tussen partijen is niet in geschil dat de voorziene ontwikkeling tot gevolg heeft dat het totale winkelvloeroppervlak hoger ligt dan hetgeen wellicht wenselijk is. De Afdeling is echter van oordeel dat niet is gebleken dat de raad onvoldoende rekenschap heeft gegeven van de gevolgen daarvan. Ter zitting heeft de raad gesteld dat het oorspronkelijke idee om twee supermarkten toe te voegen op het HEMI-terrein in Halsteren is verlaten. Wel bestaat er een voornemen om daar een supermarkt te verplaatsen, maar dit plan is nog niet concreet. Detailconsult Supermarkten B.V. en andere hebben dit niet betwist. Nu in het rapport van Bureau Stedelijke Planning B.V. niet concreet is gemaakt dat ook zonder deze ontwikkelingen in Halsteren leegstand zal optreden, heeft de raad uit mogen gaan van de conclusie in het rapport van RBOI dat in de toekomstige situatie in beginsel voor alle winkeliers in dagelijkse goederen in de gemeente voldoende omzetspotentieel bestaat voor economisch-duurzaam functioneren. Gelet op het vorenstaande heeft de raad zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat voor negatieve gevolgen voor het woon- en leefklimaat en het ondernemersklimaat in dit geval niet behoeft te worden gevreesd. (...)

#### *Het beroep van Fitness Palace Boulevard B.V. en anderen*

21. Fitness Palace Boulevard B.V. en anderen kunnen zich niet verenigen met de in het plan opgenomen mogelijkheid dat in het complex van De Zeeland een fitnessbedrijf kan worden gevestigd. Volgens hen is de fitnessmarkt in de gemeente Bergen op Zoom zodanig verzadigd, dat een extra vestiging het huidige voorzieningsniveau zal aantasten.

21.1. De raad stelt zich op het standpunt dat een bestemmingsplan niet de strekking heeft om concurrentieverhoudingen te beperken of uit te sluiten. Daarnaast is een onderzoek naar mogelijke duurzame ontwrichting van het voorzieningsniveau ten gevolge van het toestaan van een fitnessvoorziening niet aan de orde. De jurisprudentie van de Afdeling waarop Fitness Palace Boulevard B.V. en anderen doelen, heeft volgens de raad geen betrekking op fitnessvoorzieningen. De raad heeft de mogelijkheid voor vestiging op deze locatie van belang geacht vanwege het welbevinden en de gezondheid van mensen. Daarnaast heeft vestiging ter plaatse een meervoudige betekenis vanwege het gedifferentie-

eerde programma en is de locatie goed bereikbaar. 21.2. Ingevolge artikel 5, lid 5.1, onder h, van de planregels zijn de voor ‘Gemengd (GD)’ aangewezen gronden onder meer bestemd voor sport en recreatie, zoals fitness, indoorgolfbaan/pitch en put, sportschool en daarmee naar aard vergelijkbare functies.

21.3. Zoals de Afdeling hiervoor in 7.3 heeft overwogen, strekt de Wro er niet toe bedrijven tegen de vestiging van concurrerende bedrijven in hun verzorgingsgebied te beschermen.

In aanmerking genomen hetgeen in 7.4 en 7.5 is overwogen is de Afdeling voorts van oordeel dat een fitnesscentrum naar zijn aard niet als een voorziening ten behoeve van de eerste levensbehoeften kan worden aangemerkt. Gelet daarop kan zich in dit geval geen duurzame ontwrichting van het voorzieningenniveau voordoen. In hetgeen Fitness Palace Boulevard B.V. en anderen hebben aangevoerd, bestaat derhalve geen aanleiding voor het oordeel dat de raad er niet voor heeft mogen kiezen om de in het plangebied voor ‘Gemengd (GD)’ aangewezen gronden mede te bestemmen voor sport en recreatie, waaronder fitness.

