

AB 2023/156

Supermarkt geen belanghebbende op grond van concurrentiepositie; planvergelijking.

ABRvS 08-03-2023, ECLI:NL:RVS:2023:924, m.nt. J. Wieland

Instantie	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
Datum	8 maart 2023
Magistraten	Mr. A.J.C. de Moor-van Vugt
Zaaknummer	202204310/1/R1
Noot	J. Wieland
JCDI	JCDI:ADS702191:1
Vakgebied(en)	Ruimtelijk bestuursrecht / Ruimtelijke ordening Ruimtelijk bestuursrecht / Tegemoetkoming in schade (planschade) Bestuursrecht algemeen / Besluit (algemeen)
Brondocumenten	ECLI:NL:RVS:2023:924, Uitspraak, Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 08-03-2023
Wetingang	Art. 1:2 lid 1 Awb

Essentie

Supermarkt geen belanghebbende op grond van concurrentiepositie; planvergelijking.

Samenvatting

Volgens vaste jurisprudentie (...), is degene wiens concurrentiebelang rechtstreeks is betrokken bij een besluit, belanghebbende.

Niet in geschil is dat Lidl werkzaam is in hetzelfde marktsegment en hetzelfde verzorgingsgebied als de supermarkten waarin het bestemmingsplan voorziet, ervan uitgaand dat zij die niet zelf zal exploiteren. Lidl is uit hoofde van het zijn van concurrent echter niet zonder meer belanghebbende bij elk besluit dat haar concurrenten betreft. Dat is alleen het geval als haar belang rechtstreeks is betrokken bij dat besluit of in dit geval bij het nog te nemen besluit. Of dat het geval is, hangt af van de aard van het (te nemen) besluit en de gevolgen die Lidl daarvan ondervindt.

Naar het oordeel van de Afdeling zijn de gevolgen van het bestemmingsplan voor Lidl, voor zover daar al sprake van is, geen negatieve gevolgen voor haar als concurrent. De maximale brutovloeroppervlakte aan supermarkten in het plangebied, waar Lidl dus thans niet is gevestigd, wordt verder beperkt dan in de bestaande situatie. Verder is sprake van een toevoeging van woningen en daarmee van potentiële klanten van Lidl.

Lidl heeft op geen enkele manier aannemelijk gemaakt dat haar concurrentiepositie nadelig zal worden beïnvloed. Het voorgaande leidt de Afdeling tot het oordeel dat het belang van Lidl niet rechtstreeks is

betrokken bij het besluit van 22 juni 2022, zodat zij niet als belanghebbende als bedoeld in artikel 1:2 van de Awb kan worden aangemerkt.

Partij(en)

Uitspraak in het geding tussen:

Lidl Nederland GmbH, te Huizen, appellante,

en

De raad van de gemeente Amsterdam, verweerder.

Uitspraak

Procesverloop

Bij besluit van 22 juni 2022 heeft de raad het bestemmingsplan "Cluster 7" vastgesteld.

Tegen dit besluit heeft Lidl beroep ingesteld.

De raad heeft een verweerschrift ingediend.

CBRE DRET CUSTODIAN I B.V. heeft een schriftelijke uiteenzetting ingediend.

De Afdeling heeft de zaak op een zitting behandeld op 18 november 2022, waar Lidl, vertegenwoordigd door mr. A.L.M. de Jong en mr. C.J.H. Delissen, beiden advocaat te Nijmegen, en gemachtigde A, en de raad, vertegenwoordigd door mr. C. Suurd, mr. E.J. Hetebrij en M. Lemmens, zijn verschenen. Verder is daar gehoord CBRE, vertegenwoordigd door mr. drs. M. Klijnstra, advocaat te Amsterdam, gemachtigde B, gemachtigde C en ir. P.T.J. Schurr.

Overwegingen

1.

