

## Jurisprudentie – I. Ruimtelijk ordeningsrecht

### TBR 2021/59

**Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State, 10 maart 2021, No. 202001183/1/R1, ECLI:NL:RVS:2021:518 (Belanghebbendheid Supermarkt Goes)**

(Mr. D.A. Verburg)

**Awb: art. 1:2 lid 1**

Belanghebbendheid concurrent, gevolgen van enige betekenis

**Met gastnoot J. Wieland, Red.<sup>1</sup>**

#### Overwegingen

##### Inleiding

1. Het bestemmingsplan voorziet in een juridisch-planologisch kader voor een supermarkt op de voormalige Gamma-locatie aan de Marconistraat 11. De voorziene ontwikkeling maakt deel uit van een herstructurering van het bedrijven- en detailhandelsgebied rondom de Marconistraat. Met de geplande herstructurering wenst de raad het Marconigebied te revitaliseren en de supermarktstructuur in Goes te versterken.

2. Lidl is initiatiefnemer en zij is voornemens om op de voormalige Gamma-locatie een supermarkt te exploiteren.

##### Belanghebbendheid DS

3. DS kan zich niet verenigen met een nieuwe supermarkt op de oude Gamma-locatie aan de Marconistraat. Lidl betwist onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 23 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2271 de ontvankelijkheid van het beroep van DS, omdat niet zeker is dat DS ‘gevolgen van enige betekenis’ ondervindt van het bestemmingsplan. In dit verband voert Lidl aan dat DS niet inzichtelijk heeft gemaakt wat de effecten zijn van de voorziene supermarkt op haar omzet.

3.1. DS exploiteert aan de Beukenhof op ongeveer 1 kilometer afstand van het plangebied een Dirk van den Broeksupermarkt. DS is daarmee actief in hetzelfde marktsegment en verzorgingsgebied. Naar het oordeel van de Afdeling is op voorhand niet uitgesloten dat de bedrijfsvoering en inkomsten van DS nadelig zullen worden beïnvloed door de voorziene ontwikkeling. Daarom heeft DS een rechtstreeks bij het bestreden besluit betrokken belang als bedoeld in artikel 1:2, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna:

de Awb). Bij concurrenten gaat de Afdeling er in beginsel van uit dat feitelijke gevolgen (zoals omzetverlies) kunnen worden ondervonden indien de concurrent werkzaam is in hetzelfde marktsegment en in hetzelfde verzorgingsgebied als de voorziene activiteit. De Afdeling verwijst ter vergelijking naar haar uitspraak van 21 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:609. In dit geval is er geen aanleiding om van dat beginsel af te wijken. Anders dan Lidl bepleit, hanteert de Afdeling voor de beoordeling van de belanghebbendheid van concurrenten namelijk niet de correctie via het criterium ‘gevolgen van enige betekenis’.

3.2. De conclusie is dat DS belanghebbende is bij het bestreden besluit.

##### Procesbelang

4. De raad betwist het procesbelang van DS bij de voorliggende procedure. In dit verband voert de raad aan dat het college van burgemeester en wethouders van Goes bij besluit van 23 maart 2020 een omgevingsvergunning heeft verleend voor de bouw van een supermarkt op het perceel Marconistraat 11 en het inrichten van het omliggende terrein als parkeerterrein. Tegen de omgevingsvergunning is geen bezwaar gemaakt, zodat dit besluit op 5 mei 2020 niet meer bij de bestuursrechter kan worden aangevochten, aldus de raad. Lidl onderschrijft dit standpunt van de raad.

4.1. De omstandigheid dat een omgevingsvergunning is verleend brengt niet met zich dat geen belang meer bestaat bij een uitspraak op het beroep. Een bestemmingsplan leent zich immers, anders dan een omgevingsvergunning, voor herhaalde toepassing. Gelet hierop ziet de Afdeling geen aanleiding het beroep van DS vanwege het ontbreken van procesbelang niet-ontvankelijk te verklaren.

