

TBR 2013/137

Art. 3.1.6 lid 2 Bro: de ladder voor duurzame verstedelijking nader beschouwd

Mr. G.H.J. Heutink en mr. A. Franken van Bloemendaal¹

1. Inleiding

Met de inwerkingtreding op 1 oktober 2012 van art. 3.1.6 lid 2 Besluit ruimtelijke ordening ('Bro')² - de ladder voor duurzame verstedelijking - wordt een bijzondere eis gesteld aan de toelichting bij bestemmingsplannen die (...) een nieuwe stedelijke ontwikkeling mogelijk maken'. Als een bestemmingsplan in zo'n ontwikkeling voorziet moet de toelichting - determinerend cumulatief³ - voldoen aan de drie eisen (trede) van de ladder voor duurzame verstedelijking. Deze terminologie stamt uit de hierna te behandelen historie van de bepaling, de SER ladder voor duurzame verstedelijking.

De eerste eis (art. 3.1.6 lid 2 sub a, kortweg: trede 1) is dat moet worden toegelicht of de beoogde nieuwe stedelijke ontwikkeling voorziet in een (...) actuele regionale behoefte'. Voor trede 2 (sub b) geldt dat, indien de actuele regionale behoefte aan de stedelijke ontwikkeling is vastgesteld, moet worden beschreven of voor het accommoderen van die behoefte gebruik kan worden gemaakt van 'beschikbare gronden' door herstructurering of transformatie. Tot slot komen we dan bij trede 3 (sub c): in de toelichting moet worden gemotiveerd - als de uitkomst van trede 2 is dat de nieuwe stedelijke ontwikkeling niet in bestaand stedelijk gebied kan worden geaccommodeerd - op welke gronden een keuze is gemaakt voor de in het bestemmingsplan aangewezen locatie. Daarbij gaat het in het bijzonder om een passende ontsluiting van die locatie (...) gebruikmakend van verschillende middelen van vervoer'. De toepassing van art. 3.1.6 lid 2 Bro roept prangende vragen op, zowel vanuit de invalshoek van de planwetgever (en in het verlengde daarvan voor het bevoegd gezag ter zake van de vaststelling van beleidsregels of verordeningen op rijks-, provinciaal of regionaal niveau

als de partijen die belanghebbend zijn bij stedelijke ontwikkelingen als bedoeld in deze bepaling. Deze vragen zien zowel op de reikwijdte van de bepaling (bij welke ruimtelijke besluiten komt art. 3.1.6 lid 2 Bro aan de orde, wanneer is sprake van een 'nieuwe stedelijke ontwikkeling?') als op materiële vraagstukken zoals de wijze waarop de 'actuele regionale behoefte' moet worden gemeten, de vraag wat 'beschikbare gronden' zijn en de vraag welke randvoorwaarden moeten worden gesteld aan de eis van herstructurering of transformatie.

In deze bijdrage wordt gepoogd een antwoord te geven op een aantal van deze vragen aan de hand van de ontstaansgeschiedenis (paragraaf 2) en de jongste jurisprudentie van de Afdeling inzake 3.1.6 lid 2 Bro (paragraaf 3). De recente Afdelingsuitspraken waarin leegstand als ruimtelijke argumentatie een rol van belang speelt worden daar bij betrokken (ook als art. 3.1.6 lid 2 Bro daarin niet uitdrukkelijk is toegepast).⁴ Voorafgaand aan de behandeling van de jurisprudentie wordt uitvoerig aandacht besteed aan de wetshistorie, niet in de laatste plaats omdat daarin een aantal antwoorden rond het toepassingsbereik en de interpretatie van de bepaling besloten ligt. In paragraaf 4 wordt ingegaan op het toepassingsbereik van de ladder voor duurzame verstedelijking.