Het plangebied is gelegen in het stadsdeel Amsterdam-Zuidoost en betreft een herontwikkeling van een deel van de Amsterdamse Poort, het zogenaamde Cluster 7. Het biedt ruimte aan onder andere ongeveer 21.000 m² aan commerciële functies en circa 815 woningen (waarvan 695 nieuw).

2.

Lidl exploiteert een supermarkt in de nabijheid van het plangebied aan het Bijlmerplein 94 te Amsterdam en huurt dit pand van CBRE. Lidl stelt dat zij genoodzaakt is om die vestiging te verplaatsen naar het plangebied. Lidl kan zich niet verenigen met het bestemmingsplan.

3.

De raad en CBRE hebben de ontvankelijkheid van het beroep van Lidl ter discussie gesteld.

3.1.

In artikel 1:2, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) staat dat onder belanghebbende wordt verstaan degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken. In artikel 8:1 staat dat een belanghebbende tegen een besluit beroep kan instellen bij de bestuursrechter. Alleen wie een voldoende objectief en actueel, eigen en persoonlijk belang heeft dat rechtstreeks betrokken is bij het bestreden besluit, is belanghebbende als bedoeld in artikel 1:2, eerste lid.

In artikel 3:15, eerste lid, van de Awb staat dat belanghebbenden bij het bestuursorgaan naar keuze schriftelijk of mondeling hun zienswijze over het ontwerp naar voren kunnen brengen. Ingevolge het tweede lid van dit artikel kan bij wettelijk voorschrift of door het bestuursorgaan worden bepaald dat ook aan anderen de gelegenheid moet worden geboden hun zienswijze naar voren te brengen.

In artikel 6:13 van de Awb, voor zover hier van belang, staat dat geen beroep bij de bestuursrechter kan worden ingesteld door een belanghebbende aan wie redelijkerwijs kan worden verweten dat hij geen zienswijzen als bedoeld in artikel 3:15 naar voren heeft gebracht.

In artikel 3.8, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wet ruimtelijke ordening staat dat op de voorbereiding bij een bestemmingsplan afdeling 3.4 van de Awb van toepassing is, met dien verstande dat door een ieder zienswijzen over het ontwerp bij de gemeenteraad naar voren kunnen worden gebracht.

3.2.

Lidl heeft binnen de daarvoor gestelde termijn geen zienswijze over het ontwerpplan naar voren gebracht en niet is gebleken dat haar dit redelijkerwijs niet kan worden verweten.

3.3.

Gelet op artikel 6:13 van de Awb zou het beroep van Lidl niet-ontvankelijk moeten worden verklaard. De Afdeling heeft echter haar jurisprudentie over de ontvankelijkheid van beroepen tegen omgevingsrechtelijke besluiten die zijn voorbereid met afdeling 3.4 van de Awb, gewijzigd. Aanleiding daarvoor was het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 14 januari 2021, Stichting Varkens in Nood, ECLI:EU:C:2021:7. Aan belanghebbenden wordt in omgevingsrechtelijke zaken niet langer tegengeworpen dat zij geen zienswijze naar voren hebben gebracht over het ontwerpbesluit (uitspraak van de Afdeling van 14 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:786). Voor niet-belanghebbenden geldt dat ook zij beroep kunnen instellen tegen omgevingsrechtelijke besluiten, mits zij een zienswijze over het ontwerpbesluit naar voren hebben gebracht of ingeval hen niet kan worden verweten dat zij dit hebben nagelaten (uitspraak van de Afdeling van 4 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:953). Dit betekent dus dat bij omgevingsrechtelijke besluiten die zijn voorbereid met afdeling 3.4 van de Awb, artikel 6:13 van de Awb alleen nog wordt tegengeworpen aan niet-belanghebbenden die verwijtbaar geen zienswijze naar voren hebben gebracht over het ontwerpbesluit. Voor het antwoord op de vraag of het beroep van Lidl ontvankelijk is, is dus beslissend of zij belanghebbende is.

3.4.