Het betoog faalt.

##### Nieuwe stedelijke ontwikkeling, behoefte en structurele leegstand

5. DS betoogt dat het bestemmingsplan in strijd met artikel 3.1.6, tweede lid, van het Besluit ruimtelijke ordening (hierna: het Bro) is vastgesteld. Hierover voert DS, onder verwijzing naar het rapport ‘Komst Lidl Marconistraat, distributieve toets second opinion’, van 8 augustus 2019 van adviesburo Kardol (hierna: het tegenrapport) aan dat geen behoefte bestaat aan een nieuwe grootschalige supermarkt in Goes. Onder verwijzing naar de nota ‘Een reactie op de actualisatie van de notitie ‘Goes 2019, komst Lidl Marconistraat, distributieve toets,

<sup>1</sup> Jaap Wieland is advocaat bij Stijl Advocaten te Amsterdam.

second opinion (Stec Groep 25 september 2019)', van 4 februari 2020 (hierna: reactienota van DS op nota van zienswijzen) opgesteld door Adviesburo Kardol stelt DS dat in de bestaande situatie zelfs sprake is van een licht negatieve distributieve ruimte in Goes en in 2028 zelfs een zeer negatieve distributieve ruimte. DS vreest om die reden voor structurele leegstand en als gevolg daarvan een verstoring van het ondernemersklimaat.

**5.1.** Lidl stelt dat geen sprake is van een nieuwe stedelijke ontwikkeling, zodat artikel 3.1.6, tweede lid, van het Bro niet van toepassing is. Daarnaast staat artikel 8:69a Awb volgens Lidl in de weg aan een vernietiging van het plan, omdat DS niet aannemelijk heeft gemaakt dat het bestemmingsplan leidt tot structurele leegstand. Zou dit al het geval zijn, dan acht Lidl niet aannemelijk dat DS hier gevolgen van zal ondervinden, omdat de Dirk van den Broek - in tegenstelling tot het plangebied - niet in het kernwinkelgebied van Goes ligt.

**5.2.** Artikel 3.1.6, tweede lid, van het Bro luidt: 'De toelichting bij een bestemmingsplan dat een nieuwe stedelijke ontwikkeling mogelijk maakt, bevat een beschrijving van de behoefte aan die ontwikkeling, en, indien het bestemmingsplan die ontwikkeling mogelijk maakt buiten het bestaand stedelijk gebied, een motivering waarom niet binnen bestaand stedelijk gebied in die behoefte kan worden voorzien.'

**5.3.** Aan het perceel Marconistraat 11 is de bestemming 'Detailhandel' toegekend met de aanduidingen 'bouwvlak', 'supermarkt' en 'maximum bouwhoogte 7 m'.

**5.4.** Voorheen gold ter plaatse op grond van het bestemmingsplan 'Marconistraat 2010', vastgesteld door de raad op 9 februari 2012, de bestemming 'Detailhandel' met de aanduiding 'detailhandel perifer'. Gelet op artikel 4.1, onder b, van de planregels van dat bestemmingsplan was ter plaatse alleen perifere detailhandel mogelijk. Gelet hierop in samenhang met artikel 1.25 van de planregels van dat voorgaande plan was ter plaatse geen supermarkt toegestaan. Verder stelt de Afdeling vast dat het bouwvlak is verkleind ten opzichte van het bouwvlak in het voorgaande plan.

**5.5.** Zoals de Afdeling al heeft overwogen in haar overzichtsuitspraak van 28 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1724 voorziet een bestemmingsplan dat bij recht een stedelijke ontwikkeling mogelijk maakt, maar ten opzichte van het voorgaande planologische regime geen nieuw planologisch ruimtebeslag mogelijk maakt, maar alleen een planologische functiewijziging, in beginsel niet in een nieuwe stedelijke ontwikkeling als bedoeld in artikel 3.1.6, tweede lid, van het Bro.

