

Jurisprudentie DPO

De ontwikkeling leidt niet tot leegstand en verpaupering zodat niet kan worden gesproken van een duurzame ontwrichting van het bestaande voorzieningenniveau. De bestaande horeca bestond al sinds ruime tijd voordat het totale gebied werd ontwikkeld als toeristische trekker voor de gemeente en daarbuiten. Door de nadere realisatie van het IGP is er een toename geconstateerd van het aantal toeristen in het gebied, welke anders niet naar Gemert-Bakel zouden komen. Dit ligt ook in de lijn met de doelstellingen uit het "Integraal Gebiedsprogramma Bakel-Milheeze Noord (dat is opgesteld in het kader van het reconstructieplan "De Peel") en het "Structuurplan "Bakel-Milheeze Noord": waarbij een verbetering van het recreatieve aanbod in de gemeente wordt beoogd. De golfbaan geldt namelijk samen met het recreatiegebied Nederheide als een (boven)regionale toeristische trekker voor de gemeente Gemert-Bakel. Zonder deze voorzieningen en kwaliteiten zouden deze bezoekers veelal niet naar Gemert-Bakel komen. Daarbij maken veel van deze bezoekers ook gebruik van de overige voorzieningen binnen de gemeente, zodat ook andere bedrijven profiteren van het aantal toeristen van de golfbaan en het IGB gebied. Het verzorgingsgebied van de horeca bedrijven is dan ook in overeenstemming met de vraag en aanbod in planologische zin. Gezien het specialistisch aanbod en onderscheidend vermogen van de (horeca) activiteiten bij de golfbaan de Stippelberg, kan deze beschouwd worden als een aanvulling op het bestaande voorzieningenniveau. Van een duurzame verstoring van het voorzieningenniveau is dan ook geen sprake. De horeca voorzieningen in Gemert-Bakel en in de regio voorzien in een zeer breed assortiment van aanbod, wat door marktwerking wordt beïnvloed en aan marktvraag onderhevig is. Het toekennen van de bestemming horeca aan het clubgebouw zoals deze nu voorligt past binnen het totale voorzieningen niveau van de regio. Daarbij zorgt het niet voor een onevenredige duurzame verstoring van het voorzieningenniveau. Ook zijn er geen omstandigheden te onderkennen – anders dan die in normale marktomstandigheden van de afgelopen recessie zich zouden voor hebben gedaan, dat er door het toekennen van de horeca bestemming (structurele) leegstand gaat ontstaan of er een dusdanige duurzame verstoring zal plaatsvinden op het gebied van het ondernemersklimaat in het verzorgingsgebied of daarbuiten. Deze toetsing komt onder meer voort uit ABRvS 31 juli 2013, *BR* 2013/143 en (vgl. ook ABRvS 31 juli 2013, *Gst.* 2013/98 , m.nt. J.W. van Zundert (raambordelen Amsterdam) en ABRvS 7 november 2012, *BR* 2013/27, m.nt. A.D.L. Knook (Heerlen)).

Een ander belangrijk aspect voor het beoordelen van een duurzame ontwrichting van het voorzieningen niveau betreft dat het veelal moet gaan om voorzieningen die zoveel als mogelijk bijdragen aan het realiseren van de primaire levensbehoefte van burgers. Horeca activiteiten behoren niet tot het voorzien in de primaire levensbehoeften van burgers. Leisure waartoe golf, recreatie en horeca behoren, voorzien dan ook in de secundaire levensbehoefte van burgers. De lijn van de Afdeling is dat er geen sprake kan zijn van een duurzame ontwrichting bij secundaire levenshoeften (zie hierover ook de noot van J.C. van Oosten en C.N.J. Kortmann bij ABRvS 5 december 2012, *Gst.* 2013/13. Dat zal in de toekomst ook niet snel gebeuren, nu duurzame ontwrichting zich sinds ABRvS 18 september 2013, *TBR* 2013/161, m.nt. G.H.J. Heutink; *BR* 2013/153, m.nt. H.J. Breeman en R.J.G. Bäcker, *RVR* 2014/1, *Gst.* 2013/127, m.nt. J.W. van Zundert zich alleen kan voordoen ingeval van eerste levensbehoeften. In die uitspraak overweegt de Afdeling dat :

"anders dan in voornoemde uitspraken [ABRvS 10 juni 2009, 200808122/1/R3 en ABRvS 2 december 2009, 200901438/1/R3], 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."

Een speelgoedwinkel draagt naar zijn aard niet bij aan de mogelijkheid te voorzien in de eerste levensbehoeften, aldus de Afdeling in haar uitspraak van 18 september 2013. Dat geldt ook voor een indoorspeeltuon (ABRvS (vz.) 15 januari 2014, 201310834/1/A1 en

201310834/2/A1, een bouwmarkt (uitspraken van ABRvS 11 december 2013, 201210815/1/A1, 201210813/1/A1 en 201210818/1/A1 en 201210814/1/A1) en een tuincentrum (ABRvS 30 oktober 2013, 201301888/1/R2).