22. Gelet op het voorgaande is het beroep van Fitness Palace Boulevard B.V. en anderen ongegrond. (Enz., enz., Red.)

## Noot

### Inleiding

Een uitspraak die daags na de publicatie nogal wat heeft losgemaakt. Het regende inderhaast gecomponeerde nieuwsbriefjes over een revolutie in de doctrine van de duurzame ontwrichting van het voorzieningenniveau. In deze noot besteed ik daar natuurlijk aandacht aan, maar tenminste zo belangwekkend als het afbouwen van de reikwijdte van ontwrichting van het voorzieningenniveau als ruimtelijk relevant criterium, vind ik de in het oog springende terminologie die de Afdeling in het kader van de ecartering van duurzame ontwrichting heeft geïntroduceerd, te weten de vraag of ontwrichting al of niet wordt gerechtvaardigd door dwingende redenen (r.o. 7.3 slot, zie de punten 5 e.v. van deze noot). Dat onderdeel komt aan bod in samenhang met de toepassing van het begrip aantasting van het woon- en leefklimaat en het ondernemersklimaat uit de recente jurisprudentie over leegstand en duurzame verstedelijking (r.o. 12, zie de punten 9 e.v. van deze noot). In het verlengde daarvan komen het Unierecht en art. 3.1.6 lid 2 Bro aan de orde, maar ik begin in de opbouw van deze annotatie met de behandeling van het belanghebbendenbegrip en de relativiteit bij concurrenten die zich in de bestuurlijke en de beroepsfase tegen ruimtelijke besluitvorming ver-

zetten. Een aantal andere onderwerpen dat in de uitspraak de revue passeert - verschoonbaarheid van termijnoverschrijding, milieuaspecten & m.e.r, kostenverhaal en planschade - laat ik onbesproken: die onderdelen van de uitspraak zijn ook niet in de tekst weergegeven.

### Casus

1. Wat is er aan de hand? In de gemeente Bergen op Zoom is op 27 juni 2012 een bestemmingsplan vastgesteld dat voorziet in de herontwikkeling van het monumentale pand van de voormalige suikerfabriek ‘De Zeeland’. Er is daarnaast sprake van conservering van bestaand gebruik in de planregels voor een aantal nabij gelegen percelen. Eén van de bestemmingen - ‘Gemengd (GD)’ - voorziet mede in de mogelijkheid van grootschalige detailhandel (de planregels voorzien - ter bepaling van de betekenis daarvan - in een staat van toegelaten branches en een minimaal brutovloeroppervlak van 500 m<sup>2</sup> per vestiging). In concreto is ter plaatse de vestiging van een Intertoys winkel voorzien, waartegen concurrent Toychamp bezwaar heeft: zij meent dat de raad over het hoofd ziet dat het betreffende detailhandelsinitiatief leidt tot banenverlies, faillissementen en leegstand (r.o. 7). De raad heeft zijn besluit onderbouwd met een onderzoek waarin is geconcludeerd dat met het detailhandelsinitiatief een voldoende voorzieningenniveau behouden blijft en dat niet voor leegstand behoeft te worden gevreesd (r.o. 7.1).

*Kernoverwegingen: belang, ontwrichting, gevolgen voor het woon- en leefklimaat en het ondernemersklimaat*

2. De Afdeling wijst in drie overwegingen op het volgende: ten eerste (r.o. 7.3) strekt de Wro er niet toe ‘... bedrijven tegen de vestiging van concurrerende bedrijven in hun verzorgingsgebied te beschermen. Concurrentieverhoudingen vormen bij een planologische belangenafweging in beginsel geen in aanmerking te nemen belang, tenzij zich een duurzame ontwrichting van het voorzieningenniveau zal voordoen die niet door dwingende redenen wordt gerechtvaardigd.’ Ten tweede (r.o. 7.4) is geen sprake van het risico van duurzame ontwrichting omdat geen situatie ontstaat waarin ‘inwoners van een bepaald gebied niet langer op een aanvaardbare afstand van hun woning kunnen voorzien in hun eerste levensbehoeften’. Ten derde (r.o. 7.4) overweegt de Afdeling dat niet aannemelijk is gemaakt dat de effecten van het besluit op de leegstand leiden tot negatieve gevolgen voor het woon- en leefklimaat en het ondernemersklimaat omdat - kort gezegd - die effecten door concurrent Toychamp niet zijn gekwantificeerd (vergelijkbare overwegingen worden verderop in de uitspraak herhaald bij de behandeling van de

gronden van andere beroepsgerechtigden). Ik beschouw deze drie stappen nader.

