

## PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/128672>

Please be advised that this information was generated on 2019-06-25 and may be subject to change.

# Concurrentie van belang in het ruimtelijke bestuursrecht

## 1 Inleiding

Volgens vaste jurisprudentie kunnen concurrentieverhoudingen in de regel niet worden gereguleerd door middel van het bestemmingsplan. De reden daarvoor is gelegen in artikel 10 WRO, met name in het eerste lid van dat artikel. Nu uit die bepaling voortvloeit dat bestemmingsplanvoorschriften betrekking moeten hebben op het gebruik dat van gronden of opstellen wordt gemaakt, worden voorschriften die ingegeven zijn vanuit het oogpunt van regulering van concurrentieverhoudingen, niet toelaatbaar geacht. Een uitzondering op dit uitgangspunt is toegestaan indien de vestiging van een concurrent zou leiden tot een 'duurzame ontwrichting' van het bestaande voorzieningenniveau. Of dat zo is, mag echter niet zomaar worden aangenomen, maar moet blijken uit een zogeheten distributie-plaanologisch onderzoek.<sup>1</sup>

Sinds de inwerkingtreding van de Wet uniforme openbare voorbereidingsprocedure Awb,<sup>2</sup> meer in het bijzonder de daarmee gepaard gaande afschaffing van de *actio popularis* binnen de WRO, geldt in bestemmingsplanprocedures dat alleen belanghebbenden toegang tot de rechter hebben.<sup>3</sup> Door diverse schrijvers is inmiddels de vraag opgeworpen hoe de rechter dit belanghebbendebegrip in bestemmingsplanprocedures zal uitleggen. Binnen dat kader kan meer in het bijzonder de vraag worden gesteld of concurrentieverhoudingen kunnen leiden tot de kwalificatie als belanghebbende bij een vastgesteld bestemmingsplan. In deze bijdrage zal die vraag nader worden gezien. Daartoe zal in de volgende paragraaf eerst de jurisprudentie met betrekking tot concurrentieverhoudingen in relatie met het belanghebbendebegrip in twee andere procedures binnen het ruimtelijke bestuursrecht worden gezien. Het gaat dan om de bouwvergunningprocedure en de vrijstellingsprocedure (par. 2). Vervolgens zal een link worden gelegd met het belanghebbendebegrip in de bestemmingsplanprocedure (par. 3). Afgesloten wordt met een conclusie (par. 4).

## 2 De concurrent als belanghebbende bij bouwvergunning en vrijstelling

In een aantal tamelijk recente uitspraken van de ABRvS, staat onder meer de vraag centraal of een concurrent belanghebbende is als bedoeld in artikel 1:2, eerste lid Awb bij de verlening van een bouwvergunning of de verlening van een vrijstelling van het bestemmingsplan. Als bekend, geldt in die procedures al jaren de eis dat men belanghebbende moet zijn om toegang tot de bestuursrechter te hebben.

Uitgangspunt is dat de vraag of men belanghebbende is in deze procedures wordt beantwoord aan de hand van het zogeheten nabijheids- en zichtcriterium. Dat wil zeggen dat iemand als belanghebbende wordt gekwalificeerd, als hij in de nabijheid van het bouwperceel woonachtig is en/of indien men zicht heeft op het bouwperceel.<sup>4</sup> Op dit uitgangspunt wordt een uitzondering gemaakt voor diegenen wiens eigendom grenst aan het bouwperceel. Die personen hebben enkel vanwege de locatie van hun eigendom reeds een rechtstreeks belang bij een verleende bouwvergunning.<sup>5</sup> Hetzelfde geldt voor een verleende vrijstelling van het bestemmingsplan.<sup>6</sup>

Gaat men uit van de strikte toepassing van het nabijheids- en zichtcriterium in die zin dat de woonachtigheid in de buurt van een bouwplan doorslaggevend is om als belanghebbende aangemerkt te worden, dan valt een concurrent buiten de bestuurs-