In onze conclusies (paragraaf 5) worden ook de kernwaarden van ons ordeningsbestel in het licht van de goede ruimtelijke ordening en het Unierecht betrokken. Die kernwaarden zijn van belang omdat wij menen dat de bewoordingen van artikel 3.1.6 lid 2 Bro en de nota van toelichting ruimte bieden voor interpretaties ins Blaue hinein. De noodzaak om hier een zekere ecartering te bespreken geldt in het bijzonder de duiding van het begrip 'actuele behoefte', en dan vooral in het licht van stedelijke

1 Gijs Heutink en Anke Franken van Bloemendaal zijn beiden advocaat bij Gijs Heutink Advocaten te Amsterdam.

2 Besluit van 28 augustus 2012, inwerkingtreding 1 oktober 2012, *Stb.* 2012, 388.

3 De redactie van de opeenvolgende treden van art. 3.1.6 lid 2 Bro kan niet anders worden gelezen: zónder actuele behoefte (trede 1) geen vervolg. Mét actuele behoefte volgt trede 2 (transformatie of herstructurering). Met de mogelijkheid van transformatie of herstructurering geen nieuwe verstedelijking (trede 3). Zonder de mogelijkheid van transformatie of herstructurering: trede 3 (nieuwe verstedelijking).

4 Nota van toelichting 3.1.6 lid 2 Bro, *Stb.* 2012, 388, p. 16, zie ook *Kamerstukken II 2011/12*, 32 660, nr. 37.

ontwikkelingen waarbij detailhandel en vergelijkbare voorzieningen of diensten zijn betrokken. Er zijn twee redenen waarom wij ons in hoofdzaak richten op de werking van art. 3.1.6 lid 2 Bro bij de vestiging van nieuwe detailhandel. De eerste is dat de werking van de ladder voor duurzame verstedelijking (met name trede 1) bij die problematiek het meest complex is, ondermeer omdat juist bij deze stedelijke voorzieningen discussie kan ontstaan op het snijvlak van ruimtelijke en economische ordening. De tweede reden (die stelling verband houdt met de eerste) is dat in de op dit moment voorliggende relevante Afdelingsuitspraken - op een enkele uitzondering na - telkens initiatieven voor de vestiging van nieuwe detailhandel centraal staan. Andere stedelijke ontwikkelingen (art. 1.1.1 lid 1 sub i Bro) zijn daarmee niet van behandeling uitgesloten, maar bij voorzieningen als kantoren, woningen of bedrijventerreinen laat de bepaling (bijvoorbeeld de vaststelling van de actuele behoefte) zich nu eenmaal makkelijker duiden en in kaart brengen, niet in de laatste plaats omdat de indicaties daarvoor en de te gebruiken parameters - anders dan voor detailhandel - in de historie van de totstandkoming van art. 3.1.6 lid 2 Bro goed zijn terug te vinden.⁵

2. De ontstaansgeschiedenis van de ladder voor duurzame verstedelijking in kort bestek

De SER-ladder is door de Sociaal Economische Raad (SER) voor het eerst geïntroduceerd in het SER-advies 99/17 op de Nota Ruimtelijk Economisch Beleid (Nota REB).⁶ In deze Nota is aandacht gevraagd voor het scheppen van voldoende ruimte voor economische activiteiten in steden en corridors. De SER heeft dat naar eigen zeggen opgevat als een uitnodiging om aanbevelingen te doen voor de wijze waarop met rivaliserende claims op de beschikbare ruimte zou moeten worden omgegaan.⁷ Hij achtte daarbij twee startpunten van belang, te weten de wetenschap dat gronden en bebouwing doorgaans van oudsher een bepaalde benutting hebben die niet zonder meer is te wijzigen, en het gegeven dat het gebruik van gronden en bebouwing voor een bepaalde functie altijd gepaard gaat aan

een keur van effecten op de waarde van nabijgelegen stukken grond en op de kwaliteit van andere functies.⁸ Dat dwingt tot een selectief en doelmatig gebruik van de beschikbare ruimte.⁹ Deze uitgangspunten heeft de SER willen vertalen in een ladder voor het zoeken van ruimte voor de functies wonen, bedrijvigheid en infrastructuur voor verkeer en vervoer die maatschappelijk wenselijk worden geacht. Deze ladder werd geïntroduceerd als een denkmiddel voor de allocatie van schaarse ruimte. De SER heeft de ladder - van boven naar onder - voorzien van de volgende drie sporten:¹⁰

- a. Gebruik de ruimte die reeds beschikbaar is gesteld voor een bepaalde functie en/of door herstructurering beschikbaar gemaakt kan worden.
- b. Maak optimaal gebruik van de mogelijkheden om de ruimteproductiviteit te verhogen.¹¹
- c. Indien dat te weinig soelaas biedt is de optie van uitbreiding van het ruimtegebruik voor de desbetreffende functie aan de orde. Daarbij dienen de verschillende relevante waarden en belangen goed te worden afgewogen in een gebiedsgerichte aanpak.