#### *Het belanghebbendenbegrip en het belang*

3. Dat concurrentieverhoudingen tussen detailhandelsvestigingen bij de afwegingen van ruimtelijke besluiten geen belang mogen vormen is genoegzaam bekend. Ook weten we dat de Afdeling in haar doctrine rond het belanghebbendenbegrip ex art. 1:2 Awb in zaken waarin concurrenten in detailhandelsbranches of andere stedelijke voorzieningen elkaar vliegen afvangen zorgvuldig balanceert in de positie waarin concurrenten wél als belanghebbenden worden aangemerkt (mits aannemelijk is dat zij bijvoorbeeld door omzetverlies in hun concurrentiebelang worden geraakt), terwijl het uit die positie voortvloeiende belang vanwege het economische karakter daarvan niet in aanmerking wordt genomen bij de beoordeling van het besluit. Met het volgen van deze figuur heb ik altijd enige moeite omdat ik het wonderlijk vind dat een partij als belanghebbende mag deelnemen aan het beroep op grond van het toegangsbewijs 'concurrentie met dreigend omzetverlies', terwijl dat ticket het als beroepsgrond - in het besluit waarmee het ex art. 1:2 Awb rechtstreeks betrokken moet zijn - vanwege het economisch karakter niet redt. Daarbij komt dat ik zou denken dat de bescherming van het voorzieningenniveau het belang van consumenten of inwoners van een gebied dient, niet dat van concurrenten.

#### *De concurrentieverhouding als ruimtelijk belang*

4. De Afdeling bevestigt in deze zaak (niettemin) nog eens de positie van de concurrent als belanghebbende, met de uitdrukkelijke overweging dat het concurrentiebelang niet een in aanmerking te nemen belang is. Nieuw is de belangwekkende toevoeging aan het slot van r.o. 7.3 (zie punt 5 van deze noot) met de strekking dat gevolgen voor de concurrentieverhouding onder voorwaarden tóch als ruimtelijk relevant kunnen kwalificeren. Daarmee lijkt de Afdeling ook te vinden dat het belang van ontwrichting van het voorzieningenpatroon in de sfeer van de relativiteit mede toekomt aan concurrenten (ondernemers), niet alleen aan de consument-inwoners voor wie de voorzieningen zijn bedoeld (nota bene: art. 8:69a Awb noch art. 1:9 Chw zijn in deze zaak aan de orde - de relativiteit is niet gewogen). Moeten we hier een verband leggen met het criterium voor leegstand of duurzame verstedelijking, te weten de gevolgen voor 'het ondernemersklimaat', naast de gevolgen voor het 'woon- en leefklimaat'? Ik sluit dat niet uit, en kom op deze gedachte terug aan het slot van deze noot, bij de bespreking van de samenhang tussen het criterium voor leegstand en duurzame verstedelijking enerzijds en dat van duurzame ontwrichting anderzijds.

#### *'... door dwingende redenen gerechtvaardigd'*

5. Ik ga iets dieper in op het slot van r.o. 7.3 (en 21.3), te weten de overweging: 'Concurrentieverhoudingen vormen bij een planologische belangenafweging in beginsel geen in aanmerking te nemen belang, tenzij zich een duurzame ontwrichting van het voorzieningenpatroon zal voordoen die niet door dwingende redenen wordt gerechtvaardigd.' De toevoeging van de tenzij-regel is belangwekkend en de overweging leert ons meen ik drie dingen. Ten eerste wordt aan de kwalificatie van concurrenten als belanghebbenden ex art. 1:2 Awb en de toelating tot het geding a priori niet getornd (zie ook de punten 3 en 4 van deze noot). Ten tweede zijn gevolgen van een besluit voor concurrentieverhoudingen (ik mag aannemen: de verhoudingen tussen aanbieders-marktpartijen die een rol spelen in het patroon van stedelijke voorzieningen in het voor het besluit relevante gebied) niet zondermeer uitgesloten van de kwalificatie: ruimtelijk relevant. Het risico van duurzame ontwrichting is in die gevallen kennelijk een beroepsgrond die uit een oogpunt van relativiteit toekomt aan de aanbieder-marktpartij of de concurrent-belanghebbende. Ten derde is een te verwachten ontwrichting van het voorzieningenpatroon - blijkens de bijzin in r.o. 7.3 slot - uitsluitend een weigerings- of vernietigingsgrond als zij niet door dwingende redenen wordt gerechtvaardigd.