Van dit uitgangspunt wordt afgeweken indien die planologische functiewijziging zo'n aard en omvang heeft dat toch sprake is van een nieuwe stedelijke ontwikkeling. De Afdeling verwijst naar haar uitspraak van 20 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:

1075 (Amersfoort). Hierbij komt betekenis toe aan de ruimtelijke uitstraling van de in het nieuwe plan voorziene functie en die van wat onder het vorige plan mogelijk was. Hiervoor verwijst de Afdeling naar haar uitspraak van 1 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1503 (Zundert). Weliswaar wordt voorzien in een functiewijziging, maar tegelijkertijd ook in een verkleining van het bouwvlak. Gelet hierop en op de aard van de functiewijziging stelt Lidl naar het oordeel van de Afdeling terecht dat geen sprake is van een nieuwe stedelijke ontwikkeling als bedoeld in artikel 3.1.6, tweede lid, van het Bro. Aan bespreking van de vraag of artikel 8:69a Awb in dit geval in de weg staat aan een vernietiging van het bestemmingsplan vanwege strijd met artikel 3.1.6, tweede lid, van het Bro komt de Afdeling dan ook niet toe.

**5.6.** Het voorgaande neemt niet weg dat aan de eisen van artikel 3.1.6, eerste lid, onder f, van het Bro moet worden voldaan. De Afdeling verwijst weer naar haar uitspraak van 28 juni 2017. Bij de toets of het plan in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening moet in het kader van de uitvoerbaarheid onder meer beoordeeld worden of de mogelijk gemaakte ontwikkeling voorziet in een behoefte. De Afdeling verwijst naar haar uitspraak van 5 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:943. De bestuursrechter beoordeelt, in aanmerking genomen de onderbouwing, of de mogelijk gemaakte ontwikkeling van die aard is dat aanleiding bestaat voor het oordeel dat het betrokken bestuursorgaan er in redelijkheid van heeft kunnen uitgaan dat het bestemmingsplan voorziet in een behoefte.

**5.7.** Ten behoeve van het bestemmingsplan is de notitie 'Ladderonderbouwning ontwikkeling Marconistraat Goes' van 10 december 2018 (hierna: de behoeftenota) opgesteld door Rho adviseurs en als bijlage 1 bij de plantoelichting gevoegd. Hierin wordt, onder verwijzing naar het rapport 'Markt voor dagelijkse detailhandel in Goes' update 2019 (hierna: het Stec rapport), opgesteld door Stec Groep, geconcludeerd dat behoefte bestaat aan de voorziene supermarktontwikkeling. De Afdeling stelt vast dat DS haar tegenrapport al in het kader van de zienswijzeprocedure heeft ingediend. De raad is in de nota van zienswijzen uitgebreid ingegaan op het tegenrapport van DS. Met de reactienota van DS op de nota van zienswijzen heeft DS naar het oordeel van de Afdeling niet aannemelijk gemaakt dat de behoeftenota en de nota van zienswijzen op dit punt zulke gebreken of leemten in kennis bevatten dat de raad zich hierop bij het nemen van het bestreden besluit niet heeft mogen baseren. En ook al zou DS gevolgd worden in de conclusie uit haar reactienota dat indien alle supermarktplannen in Goes worden uitgevoerd een tekort aan distributieve ruimte ontstaat van meer dan 1.500 m<sup>2</sup>, dit tekort, los van de vraag of dat zich zal voordoen, feitelijk neerkomt op ongeveer één a twee supermarkten. De Afdeling