Lidl heeft in haar beroepschrift gesteld dat haar belang is gelegen in de omstandigheid dat zij genoodzaakt zou zijn om te verhuizen naar het plangebied en zij daar in haar uitbreidingsmogelijkheden zou worden beperkt, omdat in het bestemmingsplan, anders dan in het voorgaande bestemmingsplan "De Amsterdamse Poort", in plaats van een maximum aantal supermarkten een beperking van de brutovloeroppervlakte (bvo) aan supermarkten is opgenomen. CBRE heeft laten weten dat de huurovereenkomst met Lidl met betrekking tot de

huidige locatie is opgezegd, maar heeft betwist dat Lidl genoodzaakt is te verhuizen naar het plangebied. Een verhuizing naar het plangebied is volgens CBRE slechts een van de voorstellen die aan Lidl zijn gedaan. Dit voorstel is bovendien door haar afgewezen.

Op de zitting heeft Lidl te kennen gegeven dat inderdaad niet vast staat dat zij zal verhuizen naar het plangebied. Zij heeft voor het eerst op de zitting aangevoerd dat haar belang met name een concurrentiebelang betreft en is gelegen in de negatieve ruimtelijke gevolgen van het bestemmingsplan voor onder meer de verkeersbewegingen en het parkeren in de omgeving.

Volgens vaste jurisprudentie (onder meer de uitspraak van de Afdeling van 7 maart 2007, in zaak nr. 200606317/1), is degene wiens concurrentiebelang rechtstreeks is betrokken bij een besluit, belanghebbende.

Niet in geschil is dat Lidl werkzaam is in hetzelfde marktsegment en hetzelfde verzorgingsgebied als de supermarkten waarin het bestemmingsplan voorziet, ervan uitgaand dat zij die niet zelf zal exploiteren. Lidl is uit hoofde van het zijn van concurrent echter niet zonder meer belanghebbende bij elk besluit dat haar concurrenten betreft. Dat is alleen het geval als haar belang rechtstreeks is betrokken bij dat besluit of in dit geval bij het nog te nemen besluit. Of dat het geval is, hangt af van de aard van het (te nemen) besluit en de gevolgen die de Lidl daarvan ondervindt.

Naar het oordeel van de Afdeling zijn de gevolgen van het bestemmingsplan voor Lidl, voor zover daar al sprake van is, geen negatieve gevolgen voor haar als concurrent. De maximale brutovloeroppervlakte aan supermarkten in het plangebied, waar Lidl dus thans niet is gevestigd, wordt verder beperkt dan in de bestaande situatie. Verder is sprake van een toevoeging van woningen en daarmee van potentiële klanten van Lidl.

Lidl heeft op geen enkele manier aannemelijk gemaakt dat haar concurrentiepositie nadelig zal worden beïnvloed. Het voorgaande leidt de Afdeling tot het oordeel dat het belang van Lidl niet rechtstreeks is betrokken bij het besluit van 22 juni 2022, zodat zij niet als belanghebbende als bedoeld in artikel 1:2 van de Awb kan worden aangemerkt. Voor zover Lidl eerst op de zitting heeft aangevoerd dat haar belang is gelegen in de negatieve ruimtelijke gevolgen van het bestemmingsplan voor onder meer de verkeersbewegingen en het parkeren in de omgeving, heeft zij deze stellingen ook op geen enkele wijze onderbouwd. Dit is dan ook onvoldoende voor een ander oordeel.

4.

Het beroep is niet-ontvankelijk.

5.

De raad hoeft geen proceskosten te vergoeden.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

verklaart het beroep niet-ontvankelijk.

Noot

Auteur: J. Wieland^[*]

1.