#### *'rechtvaardiging door dwingende redenen': art.*

##### *1.1.2 Bro en de Unierechtelijke oorsprong*

6. Die laatste gekwalificeerde eis is - voor zover ik kan zien - een nieuw element in de doctrine over de vraag welke belangen in het licht van een goede ruimtelijke ordening in aanmerking behoren te komen. De gekozen bewoordingen lijken te passen in de Unierechtelijke regels over planningeisen zoals die zijn terug te vinden in de onderdelen van de Dienstenrichtlijn (nr. 2006/123/EG) die middels art. 1.1.2 Bro in ons ordeningsbestel zijn ingevoerd (*Stb.* 2009, 500, besluit van 24 november 2009 (art. VIII) - Aanpassingsbesluit Dienstenrichtlijn, ingevoerd op 2 december 2009). Art. 1.1.2 Bro luidt: 'Bij het stellen van regels in een bestemmingsplan (...) wordt voorkomen dat strijdigheid ontstaat met artikel 14, aanhef en onder 5, van de richtlijn nr. 2006/123/EG (...)'. Die bepaling gaat over verboden eisen in vergunningstelsels: vergunningeisen die door een economisch karakter de vrije vestiging van diensten (waartoe detailhandel moet worden gerekend) frustreren. Zo is het verboden per geval economische criteria toe te passen '... waarbij de verlening van de vergunning afhankelijk wordt gesteld van het bewijs dat er een economische behoefte of marktvraag bestaat'. Daaraan is in de tekst van de Dienstenrichtlijn het volgende toegevoegd: 'dit verbod heeft geen betrekking op *planningeisen* waarmee geen eco-

nomische doelen worden nagestreefd, maar *die voortkomen uit dwingende redenen van algemeen belang*’ (cursief GH). De ‘dwingende redenen van algemeen belang’ zijn gedefinieerd in art. 4 lid 8 van de Dienstenrichtlijn. Vanuit omgevingsrechtelijke perspectief worden tot die dwingende redenen gerekend: ‘Redenen die als zodanig zijn erkend door het Hof van Justitie, waaronder (...) bescherming van het milieu en het stedelijk milieu’ (vgl. HvJ EG 10 maart 2009, C-169/07 (*Hartlauer*), punt 36 en HvJ EG 4 juni 2002, zaak C-367/98 (*commissie vs. Portugal*)).

*De reikwijdte van ontwrichting als ruimtelijk belang: het afstandscriterium*

7. Sinds de baanbrekende uitspraak inzake *de Marne* (ABRvS 10 juni 2009, No. 200808122/1/R3) - een klein half jaar voorafgaand aan de invoering van art. 1.1.2 Bro (zie punt 6) - is het aanbodcriterium verlaten (zie r.o.7.4, aanhef) en hanteert de Afdeling voor het ontwrichtingsvraagstuk in ruimtelijke besluiten het afstandscriterium, dat ook in de nu behandelde uitspraak centraal staat: bevinden de voorzieningen voor de inwoners van een gebied zich op een redelijke afstand van hun woning? Zag dat criterium bij de introductie nog op alle detailhandelsvoorzieningen (dat wil zeggen: op voorzieningen voor dagelijks en niet-dagelijkse boodschappen), nu zijn alleen nog de voorzieningen in de eerste levensbehoeften aan de orde (r.o. 7.4, slot). Een verschuiving - in een tijdbestek van ongeveer vier jaar - van overwegingen ten aanzien van de vraag en aanbodzijde (vóór 10 juni 2009) naar een door planningseisen gereguleerde beschikbaarheid van noodzakelijke stedelijke voorzieningen voor inwoners van een bepaald gebied (vanaf 18 september 2013). Voor de hier gehanteerde terminologie verwijs ik naar de art. 4 lid 6 t/m 8 en 14 lid 5 Dienstenrichtlijn en de art. 1.1.1, eerste lid onder i en 3.1.6 lid 2 Bro. Op de laatstgenoemde bepalingen uit het Bro kom ik in punt 9 e.v. terug.