stelt voorop dat, zoals zij al eerder heeft overwogen, een bestemmingsplan niet dient om concurrentieverhoudingen te regelen. De Afdeling verwijst ter vergelijking naar haar uitspraak van 5 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA2094. In de enkele omstandigheid dat de komst van een supermarkt in het Marconigebied wellicht ten koste zal gaan van (de omzet van) supermarkten in hetzelfde verzorgingsgebied en misschien zelfs tot sluiting van een of meer supermarkten in dat verzorgingsgebied, hoeft de raad geen aanleiding te zien om dan maar af te zien van nog een supermarkt in de gemeente. De behoefte aan de beoogde ontwikkeling moet, met het oog op het voorkomen van structurele winkel-leegstand worden afgezet tegen het bestaande aanbod. Inzichtelijk moet zijn gemaakt dat het plan niet zo'n leegstand tot gevolg zal hebben dat dit tot een uit een oogpunt van een goede ruimtelijke ordening onaanvaardbare situatie in het verzorgingsgebied zal leiden. De Afdeling ziet in wat DS heeft aangevoerd geen aanleiding voor het oordeel dat zo'n omvang moest worden verwacht dat dit tot een uit een oogpunt van een goede ruimtelijke ordening onaanvaardbare situatie in het verzorgingsgebied zal leiden.

Het betoog faalt.

### Omgevingsverordening Zeeland 2018

6. DS betoogt dat het bestemmingsplan in strijd met artikel 2.6 van de Omgevingsverordening Zeeland 2018 is vastgesteld. Hierover voert zij dat in de plantoelichting niet inzichtelijk is gemaakt dat geen ruimte beschikbaar is voor de voorziene detailhandelsvoorziening binnen het bestaande kernwinkelgebied. Pas als dit aannemelijk is gemaakt, kan volgens DS op de in bijlage B van de Omgevingsverordening genoemde locaties grootschalige detailhandelslocaties worden ondergebracht.

6.1. Artikel 2.6 van de Omgevingsverordening luidt:

1. In een bestemmingsplan worden nieuwe detailhandelsvoorzieningen [...] primair toegelaten in bestaande kernwinkelgebieden. In de toelichting bij een bestemmingsplan waarin nieuwe detailhandelsvoorzieningen [...] worden toegelaten wordt inzicht gegeven in de wijze waarop het plan bijdraagt aan het beleidsdoel van bundeling en concentratie in bestaande kernwinkelgebieden.

2. Het eerste lid is niet van toepassing op de in bijlage B genoemde categorieën.

6.2. De Afdeling stelt vast dat in bijlage B van de Omgevingsverordening drie categorieën (categorie A, B en C) van uitzonderingen op artikel 2.6, eerste lid, worden genoemd. Op grond van categorie B kunnen nieuwe grootschalige detailhandelsvoorzieningen in een bestemmingsplan, behoudens in bestaande kernwinkelgebieden, ook worden toegelaten binnen de bestaande en als zodanig in bijlage 3 aangegeven locaties. In paragraaf 3.2 van de plantoelichting staat dat het Mar-

conigebied zodanig is aangewezen. Onder grootschalige detailhandelsvoorzieningen wordt volgens art. 2.1 onder aa. van de Omgevingsverordening verstaan: detailhandelsvoorzieningen met een brutovloeroppervlak van 1.500 m<sup>2</sup> of meer. Het brutovloeroppervlak van de voorziene supermarkt bedraagt blijkens de plantoelichting 2.200 m<sup>2</sup>. Dit is aanzienlijk meer dan de genoemde ondergrens van 1.500 m<sup>2</sup> in de Omgevingsverordening. Daarom is artikel 2.6, eerste lid, van de Omgevingsverordening niet van toepassing op het voorliggende bestemmingsplan. Het betoog van DS dat pas toepassing kan worden gegeven aan artikel 2.6, tweede lid, van de Omgevingsverordening indien inzichtelijk is gemaakt dat binnen het bestaande kernwinkelgebied geen ruimte beschikbaar is voor de voorziene detailhandelsvoorziening, volgt de Afdeling niet. Deze uitleg van DS volgt niet uit de tekst van artikel 2.6 van de Omgevingsverordening en die uitleg volgt ook niet uit wat de provincie in de toelichting op de regels van de Omgevingsverordening hierover zegt.