Deze uitspraak gaat over de vraag wanneer de exploitant van een supermarkt op grond van zijn concurrentiepositie belanghebbende is bij de vaststelling van een bestemmingsplan. Deze uitspraak is vooral een signalering waard, omdat de Afdeling daarin - bij mijn weten voor het eerst - in het kader van de beoordeling van de belanghebbendheid van Lidl op grond van haar concurrentiepositie een planvergelijking maakt. Daarnaast viel mij ook de wijze op waarop Lidl haar concurrentiebelang omschrijft, althans de wijze waarop de Afdeling het betoog van Lidl weergeeft.

2.

De uitspraak heeft betrekking op de vaststelling van het bestemmingsplan "Cluster 7". Het plangebied is gelegen in Amsterdam-Zuidoost en betreft een herontwikkeling van een deel van de Amsterdamse Poort (Cluster 7). Het plan biedt ruimte aan onder andere 21.000 m² aan commerciële functies en circa 815 woningen. De 21.000 m² aan commerciële functies is verdeeld over verschillende functies, waaronder maximaal 16.000 m² voor detailhandel. De bestemming supermarkt is daarbinnen weer gemaximeerd op 5.000 m² voor maximaal vier supermarkten in totaal. Lidl exploiteert een supermarkt in de nabijheid van het plangebied. Zij kan zich op grond van haar concurrentiepositie niet verenigen met het bestemmingsplan en komt daartegen dan ook in beroep.

3.

In beroep ligt de vraag voor of Lidl op grond van haar concurrentiepositie belanghebbende is bij het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan. De Afdeling begint daarbij met een verwijzing naar de vaste rechtspraak dat degene wiens concurrentiebelang rechtstreeks is betrokken bij een besluit, belanghebbende is. Een ondernemer heeft een concurrentiebelang als hij bedrijfsactiviteiten ontplooit in hetzelfde marktsegment en verzorgingsgebied als waarin de bedrijfsactiviteiten van zijn concurrent plaatsvinden. Deze categorale - en daarmee ook betrekkelijk grofmazige - beoordeling van de belanghebbendheid van concurrenten is zo'n vijf jaar geleden genuanceerd (zie o.a. ABRvS 16 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:902, AB 2018/286 m.nt. J. Wieland en ABRvS 20 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2001, AB 2018/287 m.nt. J. Wieland). Sindsdien wordt niet langer alleen maar gekeken naar het marktsegment en verzorgingsgebied, maar ook naar de aard van het (te nemen) besluit en de gevolgen die een derde (in dit geval Lidl) daarvan ondervindt. In zoverre kan ik de hier afgedrukte uitspraak goed volgen.

4.

De daaropvolgende alinea vind ik echter lastiger te duiden. De Afdeling zoomt op zichzelf terecht in op de gevolgen die Lidl van het nieuwe bestemmingsplan ondervindt. Zij oordeelt, dat voor zover sprake is van gevolgen van het bestemmingsplan voor Lidl, dit geen negatieve gevolgen zijn voor haar als concurrent. De Afdeling motiveert dit oordeel door te overwegen dat "[d]e maximale brutovloeroppervlakte in het plangebied, waar Lidl dus thans niet is gevestigd, (...) verder [wordt] beperkt dan in de bestaande situatie. De Afdeling lijkt hier een planvergelijking te maken, waarbij het oude planologische regime wordt vergeleken met het nieuwe planologische regime. Zo'n vergelijking kennen we ook in het planschaderecht. Daarbij geldt dat als geen sprake is van een planologische verslechtering, er geen aanspraak bestaat op een planschadevergoeding. Een dergelijke planvergelijking ben ik evenwel bij de beoordeling van de belanghebbendheid (van concurrenten) niet eerder tegengekomen. Dat de Afdeling in dit geval toch een planvergelijking maakt is, naar ik vermoed, ingegeven door het volgende. Onder het voorheen geldende bestemmingsplan was in het plangebied voorzien in 20.175 m² aan commerciële functies, waaronder maximaal 17.020 m² detailhandel. Daarbij werd geen onderscheid gemaakt tussen supermarkten en overige detailhandel. Hoewel het communicerende vaten betreft, was er in theorie dus in totaal 17.020 m² beschikbaar voor supermarkten, zij