2.1 De SER ladder als ordeningsinstrument naast de marktwerking

Bij deze ladder voor een zorgvuldige afweging van rivaliserende ruimteclaims heeft de marktwerking naar het oordeel van de SER primair een functie voor de allocatie binnen een bepaald functioneel segment van de grondmarkt. Door marktwerking - nota bene: niet door marktsturing vanwege de overheid - krijgen consumentensovereiniteit en concurrentie op het niveau van de eindgebruikers (zoals huishoudens en bedrijven) naar het oordeel van de SER meer ruimte. Wel heeft de SER hier overwogen dat de allocatie van de beschikbare ruimte over de segmenten en de bestemmingen een publieke afweging in het kader van de ruimtelijke ordening vergt. Het prijsmechanisme vormt daarvoor geen goed richtsnoer.¹² In wezen past deze benadering in het gedachtegoed van een zuivere ruimtelijke ordening en de van economische smetten vrije planningsis zoals die is gedefinieerd in art. 14 lid 5 van de Dienstenrichtlijn.¹³ Het behoort

5 Zie bijvoorbeeld paragraaf 2.2 van deze bijdrage.

6 SER, Commentaar op de Nota Ruimtelijk Economisch Beleid, Advies 99/17.

7 SER advies 99/17, p. 29.

8 SER advies 99/17, p. 29-30.

9 SER advies 99/17, p. 47.

10 SER advies 99/17, p. 30.

11 Dat kan op verschillende manieren, bijvoorbeeld door benutting van de 'derde dimensie' (ondergronds bouwen en hoogbouw), door technische vernieuwingen en door multifunctioneel ruimtegebruik. Wet, regelgeving en het daarbij behorende beleidsinstrumentarium dienen te leiden tot een verhoging van de ruimteproductiviteit.

12 Prijsverschillen tussen grond met verschillende bestemmingen kunnen immers voor een niet onbelangrijk deel worden verklaard door het niet in rekening brengen van positieve dan wel negatieve externe effecten van een bepaalde vorm van grondgebruik. SER advies 99/17, p. 31.

13 Richtlijn 2006/123/EG (Dienstenrichtlijn). Zie ook *Stb.* 2009, 500, besluit van 24 november 2009 (art. VIII) - Aanpassingsbesluit Dienstenrichtlijn, ingevoerd op 2 december 2009 (art. 1.1.2 Bro).

tot de bevoegdheden van de ruimtelijke overheid om (zonder het motiveringsbeginsel uit het oog te verliezen) het gebruik van gronden en bebouwing discretionair te bestemmen en daarvoor planregels te stellen (de in art. 3.1 Wro vervatte plicht van de gemeenteraad).¹⁴ Binnen deze bestemmingen vindt marktwerking plaats om te komen tot een allocatie binnen bepaalde functionele segmenten: niet het bestuursorgaan maar de markt zorgt voor een adequate fijn-afstemming binnen de hoofdfuncties.

Wat hier opvalt is dat de actuele regionale behoefte van art. 3.1.6 lid 2 sub a Bro in de SER-ladder uit 1999 niet voorkomt. Uit het onderdeel van het advies dat ziet op marktwerking valt op te maken dat de SER de marktwerking - of: marktsturing - niet in het systeem en de instrumenten van de beschikende overheid heeft willen plaatsen. Mede om die reden bepleiten wij in deze bijdrage dat het bestuursorgaan daar bij de toepassing van art. 3.1.6 lid 2 sub a Bro (het gaat met name om een risico dat speelt bij de toepassing van trede 1) zeer voor moet waken, zie de conclusies in paragraaf 5.