Het betoog faalt. (*Enz., enz., Red.*)

### NOOT

1. Deze uitspraak is een annotatie waard, omdat de Afdeling daarin een interessante zin toevoegt aan de standaardoverweging die bestuursrechters gebruiken bij de beantwoording van de vraag of een onderneming op grond van haar concurrentiepositie belanghebbende is bij een besluit. De Afdeling overweegt dat bij de beoordeling van de belanghebbendheid van concurrenten niet de correctie via het criterium 'gevolgen van enige betekenis' wordt gehanteerd. Deze constatering is op zichzelf niet heel verrassend, maar moet wel in de juiste context worden beschouwd, vooral nu, zoals uit deze noot zal volgen, er ook nog een andere correctie bestaat. In deze noot zal ik de context van beide correcties schetsen.

2. De gemeenteraad van Goes heeft het bestemmingsplan 'Herziening Marconistraat' vastgesteld. Dit plan voorziet in een juridisch-planologisch kader voor een supermarkt op de voormalige Gamma-locatie aan de Marconistraat 11 te Goes. Lidl is initiatiefnemer en zij is voornemens om op de Gamma-locatie een supermarkt te exploiteren. Detailconsult Supermarkten (DS) kan zich daar niet mee verenigen, omdat zij een kilometer verderop een Dirk van den Broek-supermarkt exploiteert. DS heeft om die reden beroep ingesteld. In beroep betoogt Lidl dat DS geen belanghebbende is bij het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan, omdat niet zeker is dat DS gevolgen van enige betekenis ondervindt van het bestemmingsplan. Lidl voert in dat verband aan dat DS niet inzichtelijk heeft gemaakt wat de effecten zijn van de voorziene supermarkt op haar omzet. De Afdeling ziet zich vervolgens gesteld voor de vraag of Lidl op grond van haar concurrentiepositie belanghebbende is bij het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan.

3. Bij de beantwoording van de vraag of een concurrent belanghebbende is bij een besluit geldt als uitgangspunt een categorale benadering. Die benadering houdt in dat een onderneming op grond van haar concurrentiepositie als belanghebbende bij een besluit wordt aangemerkt als dat besluit is gericht aan een onderneming die werkzaam is in dezelfde markt, of als dat besluit voorziet in activiteiten die plaatsvinden op dezelfde markt. De markt wordt daarbij gedefinieerd door twee criteria: het marktsegment en het verzorgingsgebied.<sup>2</sup> Een duidelijk voorbeeld van deze categorale benadering is te vinden in een uitspraak van de Afdeling van 21 februari 2018 (ECLI:NL:RVS:2018:609) waarnaar ook in de hierboven opgenomen uitspraak wordt verwezen. De Afdeling oordeelde daarin als volgt (r.o. 4): '[appellante] is een vastgoedontwikkelaar die zich bezighoudt met het realiseren van woningbouw in de (sociale) huursector binnen de gemeente Harlingen. Nu het bestemmingsplan woningbouw mogelijk maakt binnen hetzelfde marktsegment en binnen hetzelfde verzorgingsgebied als waarin [appellante] werkzaam is, moet het concurrentiebelang van [appellante] worden geacht rechtstreeks bij het bestreden besluit te zijn betrokken. *Derhalve* moet [appellante] als belanghebbende in de zin van voormeld artikel 1:2, eerste lid, van de Awb worden aangemerkt' (curs. JW). Kort gezegd komt deze benadering er dus op neer dat het feit dat ondernemingen (min of meer) dezelfde activiteiten verrichten en dat ook nog eens (min of meer) bij elkaar in de buurt doen, maakt dat zij - in beginsel - worden aangemerkt als concurrenten en dus belanghebbenden zijn bij besluiten die aan de ander zijn gericht of die het uitoefenen van activiteiten door de ander mogelijk maken. Vaak wordt dan niet nader beoordeeld of het bestreden besluit ook daadwerkelijk feitelijke gevolgen heeft voor de bedrijfsvoering van degene die tegen het besluit opkomt. Zie voor andere voorbeelden van een zuiver categorale benadering ABRvS 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2881 (r.o. 3.2) en ABRvS 9 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2924 (r.o. 5.2), AB 2021/106 m.nt. C.J. Wolswinkel.