het dat het aantal supermarkten begrensd was op vier. Onder het nieuwe bestemmingsplan is voorzien in 21.000 m² commerciële functies, waaronder maximaal 16.000 m² detailhandel. Nu wordt echter *wel* een onderscheid gemaakt tussen supermarkten en overige detailhandel. In de planregels is bepaald dat maximaal 5.000 m² beschikbaar is voor - wederom maximaal vier - supermarkten. In zoverre zou je dus kunnen zeggen dat inderdaad sprake is van een 'planologische verbetering' omdat er in totaal minder vloeroppervlakte beschikbaar is voor supermarkten en de ruimte voor potentiële concurrentie dus wordt verkleind. Maar het lijkt mij niet juist om daaraan de conclusie te verbinden dat Lidl geen belanghebbende is bij het bestemmingsplan.

5.

Daarbij is van belang dat de vraag naar belanghebbendheid een feitelijke vraag is. Zelfs als sprake is van een planologisch minder ongunstige situatie dan hoeft dat nog niet te betekenen dat het concurrentiebelang van Lidl feitelijk niet toch is betrokken bij het in beroep bestreden bestemmingsplan. Feit is immers dat het nieuwe bestemmingsplan voorziet in supermarkten in het plangebied. Bovendien staat in de plandoelichting dat er thans feitelijk 'slechts' 2.034 m² aan supermarkten in het plangebied is gevestigd. Dat planologisch gezien geen sprake is van een verslechtering (er komen geen supermarktmeters bij), neemt dus niet weg dat Lidl feitelijk nog steeds te maken krijgt met supermarkten in het plangebied, die bovendien ruimte hebben om uit te breiden. Dit alleen al maakt m.i. dat het belang dat Lidl ontleent aan haar concurrentiepositie, rechtstreeks is betrokken bij het besluit tot vaststelling van het nieuwe bestemmingsplan. De conclusie van de Afdeling, dat Lidl op geen enkele manier aannemelijk heeft gemaakt dat haar concurrentiepositie nadelig zal worden beïnvloed, kan ik dan ook niet volgen.

6.

Tot slot nog een enkel woord over de wijze waarop in de uitspraak het concurrentiebelang van Lidl wordt omschreven. Volgens de uitspraak heeft Lidl ter zitting aangevoerd dat haar belang met name een concurrentiebelang betreft *en* is gelegen in de negatieve ruimtelijke gevolgen van het bestemmingsplan voor onder meer de verkeersbewegingen en het parkeren in de omgeving. Deze zin zette mij in eerste instantie op het verkeerde been. Ik las deze zin aldus, dat het concurrentiebelang van Lidl is gelegen in de negatieve ruimtelijke gevolgen van het bestemmingsplan. Dat lijkt mij niet juist. Weliswaar kunnen de ruimtelijke gevolgen van een besluit van invloed zijn op de bedrijfsvoering van een ondernemer (een tekort aan parkeerplaatsen kan bijvoorbeeld leiden tot verminderde aantrekkelijkheid voor klanten en daarmee tot een daling van de omzet) maar strikt genomen is dan niet het belang dat een ondernemer ontleent aan zijn concurrentiepositie (zijn concurrentiebelang) in het geding, maar, wat ik eerder heb aangeduid als zijn 'belang van (ongehinderde) bedrijfsuitoefening' (zie verder J. Wieland, *De bescherming van concurrentiebelangen in het bestuursrecht* (diss. Leiden), Den Haag: [Boom](#) Juridisch 2017, p. 30-32). Na lezing van de laatste alinea van r.o. 3.4 werd mij echter duidelijk dat de Afdeling dit onderscheid gelukkig ook maakt. Het gaat om twee verschillende belangen die Lidl naar voren heeft gebracht.

Voetnoten

[*] J. Wieland is advocaat te Amsterdam.