2.1.1 De Vijfde Nota RO en de Nota Ruimte

Ook in het SER-advies 01/07 op de Vijfde Nota RO is verwezen naar de SER-ladder en ook in het SER-advies op de Nota Ruimte (04/08) wordt gerefereerd aan de SER-ladder als leidraad voor bouwen buiten bestaand bebouwd gebied. Net als in het SER advies 99/17 komt in deze adviezen 01/07 en 04/08 het begrip actuele regionale behoefte niet voor.¹⁵ Volgens de Nota Ruimte 2006 is de SER-ladder een goed hulpmiddel omdat het de mogelijkheid geeft om tegelijk aandacht te besteden aan ondermeer het gebruik van de beschikbare of door herstructurering beschikbaar te maken ruimte, meervoudig ruimtegebruik en aan uitbreiding van ruimtegebruik buiten het bestaand bebouwd gebied. Deze instrumenten laten zich vergelijken met de treden 2 en 3 (art. 3.1.6 lid 2 sub b en c Bro), maar een referentie aan trede 1 - de actuele behoefte - ontbreekt.¹⁶

2.1.2 De beleidsbrief Bedrijventerreinen 2007: de SER ladder als beleidsinstrument en de introductie van de behoefte-raming

Dat verandert met de komst van de Beleidsbrief bedrijventerreinen van december 2007.¹⁷ De Ministers van EZ en VROM hebben in die brief aangegeven - daartoe kennelijk geïnspireerd door externe rapportages¹⁸ - dat bestuurlijke afspraken moeten worden gemaakt met provincies over ondermeer behoefte-raming en planning van bedrijventerreinen en verankering van de toepassing van de SER-ladder.¹⁹ Het Ruimtelijk Planbureau had al geconcludeerd dat de SER-ladder diende te worden beschouwd als een probaat middel om herstructurering van bedrijventerreinen van de grond te krijgen.²⁰ De ladder krijgt nu langzaam maar zeker de vorm zoals die op 1 oktober 2012 in het Bro is neergelegd, en wel als volgt²¹:

- a. Nut en noodzaak bepalen: de ministers lichten toe dat iedere provincie een behoefte-raming dient op te stellen, uitgesplitst per regio en voor een periode van vier à vijf jaar.²² Hierbij worden de beleidsmatige ambities van de provincie betrokken, en de vraag van de markt. Het geheel wordt vertaald in de ruimtebehoefte;
- b. In de ruimtebehoefte voorzien door herstructurering en door intensivering in bestaand bebouwd gebied;
- c. In de ruimtebehoefte voorzien door nieuwe uitleg.

2.2 De introductie van de markt-vraag

In de Beleidsbrief is de raming van de ruimtebehoefte voor het eerst genoemd als trede 1 van de SER-ladder (niet door de SER maar door de ministers). Hier doet de marktwerking haar intrede, maar naar ons oordeel wel op een andere manier dan de SER eertijds voor ogen heeft gehad. De vraag in de markt wordt immers niet beschouwd als een zelfstandig macro economisch gegeven, maar als

14 Aardig in dit verband - mede omdat de uitspraak hierna nog kort aan de orde zal komen in het licht van het leegstandsargument (r.o.17) - is de recente uitspraak ABRvS 31 juli 2013, No. 201211881/1/R1, over de herbesteding van raambordelen in de binnenstad van Amsterdam. Ook daar overweegt de Afdeling nog eens (r.o. 10 en 11.1) naar aanleiding van de klacht dat de bordelen ten onrechte zijn wegbestemd dat de deelraad de bevoegdheid heeft op grond van zijn (gewijzigde) inzichten 'bestemmingen en regels voor gronden vast te stellen.'

15 SER, Advies over de Vijfde Nota Ruimtelijke Ordening 2000/2020, 01/07, publicatienummer 7, 21 september 2001. SER advies 01/07, p. 11, 15, 27, 48, 84 en 90 (<http://www.ser.nl/nl/actueel/persberichten/2000-2008/2001/20010827.aspx>). SER, Advies over de Nota Ruimte, 04/08, publicatienummer 8, 18 juni 2004 en tot slot SER advies 04/08, p. 9, 27 en 35.

16 Ministerie van VROM, Nota Ruimte: Ruimte voor ontwikkeling, p. 60.

17 *Kamerstukken II 2007/08*, 31 200 XI, nr. 73.

18 Royal Haskoning, Regionaal bedrijventerreinenbeleid. Een inventarisatie, juli 2007, (9s6620/9s7098), bijlage bij *Kamerstukken II 2007/08*, 31200 XI, nr. 73. DHV, Betrokkenheid marktpartijen bij herstructurering bedrijventerreinen. Inventarisatie en advies, juli 2007 (RO-SE20070241), bijlage bij *Kamerstukken II 2007/08*, 31 200 XI, nr. 73.

19 *Kamerstukken II 2007/08*, 31 200 XI, nr. 73.