8. De eerste vraag is vanaf nu: gaat het om noodzakelijke stedelijke voorzieningen (eerste levensbehoeften)? Zo nee, dan bekreunt de Afdeling zich niet om het voorzieningenpatroon (zie r.o. 7.5). Zo ja, dan is de tweede vraag: leiden effecten op de concurrentieverhouding tot duurzame ontwrichting van dat patroon, ofwel: kan men nog op een redelijke afstand van zijn of haar huis voorzien in de eerste levensbehoeften (r.o. 7.3 en 4)? Zo ja, dan is er geen ontwrichting. Zo nee, dan is er ontwrichting en luidt de derde en laatste vraag: wordt die ontwrichting door dwingende redenen gerechtvaardigd (art. 7.3, slot)? Is sprake van zulke dwingende redenen (ter bescherming van het milieu of het stedelijk milieu) dan vormt de ontwrichting geen grond een nieuwe stedelijke ontwikkeling te weigeren. Zijn die redenen er niet,

dan volgt nul op het rekest. In een Unierechtelijke vertaling gaat het hier om eisen in een vergunningstelsel (dat is: het stelsel van regels in ons ruimtelijk ordeningsbestel dat als uitgangspunt heeft dat de activiteiten gebruiken en bouwen zonder vergunning zijn verboden) die strekken tot voorkoming van ontwrichting van noodzakelijke stedelijke voorzieningen (dat is: het voorzieningenpatroon voor eerste levensbehoeften) en die voortkomen uit dwingende redenen van algemeen belang (redenen strekkend ter bescherming van het milieu of het stedelijk milieu). R.o. 7.5 van de uitspraak wekt wellicht de schijn van een stapsgewijze, doelmatige marginalisering van het belang van ontwrichting in ruimtelijke besluitvorming, maar is dat naar mijn oordeel allerminst. Waar het meen ik om gaat is dat de Afdeling het bevoegd gezag terugfluit uit het speelveld van de detailhandelsregulering (door het kabinet Balkenende IV in samenspraak met het Interprovinciaal overleg en de VNG in 2008 voortvarend opengesteld met de invoering van art. 3.1.2 Bro) en dat zij verlangt dat hij zich beperkt tot de rol van grensrechter met een duidelijke instructie wanneer er wel of niet mag worden gevlagd. Voorheen waren de beperkingen voor de planwetgever of het bestuursorgaan ruimer geformuleerd (en wel: u moogt niet economisch ordenen, waarbij de minister ook nog eens speling in de voegen van het ordeningsbestel veroorzaakte door bij de invoering van art. 3.1.2 lid 2 Bro hybride begrippen als ‘ruimtelijk economische kwaliteit’ te introduceren, vgl. *Stb.* 2008, 145 - p. 3.2.2 sub b. Zie ook par. 5.3 van mijn bijdrage in *Gst.* 7319, 61 - ‘Branchering in de detailhandel en art. 3.1.2 lid 2 Bro’). Ik denk dat de nu verschaft duidelijkheid broodnodig is geweest, en ik denk ook dat de uitvoering van een stofkamoperatie om de wildgroei aan economische eisen in beleids- en planregels op gemeentelijk, regionaal en provinciaal niveau te knippen en te scherpen door deze uitspraak wordt vergemakkelijkt.