1. Illustratief zijn onder meer ABRvS 16 juni 2004, nr. 200304017/1 (Bestemmingsplan Dijkstraten Zuid, gemeente Best); ABRvS 18 mei 2005, nr. 200404492/1 (Bestemmingsplan Pijlslaan en omgeving, gemeente Haarlem); ABRvS 7 december 2005, nr. 200502686/1 (Bestemmingsplan Boreelkazerneterrein, gemeente Deventer).
2. *Stb.* 2005, 282.
3. Voor een analyse van de voors en tegens van de *actio popularis* zij verwezen naar P.J.J. van Buuren, 'Zin en onzin over de *actio popularis*', in: B.P.M. van Ravels e.a. (red.), *Natuurlijk van belang*, Deventer: Kluwer 2003, p. 161-170.
4. Vgl. o.a. ABRvS 4 februari 2000, *AB* 2000, 187 m.nt. dG.
5. ABRvS 14 augustus 2002, *AB* 2002, 394 en ABRvS 27 maart 2002, *AB* 2002, 189 beide m.nt. TN.
6. ABRvS 26 januari 2005, *Gst.* 7241, 187 m.nt. J.M.H.F. Teunissen.

procesrechtelijke boot zodra hij niet in de nabijheid van zijn winkel woont en de winkel niet zijn eigendom is. Dat de eigendom van een bedrijf en de exploitatie daarvan niet altijd in dezelfde hand zijn, mag bekend worden verondersteld. Toch kan worden geconstateerd dat de concurrent (niet zijnde eigenaar van het bedrijf) ook in dat geval onder omstandigheden de bouwvergunningprocedure binnenkomt als belanghebbende in de zin van artikel 1:2, eerste lid Awb. Het zijn van belanghebbende wordt dan geconstrueerd door middel van, wat kan worden gezien als, een verbijzondering van het nabijheidscriterium. In haar uitspraak d.d. 16 november 2005<sup>7</sup> overweegt de Afdeling:

‘Laurus betoogt terecht dat de rechtbank heeft miskend dat zij op 8 juli 2004, derhalve vóór het nemen van de beslissing op bezwaar, de exploitatie van de supermarkt aan de Belcrumweg van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Supermarkt Belcrum B.V. heeft overgenomen. *Nu voorts, zoals ter zitting is bevestigd, niet meer in geschil is dat de Jumbo-supermarkt binnen het verzorgingsgebied van de supermarkt aan de Belcrumweg is gesitueerd, is het belang van Laurus rechtstreeks bij de verleende bouwvergunning betrokken* (curs. TN). Het college heeft het bezwaar van Laurus dan ook ten onrechte niet-ontvankelijk verklaard.’

Doorslaggevend voor de vraag of een concurrent, die niet tevens eigenaar is van het bedrijf, belanghebbende is als bedoeld in artikel 1:2, eerste lid Awb, is volgens de Afdeling dus de omvang en de locatie van het verzorgingsgebied van het bedrijf waarvoor bouwvergunning is verleend.<sup>8</sup> Onder verzorgingsgebied wordt (naar valt aan te nemen) begrepen dat deel van de fysieke omgeving waarin de personen de door het bedrijf verkochte goederen of verleende diensten van het desbetreffende bedrijf betrekken. De grootte van een verzorgingsgebied kan variëren, want is bijvoorbeeld afhankelijk van de grootte van het bedrijf, het assortiment dat het bedrijf voert of de diensten die worden geleverd en de reeds bestaande concurrentie in de omgeving van het bedrijf.<sup>9</sup> Waar het voor de kwalificatie als belanghebbende op aan komt, is de vaststelling dat het verzorgingsgebied van een bedrijf waarvoor een bouwvergunning wordt verleend (ten dele) valt binnen het verzorgingsgebied van een reeds be-

staand bedrijf. Is van een dergelijke overlap sprake, dan wordt de exploitant van het bestaande bedrijf gezien als belanghebbende bij het besluit tot verlening van een bouwvergunning voor het nieuwe bedrijf.<sup>10</sup> Hetzelfde geldt als het gaat om het verlenen van een vrijstelling van het bestemmingsplan. Ook dan is een exploitant van een bestaand bedrijf belanghebbende bij een vrijstelling die ten behoeve van de vestiging van een nieuw bedrijf wordt verleend, mits het verzorgingsgebied van het nieuwe bedrijf binnen het verzorgingsgebied van het bestaande bedrijf is gelegen.<sup>11</sup>