20 Ruimtelijk planbureau, Naar een optimaler ruimtegebruik door bedrijventerreinen, 2007.

21 *Kamerstukken II 2007/08*, 31 200 XI, nr. 73, p. 6 en 8.

22 Dat betekent strikt genomen dat er twee behoefte-ramingen zullen verschijnen gedurende een planperiode ex art. 3.1 lid 2 Wro. Een merkwaardige figuur (ook geconcludeerd naar de vaststelling van de actuele regionale behoefte ex art. 3.1.6 lid 2 Bro) omdat een mechanisme op grond waarvan de behoefte-raming zou moeten leiden tot een planherziening ontbreekt.

verlengstuk van een ordeningsinstrument - de raming van de ruimtebehoefte - uit de gereedschapskist van de overheid. De dynamiek en de precisie van de marktwerking in de macro economie lijken daarmee ondergeschikt te worden gemaakt aan een geleide, ruimtelijk economische voorbereiding van bestemmingsplannen met een geldingsduur van 10 jaar.²³ In 2009 is een tweede brief over het bedrijventerreinenbeleid gevolgd waarin de gedachte is geïntroduceerd de SER-ladder onderdeel te maken van de Algemene Maatregel van Bestuur (AMvB) Ruimte.²⁴

2.2.1 De begrippen behoefteraming en markt vraag toegelicht in het Convenant bedrijventerreinen

Het Convenant bedrijventerreinen biedt enige uitkomst waar het gaat om het krijgen van een beter begrip van de betekenis van trede 1 van de duurzaamheidsladder (de actuele behoefte). In het Convenant wordt het nodige toegelicht over de begrippen behoefteraming en markt vraag als onderdeel van de SER-ladder, en wel als volgt:

‘Een zorgvuldig planning van bedrijventerreinen begint met de consequente toepassing van de SER-ladder. Dit betekent dat er eerst gekeken wordt naar de noodzaak van een nieuwe locatie op basis van een realistische (uitbreidings- en vervangings) vraag naar nieuwe bedrijventerreinen en (cursivering auteurs) de mogelijkheden die herstructurering en intensivering van bestaande terreinen biedt om die behoefte op te vangen, voordat er gekozen wordt om nieuw terrein uit te leggen.’²⁵

In een notendop wordt de raming van de behoefte volgens trede 1 als volgt in kaart gebracht: wat is de markt vraag en wat is er beschikbaar. Dan volgt trede 2: als de vraag groter is dan de voorraad kan nieuw terrein worden aangelegd. Trede 1 bevat een geleid element: het gaat dan om de voorschriften

om tot vaststelling van de markt vraag te komen, zie de laatste alinea van het Convenant zoals hierboven geciteerd: er is - zo veel is duidelijk - geen vertrouwen in de micro economische vaststelling daarvan (te weten: als een initiatiefnemer een aanvraag indient voor een bouwplan is daarmee gegeven dat er vraag is). Het gaat om een toets aan macro economische gegevens van het CPB (de Welvaart en Leefomgevingsscenario's) op grond waarvan in wezen een meerjarenplan (4 tot 5 jaar) voor de ruimtebehoefte wordt geschreven. Daarbij lijkt - veeleer dan de actuele regionale behoefte die is genoemd in art. 3.1.6 lid 2 Bro - de door de overheid bepaalde macro economische fictieve behoefte op middellange termijn centraal te staan.

2.3 De ontwikkeling van de ladder voor de gehele gebouwde omgeving en de intrede van de regulering van de detailhandel: AMvB Ruimte (Barro)

Bij de voorbereiding van het Besluit algemene regels ruimtelijke ordening (Barro - ook wel AMvB Ruimte) in 2009 wordt ervoor gepleit om de toepassing van de SER-ladder niet alleen voor bedrijventerreinen te verankeren, maar ook voor andere stedelijke functies zoals woningen, winkels, kantoren en voorzieningen.²⁶ Tal van Kamerleden meenden dat voor deze bredere toepassing van de SER-ladder moest worden gekozen om te voorkomen dat er nieuwe winkelgebieden zouden worden ontwikkeld op plaatsen waar bestaande winkelgebieden er na deel van zouden ondervinden.²⁷ Men kan misschien niet van iedere parlementariër verwachten dat hij of zij een fundamenteel inzicht heeft in de gedachte dat ruimtelijke ordening geen economisch karakter mag hebben, maar helder is dat deze overwegingen van de Kamerleden ver af staan van wat naar de