4. Interessant aan de hier opgenomen uitspraak is dat de Afdeling aan de standaardoverweging over de belanghebbendheid van concurrenten toevoegt dat zij bij die beoordeling niet de correctie via het criterium 'gevolgen van enige betekenis' hanteert, zoals Lidl bepleit. Dit oordeel komt niet geheel als een verrassing. De Afdeling hanteert het criterium 'gevolgen van enige betekenis' bij de beoordeling of een (rechts)persoon gelet op de ruimtelijke gevolgen van een besluit moet worden aangemerkt als belanghebbende bij een besluit. De door Lidl aangehaalde uitspraak van 23 augustus 2017 (ECLI:NL:RVS:2017:2271, AB 2017/348 m.nt. H.D. Tolsma)<sup>3</sup> had betrekking op een verzoek van omwonenden om handhavend op te treden tegen

een mestbassin. In die uitspraak heeft de Afdeling uiteengezet dat als uitgangspunt geldt dat degene die rechtstreekse feitelijke gevolgen ondervindt van een activiteit die door een besluit wordt toegestaan, in beginsel ook belanghebbende is bij dat besluit. Op dat uitgangspunt dient echter een correctie te worden toegepast wanneer niet aannemelijk is dat betrokkene, naar objectieve maatstaven gemeten als gevolg van het (te nemen) besluit gevolgen van enige betekenis ondervindt. Gevolgen van enige betekenis ontbreken indien de gevolgen wel zijn vast te stellen, maar de gevolgen van de activiteit voor de woon-, leef- of bedrijfssituatie van betrokkene dermate gering zijn dat een persoonlijk belang bij het besluit ontbreekt. Daarbij wordt acht geslagen op de factoren afstand tot, zicht op, planologische uitstraling van en milieugevolgen (o.a. geur, geluid, licht, trilling, emissie, risico) van de activiteit die het besluit toestaat, waarbij die factoren zo nodig in onderlinge samenhang worden bezien. Ook aard, intensiteit en frequentie van de feitelijke gevolgen kunnen van belang zijn. De factoren die de Afdeling hier noemt, zijn alle ruimtelijk van aard. Daaruit kan al worden afgeleid dat het criterium 'gevolgen van enige betekenis' niet zonder meer ook van toepassing is op concurrentiegeschillen, waarin de gevolgen van een (te nemen) besluit immers niet ruimtelijk maar economisch van aard zijn. In de hier opgenomen uitspraak bevestigt de Afdeling - voor zover mij bekend voor het eerst - dat de rechtspraak over 'gevolgen van enige betekenis' toepassing mist bij de beantwoording van de vraag of een onderneming op grond van haar concurrentiepositie belanghebbende is bij een besluit.

5. Deze uitspraak zou wellicht de suggestie kunnen wekken dat de Afdeling bij de beoordeling van de belanghebbendheid van concurrenten steeds een zuiver categorale benadering hanteert, waarbij slechts wordt onderzocht of ondernemingen actief zijn in hetzelfde marktsegment en verzorgingsgebied, zonder dat nader wordt onderzocht of een (te nemen) besluit daadwerkelijk merkbare gevolgen heeft voor de bedrijfsvoering en/of omzet van de onderneming die tegen dat besluit opkomt. Deze suggestie wordt versterkt door het gebruik van het woord 'namelijk' in de laatste zin van r.o. 3.1. Anders dan deze uitspraak wellicht doet vermoeden, hanteert de Afdeling echter niet altijd een categorale benadering. In de rechtspraak zijn verschillende voorbeelden te vinden van een genuanceerdere benadering, waarbij niet alleen wordt gekeken naar het marktsegment en het verzorgingsgebied waarin een onderneming actief is, maar ook naar de gevolgen die een besluit daadwerkelijk heeft voor haar concurrentiepositie. De ene keer wordt daarbij de nadruk gelegd op de aard van de concurrentieverhouding (mate waarin ondernemingen met elkaar concurreren) en de andere keer op de aard van het te nemen besluit en de precieze gevolgen daarvan voor de onderlinge concurrentie. Voorbeelden van zaken waarin de mate van concurrentie een rol speelt, zijn zaken waarin de Afdeling bij de beantwoording van de vraag of een concurrent belanghebbende is ook *betrokt* of het (te nemen) besluit leidt tot (dreigend) omzetverlies bij de (vermeende) concurrent (zie bijvoorbeeld ABRvS 19 januari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP1354, r.o. 2.3.3, AB 2011/86, m.nt. A.G.A. Nijmeijer). In sommige uitspraken gaat de bestuursrechter een stap ver-