Bij de bepaling van de omvang van de verzorgingsgebieden, is wel van belang op te merken dat het om een *bestaand* verzorgingsgebied moet gaan. Dat impliceert dat het feit dat men in de (nabije) toekomst een concurrerend bedrijf wil gaan exploiteren, niet voldoende is om als belanghebbende te worden aangemerkt. Dat strookt ook met de begripsbepaling van artikel 1:2, eerste lid Awb en de uitleg die daaraan in de jurisprudentie wordt gegeven. Immers, er moet sprake zijn van een persoonlijk en actueel belang. Toekomstige belangen of afgeleide belangen zijn niet voldoende.<sup>12</sup> In dat licht bezien is het logisch dat toekomstige exploitanten zich niet op de zojuist uiteengezette jurisprudentie kunnen beroepen om de bouwvergunning en/of vrijstelling van een concurrent in rechte te bestrijden.<sup>13</sup>

7. Nr. 200500809/1 (verschijnt in *BR* 2006, afl. februari).

8. Vgl. ABRvS 2 december 1997, *Gst.* 7079, 5 m.nt. J.M.H.F. Teunissen.

9. Ten aanzien van het assortiment dat bedrijven voeren, mag het bestemmingsplan evenmin voorschriften bevatten, tenzij dergelijke voorschriften ruimtelijk relevant zijn. Bij dat criterium speelt eveneens de ‘ontwrichting van de verzorgingsstructuur’ een rol: bijv. ABRvS 16 juni 2004, nr. 200304017/1 (Bestemmingsplan Dijkstraten-Zuid, gemeente Best).

10. Het enkele feit dat een exploitant van een bedrijf in dezelfde artikelen handelt als een toekomstige concurrent aan wie een bouwvergunning is verleend, is blijkens deze jurisprudentie dus niet genoeg om als belanghebbende bij het besluit tot verlening van de bouwvergunning te worden aangemerkt. Naar aanleiding van Vz. ARRvS 27 november 1980, *AB* 1981, 374 concluderen Van Wijk c.s. nog anders (zie Van Wijk/Konijnenbelt&Van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, Den Haag: Elsevier Juridisch 2005, p. 70).

11. ABRvS 26 januari 2005, *Gst.* 7241, 187 m.nt. J.M.H.F. Teunissen

12. Van Wijk/Konijnenbelt&Van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, Den Haag: Elsevier Juridisch 2005, p. 68-71.

13. ABRvS 26 januari 2005, nr. 200403700/1 (Aldi Tholen), waarin de toekomstige exploitant niet ontvankelijk wordt verklaard vanwege het feit dat hij geen rechtstreeks belang bij de voor een concurrent verleende bouwvergunning heeft.

### 3 De concurrent als belanghebbende in de bestemmingsplanprocedure

In de inleiding van deze bijdrage werd reeds gewezen op de vaste jurisprudentie waarin is uitgemaakt dat concurrentieverhoudingen in de regel niet kunnen worden geregeld via het bestemmingsplan. Aan dat uitgangspunt heeft de inwerkingtreding van de Wet uniforme openbare voorbereidingsprocedure Awb niets veranderd, aangezien de reden voor vernoemde jurisprudentie is gelegen in het bepaalde in artikel 10 WRO en niet in de inhoud of de systematiek van de Awb. Wel beschouwd is het het specialiteitsbeginsel dat belet dat in het bestemmingsplan concurrentieverhoudingen worden gereguleerd. Betekent dat nu dat concurrentiebelangen geen grond kunnen vormen om een rechtzoekende als belanghebbende in de bestemmingsplanprocedure toe te laten? Het antwoord luidt ontkennend. Daarvoor kan worden verwezen naar jurisprudentie op het vlak van het algemene bestuursrecht.

Uit die jurisprudentie vloeit namelijk voort dat de omstandigheid dat bepaalde belangen bij de besluitvorming gelet op het specialiteitsbeginsel geen rol kunnen spelen, niet betekent dat rechtzoekenden die dergelijke belangen beogen te behartigen niet als belanghebbende kunnen worden gekwalificeerd.<sup>14</sup> Ware dat wél het geval, dan zou sprake zijn van een soort van relatieve vereiste, en dat vereiste kent het Nederlandse bestuurs(proces)recht tot op heden niet.<sup>15</sup> Dat in het bestemmingsplan de concurrentieverhoudingen geen regeling mogen vinden gelet op het bepaalde in artikel 10 WRO, vormt op zichzelf dus geen beletsel om concurrenten als belanghebbende bij het goedkeuringsbesluit van een bestemmingsplan aan te merken.<sup>16</sup> Dat zo zijnde, moet vervolgens worden gezien of de jurisprudentiële lijn zoals die ten aanzien van de bouwvergunningprocedure en de vrijstellingsprocedure geldt en zoals in de vorige paragraaf beschreven, door kan worden getrokken naar de bestemmingsplanprocedure. Naar mijn idee dient die vraag bevestigend te worden beantwoord.