*Leegstand*

9. Bij zo’n vrij speelveld voor de vestiging van diensten lijkt de rol van de duurzame ontwrichting in initiatieven van andere detailhandelssectoren dan die in de eerste levensbehoeften (of andere dan noodzakelijke stedelijke voorzieningen) in de praktijk te zijn uitgespeeld. Toch is dat denk ik niet het geval: niet valt uit te sluiten dat de parameters die bij het vraagstuk van de duurzame ontwrichting tot nu toe een rol hebben gespeeld voor alle vormen van detailhandel met een Heintje Davids effect van belang kunnen worden in overwegingen over leegstand en duurzame verstedelijking. De Afdeling zal daar naar verwachting de nodige piketpaaltjes voor uitzetten - en heeft dat al gedaan in de recent ontwikkelde leegstandsjurisprudentie en uitspraken over art. 3.1.6 lid 2 Bro (de ladder



voor duurzame verstedelijking). De eerste uitspraken in dat kader hebben het licht gezien (ABRvS 7 november 2012, No. 201203450/1/R1 - *Maankwartier-Heerlen*, ABRvS 5 december 2012, No. 201200385/1/R2 - *Emmeloord* en ABRvS 31 juli 2013, No. 201209729/1/A2 - *Parkstad Limburg Stadion-Kerkrade*), er zullen er zonder twijfel nog vele volgen, en dat lijkt mij gezien de redactie van art. 3.1.6 lid 2 Bro geen overbodige luxe.

#### *Een ontspoorde interpretatie van de Emmeloord uitspraak*

10. Ik licht dat toe aan de hand van de wijze waarop blijkens r.o. 12 door een van de belanghebbenden (een supermarkt-concurrent die meent dat er geen behoefte bestaat aan de in het vaststellingsbesluit mogelijk gemaakte AH XL) de uitspraak Emmeloord is aangehaald: de aangevoerde beroepsgrond berust hierop dat - naar de overtuiging van de supermarkt net als in de zaak *Emmeloord* - overcapaciteit tot leegstand zal leiden, met onaanvaardbare gevolgen voor het woon- en leefklimaat en het ondernemersklimaat. De Afdeling heeft in de zaak *Emmeloord* (zie r.o. 17 v. aldaar) vastgesteld dat niet aannemelijk is gemaakt dat sprake is van duurzame ontvricting en dat de geconstateerde overcapaciteit in samenhang met de bevolkingsprognose mogelijk kan leiden tot toename van de leegstand in het centrum van Emmeloord, hetgeen op haar beurt 'negatieve gevolgen voor het woon- en leefklimaat en het ondernemersklimaat' tot gevolg kan hebben (de toevoeging van het ondernemersklimaat in dit rijtje ontbrak nog in de eerste leegstandsuitspraak van de Afdeling - ABRvS 7 november 2012, No. 201203450/1/R1 - *Maankwartier-Heerlen* - maar is stelselmatig opgenomen in de opvolgende uitspraken, net als in de nu behandelde zaak: we moeten er denk ik vanuit gaan dat de effecten op het ondernemersklimaat naast die op het woon- en leefklimaat daarmee een vaste plaats in de duurzaamheids- en leegstandsdiscussie hebben gekregen. Zie in dit verband ook de opmerking over het relatieve belang dat met het oog op de effecten op concurrentieverhoudingen aan concurrerende ondernemers lijkt te worden toegekend - punten 4 en 5 van deze noot). De kern van de *Emmeloord* uitspraak is - en daarmee gaat de belanghebbende in deze zaak de bietenbrug op - dat de raad zich (anders dan die in Bergen op Zoom - zie r.o. 12.4) naar het oordeel van de Afdeling onvoldoende heeft bekreund om de leegstand, voorshands niet meer dan de honorering van een motiveringsklacht. De raad in *Emmeloord* moest daarom alsnog onderzoeken of '(...) de te verwachten leegstand in het kader van een goede ruimtelijke ordening aanvaardbaar is.' De referentie in de beroepsgrond van de supermarkt in Berg op Zoom aan de *Emmeloord* uitspraak is aldus gekapitteld, met de vaststelling dat de leegstands-

effecten in het vaststellingsbesluit in dit geval wel zijn onderzocht en dat voor onaanvaardbaarheid daarvan voor het woon- en leefklimaat en het ondernemersklimaat niet hoeft te worden gevreesd (r.o. 12.4 - slot).