<sup>2</sup> Zie voor een bespreking van deze criteria: J. Wieland, *De bescherming van concurrentiebelangen in het bestuursrecht* (diss. Leiden), Den Haag: Boom juridisch 2017, hoofdstuk 3 en J. Wieland, 'De concurrent als belanghebbende: de ontwikkeling van een correctie', *NTB* 2019/25, p. 254-255.

<sup>3</sup> Overigens is het criterium 'gevolgen van enige betekenis' al eerder geïntroduceerd in ABRvS 16 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:737, AB 2016/256 m.nt. H.D. Tolsma. In de uitspraak van 23 augustus 2017 geeft de Afdeling daaraan een nadere invulling.



der door bij de vraag of een concurrent belanghebbende is te betrekken of *aannemelijk* is dat het besluit leidt tot omzetverlies bij die concurrent (zie ABRvS 14 februari 2007, ECLI:NL:RVS:2007:AZ8484, r.o. 2.3, AB 2008/67 m.nt. N. Verheij, ABRvS 6 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ0794, r.o. 4.2, AB 2013/263 m.nt. W. den Ouden, CBb 31 mei 2013, ECLI:NL:CBB:2013:CA1615, r.o. 5.4, AB 2013/246, m.nt. H.D. Tolsma en ABRvS 12 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:398, r.o. 2.3). Is dat niet het geval, dan is de concurrent geen belanghebbende. Een voorbeeld van een uitspraak waarin de Afdeling bij de beoordeling van de belanghebbendheid van een concurrent de aard van het te nemen besluit betrok, vormt ABRvS 20 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2001, AB 2018/287 m.nt. J. Wieland. In die uitspraak overwoog dat Afdeling dat de omstandigheid dat een onderneming activiteiten ontplooit in hetzelfde marktsegment en verzorgingsgebied als waarin de bedrijfsactiviteiten van haar concurrent plaatsvinden, niet betekent dat zij uit dien hoofde zonder meer belanghebbende is bij elk besluit dat haar concurrent betreft. Dat is alleen het geval als haar belang rechtstreeks is betrokken bij het besluit. Of dat het geval is, hangt af van de aard van het besluit en de gevolgen die de onderneming die daartegen opkomt daarvan ondervindt. Zie ook ABRvS 17 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2015:1870, r.o. 2.3, ABRvS 5 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2648, r.o. 2.2 en ABRvS 10 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3292, AB 2018/421 m.nt. J. Wieland). Uit de hier heel kort besproken rechtspraak volgt dat zich een soort correctie op de categorale benadering heeft ontwikkeld.<sup>4</sup> Het feit dat ondernemingen actief zijn in hetzelfde marktsegment en verzorgingsgebied betekent niet automatisch dat zij belanghebbende zijn bij over en weer aan elkaar gerichte besluiten.