Waar het bij de toepassing van artikel 1:2, eerste lid Awb om gaat, is of een rechtzoekende een belang heeft dat rechtstreeks bij het genomen besluit is betrokken. In de literatuur wordt dit wettelijke criterium aan de hand van een aantal criteria nader ingevuld. Het is hier niet de plaats om die criteria nader uit te diepen. Ik wil mij beperken tot het

leggen van een link met de in de vorige paragraaf besproken jurisprudentie en bezien of de argumenten die in die jurisprudentie worden gebruikt om concurrenten als belanghebbende aan te merken, ook in de bestemmingsplanprocedure opgeld doen.

Zou de Afdeling het oordeel dat concurrenten onder omstandigheden als belanghebbende in de zin van artikel 1:2, eerste lid Awb moeten worden gezien alleen hebben uitgesproken in geschillen over verleende bouwvergunningen, dan zou mijns inziens de conclusie dat dit oordeel ook geldt bij bestemmingsplanprocedures minder voor de hand hoeven liggen. Immers, wezenlijk kenmerk van een verleende bouwvergunning is dat de vergunninghouder het recht krijgt om het door hem aangevraagde bouwplan – bijvoorbeeld een supermarkt – te bouwen. Het besluit – de verlening van de bouwvergunning – treft de concurrent dus rechtstreeks in zijn belang doordat met het besluit vast komt te staan dat er een concurrerend bedrijf mag worden opgericht. Bij een vastgesteld en goedgekeurd bestemmingsplan is dat in zoverre anders, dat daarmee het verbod van artikel 40 Ww onaantast blijft. Met andere woorden, het feit dat het bestemmingsplan de vestiging van een concurrent toestaat, betekent op zichzelf nog niet dat een concurrerend bedrijf mag worden gebouwd. Daarvoor moet eerst de bouwvergunning worden verleend en verdedigd kan worden dat pas bij dat besluit het belang van een concurrent rechtstreeks is betrokken. Daar staat tegenover dat als met de vaststelling van het bestemmingsplan duidelijk is dat de vestiging van een concurrerend bedrijf niet in strijd is met dat plan, uit artikel 44, eerste lid sub c Ww voortvloeit dat een voor die vestiging aangevraagde bouwvergunning móet worden verleend.

14. Bekend voorbeeld vormt ABRvS 20 september 1999, *Gst.* 7117, 5 m.nt. Goorden (Raamprostitutie Amsterdam). Daarover ook Van Wijk/Konijnenbelt&Van Male, a.w., p. 73.

15. Hoewel sommigen daarvoor wel pleiten; zie bijv. B.J. Schueler, *Zand in de machine: over de noodzaak tot beperking van de rechtsbescherming* (oratie UvA), Deventer: Kluwer 2003.

16. Het is immers het goedkeuringsbesluit van GS waartegen beroep bij de ABRvS kan worden ingesteld (art. 54, tweede lid sub d WRO). Zou het kunnen meewegen van de belangen bij een besluit maatgevend zijn voor de kwalificatie van belanghebbenden bij dat besluit, dan zouden concurrenten ook niet als belanghebbende bij de bouwvergunning kunnen gelden. Art. 44, eerste lid Ww laat het meewegen van concurrentiebelangen bij de besluitvorming omtrent de bouwvergunning immers niet toe.

Maar dat zou dan nog steeds als een indirect (in plaats van een rechtstreeks) belang als bedoeld in artikel 1:2, eerste lid Awb, kunnen worden gezien (dat ligt anders indien er geen bouwvergunning is benodigd voor de vestiging van het bedrijf).