23 Het is niet de eerste keer dat de wetgever (of het kabinet) een poging doet om het ordeningsbestel te economiseren door economisch getinte begrippen of instrumenten in de wet of in aanverwante besluiten te introduceren: men vergelijk de introductie van art. 3.1.2 lid 2 Bro (*Stb.* 2008, 145) - het middel van branchering van detailhandel in bestemmingsplannen - waarbij in de Nota van toelichting werd vermeld dat de bepaling een instrument is '(...) ter bevordering van de ruimtelijk economische kwaliteit'. Dat was vloeken in de kerk (zie ondermeer de bijdrage van G.H.J. Heutink in *Gst.* 7319, 61 - 'Branchering in de detailhandel en artikel 3.1.2 lid 2 Bro') hetgeen het kabinet blijkens de correctie op dat standpunt bij de invoering van art. 1.1.2 Bro (*Stb.* 2009 500, besluit van 24 november 2009 (art. VIII) - Aanpassingsbesluit Dienstenrichtlijn, ingevoerd op 2 december 2009) onder ogen heeft gezien, zie de Nota van toelichting, blad 10 (Artikel VIII), *Stb.* 2009, 500.

24 Landshapsontwikkeling; Brief ministers over de resultaten van de nieuwe aanpak van het bedrijventerreinenbeleid, *Kamerstukken II* 2009/10, 31 253, nr. 22., daarin wordt verwezen naar *Kamerstukken II* 2007/08, 31 200 XI/29 435, nr. 73 en *Kamerstukken II* 2008/09, 31 253, nr. 8.

25 'Behoefteramingen zijn nodig om inzicht te krijgen in de toekomstige uitbreidingsvraag naar bedrijventerreinen voor de lange termijn. De daadwerkelijke aanleg van bedrijventerreinen op korte termijn vindt plaats op basis van vraag uit de markt. De verwachte economische en demografische ontwikkeling van Nederland zijn van invloed op deze vraag naar bedrijventerreinen. Voor het inschatten van de mogelijke economische ontwikkeling van Nederland worden de Welvaart- en Leefomgevingsscenario's (WLO) van het Centraal Planbureau (CPB) gebruikt. Als afgeleide daarvan gebruikt het Rijk op nationaal niveau de Bedrijfslocatiemonitor om de vraag naar bedrijventerreinen en zeehaven terreinen (en kantoren) voor Nederland en voor alle provincies te ramen: men zie Convenant Bedrijventerreinen 2010-2020 tussen het IPO, de VNG en de Ministers van VROM en EZ, Bijlage bij *Kamerstukken II* 2009/10, 31 253, nr. 22.

26 *Kamerstukken II* 2008/09, 31 500, nr. 3, p. 10.

27 *Kamerstukken II* 2009/10, 32 123 XI, nr. 39 - de motie Linhard.

overtuiging van de Afdeling toelaatbaar is.²⁸ In elk geval is op 14 juni 2011 een geïntegreerd concept van de AMvB Ruimte (Barro) gepresenteerd.²⁹ In de ontwerpwijziging van het Barro is de ladder voor duurzame verstedelijking opgenomen door middel van een nieuw artikel 3.1.6 lid 2 van het Bro.³⁰

2.4 De Structuurvisie Infrastructuur en Ruimte. Wijziging Barro

In de Structuurvisie Infrastructuur en Ruimte ('SVIR' - rijksdoelen in de ruimtelijke ordening tot 2028) wordt aangekondigd dat het roer bij de bestuurlijke afweging voor nieuwe ruimtelijke ontwikkelingen om moet:

'De daadwerkelijke vraag van bewoners, bedrijven en organisaties wordt daarin leidend. Om een zorgvuldig gebruik van de schaarse ruimte te bevorderen, wordt een ladder voor duurzame verstedelijking geïntroduceerd. Dat betekent: eerst kijken of er vraag is naar een bepaalde nieuwe ontwikkeling, vervolgens kijken of het bestaande stedelijk gebied of bestaande bebouwing kan worden hergebruikt en, mocht nieuwbouw echt nodig zijn, altijd zorgen voor een optimale (multimodale) bereikbaarheid.'