*Leegstand: 'onaanvaardbare gevolgen voor het woon- en leefklimaat en het ondernemersklimaat'*  
11. Men bedenke dat de overwegingen van de Afdeling over leegstand - ook die van vóór de inwerkingtreding van art. 3.1.6 lid 2 Bro op 1 oktober 2012 (*Stb.* 2012, 388) - net als de eisen ten aanzien van de besluitvorming over nieuwe stedelijke ontwikkelingen in een rechtstreeks verband moeten worden gezien met de ladder voor duurzame verstedelijking (zie voor een uitvoerige behandeling van deze problematiek het oktobernummer van dit blad: 'Art. 3.1.6 lid 2 Bro: de ladder voor duurzame verstedelijking nader beschouwd' - G.H.J. Heutink en A.F. Franken van Bloemendaal - *TBR* 2013/137). Ik wil mij in het licht van de hier behandelde uitspraak beperken tot een korte opmerking over trede 1 van de duurzaamheidsladder (art. 3.1.6 lid 2 sub a Bro): het vraagstuk van de actuele regionale behoefte. Een risico dat speelt bij de toepassing van trede 1 - zeker in de bestuurlijke fase van de besluitvorming - het naar zijn aard economisch getinte karakter van (ieder) behoeftecriterium. De interpretatieruimte die de bewoordingen van het Bro hier biedt kan leiden tot het stellen van (economische) voorwaarden die in strijd zijn met de eisen van een goede ruimtelijke ordening, maar ik denk dat de overwegingen in de zaak *Bergen op Zoom* ook daar uitkomst kunnen bieden: de spil van de duurzaamheidsdiscussie en de werking van trede 1 van art. 3.1.6 lid 2 Bro behoort te worden uitgedrukt in termen van de effecten op het woon- en leefklimaat en het ondernemersklimaat uit hoofde van leegstand, niet meer en niet minder. Men ziet dat ook gebeuren in het hierboven behandelde betoog van de concurrerende supermarkt in deze zaak: de uitspraak inzake *Emmeloord* geeft aanleiding de concurrentieverhoudingen en de ontvricting in de strijd te gooien. Ten onrechte, want die poging is zoals gezegd gekapitteld (en *Emmeloord* is op zijn merites teruggevoerd: zie punt 10 - H.J. de Vries noteert in *TBR* 2013/70 bij de uitspraak overigens dat de poging van appellanten om winkeleegstand te reguleren met het instrument van duurzame ontvricting niet slaagt).

#### *De bescherming van het woon- en leefklimaat - het stedelijk milieu - om dwingende redenen van algemeen belang als kernbegrip voor een goede ruimtelijke ordening*

12. De Afdeling brengt op goede gronden een strikte scheiding aan tussen haar opvatting over leegstand en de doctrine van het risico van duurzame ontvricting van het voorzieningsniveau.

Toch laten beide doctrines zich uit een oogpunt van ruimtelijke consistentie goed paren, men zie ook de overwegingen in 12.1 en 12.4 in onderling verband beschouwd. Als een nieuwe stedelijke ontwikkeling tot gevolg heeft dat toegang tot eerste levensbehoeften niet mogelijk is op een aanvaardbare afstand van de woning van consumenten, is sprake van duurzame ontwrichting en van strijd met een goede ruimtelijke ordening. Die afweging is consistent met de opvatting dat toename van leegstand als gevolg van een nieuwe stedelijke ontwikkeling kan leiden tot onaanvaardbare gevolgen voor het woon- en leefklimaat en

het ondernemersklimaat: heeft de te verwachten leegstand zulke gevolgen dan is de conclusie dat het voorgenomen besluit voor een nieuwe ontwikkeling uit een oogpunt van goede ruimtelijke ordening onaanvaardbaar is. In wezen lijken de vereiste afweging ex art. 3.1.6 lid 2 Bro, het criterium voor leegstand en dat voor duurzame ontwrichting immers om één en hetzelfde ruimtelijke kernbegrip te draaien: de gevolgen voor het woon- en leefklimaat en het ondernemersklimaat, met als spil de in deze uitspraak door de Afdeling geïntroduceerde dwingende redenen van algemeen belang.