Mijn antwoord dat een concurrent ook als belanghebbende in de bestemmingsplanprocedure moet worden toegelaten, vindt echter zijn grondslag in het feit dat de Afdeling de concurrent als belanghebbende ook in vrijstellingsprocedures toelaat. Dat zo zijnde, lijkt het mij moeilijk uit te leggen dat een concurrent geen belanghebbende in de bestemmingsplanprocedure zou zijn. Niet in te zien valt namelijk, dat het belang van de concurrent qua rechtstreekse betrokkenheid wezenlijk verschilt naargelang vrijstelling van een bestemmingsplan wordt verleend dan wel een bestemmingsplanregeling wordt vastgesteld. In beide gevallen worden de gebruiksmogelijkheden van gronden en opstallen immers in rechte bepaald. Bij de vrijstelling gebeurt dat weliswaar door het tegelijkertijd buiten toepassing laten van de vigerende bestemmingsregeling, maar een doorslaggevend verschil is er naar mijn idee niet. Er is in beide gevallen geen nader besluit nodig om bepaalde gebruiksmogelijkheden toe te laten. Nu de Afdeling de concurrent onder omstandigheden als belanghebbende in vrijstellingsprocedures toestaat, ligt het mijns inziens voor de hand dat een gelijklopend standpunt wordt gehanteerd waar het de uitleg van het belanghebbendebegrip in de bestemmingsplanprocedure betreft. Als gezegd is het feit dat artikel 10 WRO niet toestaat dat in het bestemmingsplan concurrentieverhoudingen worden geregeld, als zodanig niet relevant bij de bepaling van de kring van belanghebbenden. Wel is het zo, dat als een concurrent als belanghebbende toegang heeft gekregen tot de ABRvS, hij in rechte geen beroepsgronden kan richten op het feit dat het bestemmingsplan de concurrentieverhoudingen (beter of anders) moet regelen (afgezien van de situatie dat voor die beroepsgrond steun wordt gevonden in een distributie-planologisch onderzoek). Daaraan staat artikel 10 WRO in de weg. Dergelijke beroepsgronden zullen ongegrond moeten worden verklaard. Maar alle andere juridische gebreken in het bestemmingsplan of de daarbij gevolgde procedure, kunnen door de concurrent in rechte naar voren worden gebracht. Dat is overigens niets nieuws. Vóór de afschaffing van de actio popularis, had immers een-

ieder in de bestemmingsplanprocedure toegang tot de ABRvS, mits tijdig gebruik was gemaakt van de mogelijkheid om zienswijzen bij de gemeenteraad en bedenkingen bij GS kenbaar te maken.<sup>17</sup> Bekend uit die tijd is dat bepaalde appellanten enkel het concurrentiebelang voor ogen stond, terwijl zij in de beroepsprocedure allerlei beroepsgronden naar voren brachten die met dat belang niets van doen hadden. Bij het ontbreken van enige relativiteitseis, valt tegen een dergelijke handelwijze juridisch weinig in te brengen. De afschaffing van de actio popularis verandert aan die praktijken niets, indien de concurrent als belanghebbende als bedoeld in artikel 1:2, eerste lid Awb in de bestemmingsplanprocedure door de ABRvS wordt ontvangen.

#### 4 Conclusie

In deze bijdrage is de positie van de concurrent in de bouwvergunningprocedure en de vrijstellingsprocedure gezien. Gebleken is dat concurrenten in die procedures onder omstandigheden als belanghebbenden in de zin van artikel 1:2, eerste lid Awb worden gekwalificeerd, waarbij het irrelevant is of de concurrent naast exploitant ook eigenaar van het bedrijf is. Voorwaarde is steeds dat het verzorgingsgebied van een nieuw concurrerend bedrijf valt binnen het verzorgingsgebied van reeds bestaande bedrijven. Of daarvan sprake is, zal van geval tot geval moeten worden gezien, aangezien het verzorgingsgebied geen vast omlijnd gebied betreft maar afhankelijk is van verschillende factoren. Het fenomeen dat concurrenten in bestemmingsplanprocedures allerlei beroepsgronden aanvoeren terwijl in wezen alleen hun concurrentiepositie voor hen telt, behoort met de afschaffing van de actio popularis niet tot het verleden indien concurrenten als belanghebbende in de bestemmingsplanprocedure door de ABRvS worden ontvangen. In deze bijdrage is de verwachting uitgesproken dat dat inderdaad het geval zal zijn.

**Tonny Nijmeijer**

17. Tenzij men een beroep kon doen op de uitzonderingen van art. 27, eerste en tweede lid WRO (oud) en art. 56, tweede lid onder a WRO (oud).