Naar aanleiding van een motie in de Tweede Kamer³¹ is de SER-ladder aangepast, zodat de gemeente bij iedere ontwikkeling van winkelmeters met lokale en interlokale effecten moet beschrijven op welke wijze rekening is gehouden met het tegengaan van winkelleegstand, en waarom niet de voorkeur is gegeven aan herstructurering of transformatie van bestaande winkelpanden.³² Ook heeft de minister aangegeven dat het criterium van behoefte uit trede 1 is opgenomen teneinde duurzaamheid in de ladder mee te nemen:

'In de ladder voor duurzame verstedelijking wordt leegstand op twee wijzen meegenomen. In trede 1 moet worden bepaald of de beoogde ontwikkeling aan bedrijventerreinen, zeehaventerreinen, kantoren, woningbouwlocaties en andere stedelijke voorzieningen voorziet in een behoefte van een bepaalde kwaliteit. Indien er aantoonbare kwantitatieve leegstand bestaat moet gemotiveerd worden dat de extra ontwikkeling voorziet in een behoefte waarin niet door de bestaande (deels leegstaande) voorraad kan worden voorzien.'³³

In de nota van toelichting bij de wijziging van het Barro³⁴ is een beschrijving van de treden die zijn neergelegd in art. 3.1.6 lid 2 Bro opgenomen, met een toelichting per stap. Van die toelichting is het nuttig hier delen te vermelden omdat die kunnen helpen bij het determineren van de concrete eisen in de besluitvorming. Wij noemen (per trede, de cursiveringen zijn van de auteurs):

Trede 1 - 'Onderdeel a van het tweede lid (nieuw) verplicht provinciale en gemeentelijke overheden om nieuwe stedelijke ontwikkelingen af te stemmen op de geconstateerde actuele behoefte (...). Deze trede bewerkstelligt dat, wanneer wordt overwogen om nieuwe stedelijke ontwikkelingen ruimtelijk mogelijk te maken, overheden beoordelen of er concreet behoefte bestaat aan de betreffende vorm van verstedelijking van de betreffende kwaliteit. Of de behoefte actueel is, wordt onder meer bepaald aan de hand van de vraag of reeds elders in de regio een stedelijke ontwikkeling is gepland of plaatsvindt die in die behoefte kan voorzien. Het passende regionale schaalniveau wordt in het algemeen voornamelijk bepaald door het woon-werkverkeer. Naast de kwantitatieve behoefte (aantal hectares of aantallen woningen) gaat het ook om kwalitatieve behoefte (bijvoorbeeld een bedrijventerrein waar zware mi-

28 Een aardig voorbeeld van de bescherming van bestaande winkelgebieden en hoe de politieke of bestuurlijke krachten dat soms willen, maar hoe het bestuursrechtelijk niet kan: ABRvS 27 april 2011, No. 200907712/1/R3, Gst. 7534/61 m.nt. G.H.J. Heutink.

29 *Kamerstukken II 2010/11*, 31 500, nr. 25. Besloten is de totstandkoming van de AMvB Ruimte via een tweetal formele besluiten te laten lopen: het Barro en een wijziging van het Barro. Het Barro bevat een deel van de beleidsregels uit het eerdere ontwerpbesluit (ontwerp van 29 mei 2009; bijlage bij Kamerstuk 31 500, nr. 15) dat in de tweede helft van 2009 met de Kamer is besproken: Kamerstuk 29 435, nr. 248. Het betreft alleen die regels uit het eerdere ontwerp, die als nationaal belang in de Structuurvisie Infrastructuur en Ruimte ('SVIR') zijn herbevestigd. De overige in de SVIR opgenomen nationale belangen die juridische borging vragen zullen worden neergelegd in een ontwerpwijziging van het Barro (Kamerstuk 31 500, nr. 26).

30 Bijlage 123417 en 123418, *Kamerstukken II*, 31 500, nr. 26. *Kamerstukken II 2010/11*, 32 660, nr. 15, p. 3 en p. 25. Deze duurzaamheidsladder is gebaseerd op de SER-ladder en geïntroduceerd bij de opstelling van de SVIR. In de ontwerp SVIR was opgenomen: 'Om zorgvuldig ruimtegebruik te bevorderen neemt het Rijk enkel nog een 'ladder' voor duurzame verstedelijking op (gebaseerd op de SER-ladder). Hierdoor neemt de bestuurlijke drukte af en ontstaat er ruimte voor regionaal maatwerk.' Zie de MER, Bijlage 119536 bij *Kamerstukken II 2010/11*, 32 660, nr. 17, p. 3 en tot slot Bijlage 119529 bij *Kamerstukken II 2010/11*, 32 660, nr. 17.