G.H.J. Heutink

### TBR 2013/162

#### Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State, 25 september 2013, No. 201210000/1/A1, ECLI:NL:RVS:2013:1245 (Handhaving illegaal bouwwerk Den Haag)

Mr. A.W.M. Bijloos, mr. M.W.L. Simons-Vinckx en mr. Th.C. van Sloten

**Woningwet (oud): art. 40 en art. 43 lid 1 onder c; Bblb: art. 3 lid 1 onder k; Wabo: art. 2.3a**

**Handhaving. Verbod in stand laten bouwwerk ziet niet op bouwwerken waarvoor geen bouwvergunning was vereist. Verandering van niet-rijpende aard?:**

**Met noot A.G.A. Nijmeijer, Red.**

#### Overwegingen

1. Op het perceel rust ingevolge het ter plaatse geldende bestemmingsplan 'Bezuidenhout-Oost' de bestemming 'Woondoeleinden I'.

Ingevolge artikel 5, eerste lid, van de planvoorschriften zijn de gronden, welke op de kaart als zodanig zijn aangewezen, onder meer bestemd voor eengezinshuizen en/of meergezinshuizen. Ingevolge de bij artikel 5 behorende tabellen I en II dient de praktijk bruto vloeroppervlakte van een woning minimaal 40 m<sup>2</sup> te bedragen.

Ingevolge artikel 1, aanhef en onder q, wordt onder praktijk bruto vloeroppervlakte de vloeroppervlakte van een woning verstaan.

2. Op 1 oktober 2010 zijn de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: Wabo) en het Besluit omgevingsrecht (hierna: Bor) in werking getreden. Ingevolge artikel 1.6, eerste lid, van de Invoeringswet Wabo blijft indien voor het tijdstip waarop de Wabo in werking treedt met betrekking tot een

activiteit als bedoeld in die wet een beschikking tot toepassing van bestuursdwang of oplegging van een last onder dwangsom of tot gehele of gedeeltelijke intrekking van een vergunning is gegeven, het onmiddellijk voor dat tijdstip ten aanzien van een zodanige beschikking geldende recht van toepassing tot het tijdstip waarop de beschikking onherroepelijk wordt.

Ingevolge het tweede lid wordt een beschikking als bedoeld in het eerste lid, nadat deze onherroepelijk is geworden, gelijkgesteld met een beschikking krachtens de Wabo.

Ingevolge artikel 2.1, eerste lid, van de Wabo is het verboden zonder omgevingsvergunning een project uit te voeren, voor zover dat geheel of gedeeltelijk bestaat uit:

a. het bouwen van een bouwwerk,

b. (...),

c. het gebruiken van gronden of bouwwerken in strijd met een bestemmingsplan.

Ingevolge het derde lid kan bij algemene maatregel van bestuur worden bepaald dat met betrekking tot daarbij aangewezen activiteiten als bedoeld in het eerste lid in daarbij aangegeven categorieën gevallen, het in dat lid gestelde verbod niet geldt.

Ingevolge artikel 2.3a, eerste lid, is het verboden een bouwwerk of deel daarvan dat is gebouwd zonder omgevingsvergunning in stand te laten.

Ingevolge het tweede lid blijft het eerste lid buiten toepassing indien voor het bouwen van het desbetreffende bouwwerk op grond van artikel 2.1, derde lid, geen omgevingsvergunning is of was vereist, met dien verstande dat indien in een dergelijk geval sprake is van een bouwwerk waarvan de aanwezigheid slechts een beperkte periode is toegestaan, het eerste lid uitsluitend buiten toepassing blijft gedurende die periode.