**6.** Uit het vorenstaande volgt dat er twee verschillende correcties worden toegepast bij de vraag of een (rechts)persoon belanghebbende is bij een besluit omdat hij daarvan bepaalde gevolgen stelt te ondervinden. In de kern gaat het er daarbij steeds om dat niet of nauwelijks merkbare gevolgen niet tot belanghebbendheid leiden. De hier opgenomen uitspraak laat echter zien dat het wel van belang is de juiste correctie toe te passen. De 'gevolgen van enige betekenis' fungeren als correctie bij de beoordeling van een (rechts)persoon gelet op de ruimtelijke gevolgen van een (te nemen) besluit als belanghebbende moet worden aangemerkt, terwijl de 'gevolgen-voor-de-omzet' en 'de-aard-van-het-besluit-en-de-gevolgen-die-daarvan-worden-ondervonden' fungeren als correctie bij de beoordeling of een ondernemer gelet op zijn concurrentiepositie moet worden aangemerkt als belanghebbende bij een (te nemen) besluit. Lidl lijkt zich in deze zaak niet bewust van dat

onderscheid, want zij wijst op de 'gevolgen van enige betekenis'-correctie, zonder die correctie te koppelen aan ruimtelijke gevolgen die DS (niet) ondervindt van het bestreden besluit. Zij voert slechts aan dat DS niet inzichtelijk heeft gemaakt wat de effecten zijn van de voorziene ontwikkeling op haar omzet. Daarmee lijkt Lidl toch vooral ook te wijzen op de 'gevolgen-voor-de-omzet'-correctie. Opmerkelijk is dat de Afdeling niet expliciet ingaat op dit betoog. Ik vermoed dat dit ermee te maken heeft, dat voor de Afdeling niet klip en klaar was dat er *geen* gevolgen voor de omzet zouden bestaan. Het is jammer dat deze Afdeling deze kans niet aangrijpt om de verhouding tussen beide correcties te verduidelijken.

**7.** Tot slot nog kort iets over de bewijslast. Het is vaste rechtspraak dat het aan de partij is die stelt (potentiële) concurrent te zijn om dit aannemelijk te maken (zie bijvoorbeeld ABRvS 7 oktober 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2376, r.o. 6.1, BR 2020/91 m.nt. H.J. Breeman en A. Mazzola, ABRvS 14 oktober 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3180, r.o. 4, ABRvS 29 mei 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA1378, r.o. 4.2, AB 2013/264 m.nt. W. den Ouden). Het is dus aan DS om aannemelijk te maken dat zijn een concurrent van Lidl is. Dat de Afdeling de lat daarbij niet hoog legt, volgt uit het feit dat de Afdeling niet ingaat op het betoog van Lidl, dat DS niet inzichtelijk heeft gemaakt wat de effecten zijn van de voorziene ontwikkeling op haar omzet. Kennelijk geldt dat zodra het gaat om een concurrent die werkzaam is in hetzelfde marktsegment (supermarkt) en hetzelfde verzorgingsgebied (onderlinge afstand van 1 kilometer) de Afdeling er in beginsel van uit gaat dat feitelijke gevolgen zoals omzetverlies kunnen worden ondervonden. Hoewel de bestuursrechter de belanghebbendheid van partijen ambtshalve beoordeelt, lijkt de bewijslast dan als het ware om te draaien. Degene die toch vindt dat de concurrent geen belanghebbende is, zal de bestuursrechter daarvan moeten overtuigen. De niet of nauwelijks onderbouwde stelling van Lidl dat DS niet inzichtelijk heeft gemaakt wat de effecten zijn van de voorziene ontwikkeling op haar omzet is dan niet voldoende. Dit laat zien dat de in randnummer 5 geschetste correctie (net als de correctie 'gevolgen van enige betekenis') vooral is bedoeld om gevallen waarin een besluit evident niet leidt tot merkbare effecten voor degene die daartegen opkomt, buiten de bestuursrechtelijke procedure te houden. Op die manier blijft de kring van belanghebbenden beheersbaar en wordt de bestuursrechter niet onnodig belast, zonder dat afbreuk wordt gedaan aan de ruime toegang tot de bestuursrechtelijke procedure voor concurrenten.

J. Wieland

<sup>4</sup> Zie daarover uitvoeriger J. Wieland, 'De concurrent als belanghebbende: de ontwikkeling van een correctie', *NTB* 2019/25.