Een supermarkt draagt naar zijn aard wel bij aan de mogelijkheid te voorzien in de eerste levensbehoeften, aldus de Afdeling in haar uitspraak van 22 januari 2014, 201303531/1/R1 en ABRvS (vz.) 29 oktober 2013, 201306171/2/R2 en ABRvS (vz.) 29 oktober 2013, 201307681/2/R3). In de laatste voorzittersuitspraak uit 2013 blijkt dat ook bij een distributieplanologisch onderzoek moet worden uitgegaan van de maximale planologische mogelijkheden. Het aan de orde zijnde distributieplanologisch onderzoek had alleen betrekking op een te verplaatsen supermarkt. In het onderzoek was er geen rekening mee gehouden dat de planologische regeling het nog steeds toestond dat op de oude locatie nog steeds een supermarkt werd gevestigd. De voorzitter overweegt dat distributieplanologisch onderzoek zich gelet daarop niet heeft uitgestrekt tot de meest verstrekkende gevolgen voor het voorzieningenniveau nu de bestemming van de huidige locatie van de supermarkt wordt gehandhaafd. Gelet hierop is naar het oordeel van de voorzitter niet inzichtelijk gemaakt of zich een duurzame ontwrichting van het voorzieningenniveau zal kunnen voordoen.

In de hiervoor aangehaalde uitspraken van 11 december 2013 beoordeelt de Afdeling een in een retailstructuurvisie opgenomen beleidsregel, die luidt:

"Om de huidige spreiding en diversiteit in bouwmarkten te behouden is de vestiging van een grootschalige bouwmarkt (> 5.000 m² vwo) niet gewenst."

In eerste aanleg heeft de rechtbank in deze beleidsregel aanleiding gezien het besluit om planologische medewerking te verlenen, te vernietigen. De Afdeling overweegt dat de Wro er niet toe strekt 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 voorzieningenpatroon zal voordoen die niet door dwingende redenen wordt gerechtvaardigd. Uit de aan de beleidsregel ten grondslag gelegde stukken kan echter worden opgemaakt dat de beleidsregel berust op het motief om concurrentieverhoudingen te beschermen buiten de gevallen waarin dat motief wegens gevaar van een duurzame ontwrichting gerechtvaardigd kan zijn. De beleidsregel strekt daarom niet ter bescherming van het belang van een goede ruimtelijke ordening.

Overige jurisprudentie voor de gemeente duurzame ontwrichting voorzieningen niveau:

Zo overweegt de Afdeling in ABRvS 31 juli 2013, BR 2013/143, m.nt. H.J. Breeman (Kerkrade) dat niet in geschil is dat sprake is van een relatief hoge leegstand, maar dat er geen aanknopingspunten zijn dat de vestiging van de AH XL-supermarkt zal leiden tot een dusdanige toename van de bestaande leegstand dat de winkelstructuur hierdoor zodanig zal worden aangetast dat in Parkstad een onaanvaardbaar woon- en leefklimaat en ondernemersklimaat zal ontstaan (vgl. ook ABRvS 31 juli 2013, Gst. 2013/98, m.nt. J.W. van Zundert (raambordelen Amsterdam) en ABRvS 7 november 2012, BR 2013/27, m.nt. A.D.L. Knook (Heerlen)).

In ABRvS 9 januari 2013, JM 2013/42, m.nt. B. Krot; AB 2013/96, m.nt. M.A.A. Soppe en JM 2013/25, m.nt. S.M. van Velsen, is aan de orde een bestemmingsplan dat voorziet in een binnenplanse afwijkingsbevoegdheid voor de vestiging van detailhandel. De Afdeling vat deze regeling – voor zover hier relevant – samen met het volgende:

"Ingevolge lid 5.4, onder 5.4.1, kan het bevoegd gezag een omgevingsvergunning verlenen voor het afwijken van het bepaalde in lid 5.3 teneinde detailhandel tevens op de verdieping toe te laten mits is aangetoond dat: (...) c. dit niet zal leiden tot een duurzame ontwrichting van het voorzieningenniveau in de detailhandelsbranche."

Wie voort DPO uit indien nodig? Bevoegd gezag!

Op de vraag of de gemeente het op het bordje van de aanvrager kan leggen of er een DPO moet worden opgevraagd het volgende: Dit antwoord dient ontkennend te worden beantwoord.

Appellante betoogt dat niet van aanvragers kan worden gevergd aan te tonen dat geen duurzame ontvricting van het voorzieningenniveau ontstaat. De Afdeling honoreert deze grond, nu de beoordeling van de vraag of vergunningverlening al dan niet leidt tot een duurzame ontvricting van het voorzieningenniveau is voorbehouden aan het bevoegd gezag. De Afdeling gaat er kennelijk vanuit dat de aangehaalde verplichting om aan te tonen dat er geen sprake zal zijn van duurzame ontvricting, zich richt tot de aanvrager en niet tot het college. Mogelijk was dit anders geweest indien de zinsnede 'is aangetoond dat' niet was opgenomen.