31 *Kamerstukken II 2011/12*, 32 660, nr. 37.

32 Een politiek gestuurd idee waarbij naar onze overtuiging onvoldoende is nagedacht over de problemen die ontstaan bij de toepassing van gelijke parameters (actuele behoefte of transformatie en herstructurering) voor verschillende economische sectoren (bijvoorbeeld: detailhandel en productiebedrijven). Dat die verschillen tot toepassingsproblemen kunnen leiden blijkt uit de betrekkelijk chaotische benadering van detailhandelsinitiatieven door het bevoegd gezag, men zie de hierna te behandelen Afdelingsjurisprudentie over leegstand en over art. 3.1.6 lid 2 Bro.

33 *Kamerstukken II 2011/12*, 32 660, nr. 20, p. 49.

34 *Stb.* 2012, 388.

lieuhinder mogelijk is of een specifiek woonmilieu) op regionale schaal. *Bij deze beoordeling dient de behoefte te worden afgewogen tegen het bestaande aanbod. In dat aanbod zitten ook de leegstaande woningen, kantoren, winkelpanden en bedrijventerreinen. Voor detailhandel betekent deze stap dat gemotiveerd wordt dat rekening is gehouden met het voorkomen van winkelleegstand.(...)*

Trede 2 - 'Het tweede lid, onderdeel b, vraagt van overheden om, indien er een regionale behoefte aan een stedelijke ontwikkeling is, te beoordelen of de beoogde ontwikkeling binnen het bestaand stedelijk gebied in de betreffende regio kan worden gerealiseerd. (...) Onderdeel hiervan is dat wordt gekeken of leegstaande verstedelijkingsruimte door het treffen van kwalitatieve maatregelen in de behoefte kan worden voorzien. Voor wat betreft detailhandel houdt deze trede in dat wordt gemotiveerd in hoeverre de voorkeur is gegeven aan herstructurering of transformatie van bestaande winkelpanden.'

Trede 3 - 'Het tweede lid, onderdeel c, bepaalt dat, wanneer inpassing van de beoogde stedelijke ontwikkeling binnen het bestaande stedelijke gebied van de betreffende regio niet mogelijk is, beoordeeld moet worden in hoeverre de ontwikkeling mogelijk is op locaties die al ontsloten zijn of ontsloten worden door verschillende modaliteiten (zogenaamd multimodaal ontsloten) op een schaal die passend is bij de beoogde ontwikkeling (...).'

3. Rechtspraak en casuïstiek

3.1 Rechtspraak en casuïstiek I: leegstand

Er is (per de datum waarop deze bijdrage ter perse is gegaan) een beperkt aantal uitspraken waarin de problematiek rond art. 3.1.6 lid 2 Bro aan de orde komt: slechts in twee Afdelingsuitspraken is sprake van een uitdrukkelijke toets aan de bepaling (*Saronix-Doetinchem* en de zaak in *Ter Idzard-Weststellingwerf*, zie hierna). Daaraan voorafgaand worden - mede in het licht van het hierboven genoemde kernpunt in de nota van toelichting inzake de winkelleegstand³⁵ - de Afdelingsuitspraken behandeld inzake het Maankwartier Heerlen³⁶, Em-

meoord³⁷, Parkstad Limburg Stadion Kerkrade³⁸ en Raambordelen Amsterdam.³⁹ Nota bene: in geen van de zaken is gerefereerd aan art. 3.1.6 Bro, dat - met uitzondering van de laatste uitspraak - pas na de in die zaken spelende vaststellings- en vrijstellingsbesluiten in werking is getreden. Het begrip leegstand is in de uitspraken geïntroduceerd als een ruimtelijk relevante afweging.⁴⁰

3.1.1 ABRvS 7 november 2012, No. 201203450/1/R1 - Maankwartier-Heerlen

In deze zaak is een vaststellingsbesluit aan de orde waarin 12.000 m² grootschalige detailhandel en 2.000 m² kleinschalige detailhandel wordt geaccommodeerd. Het gaat blijkens de overwegingen in het raadsbesluit om een plan dat 'het verouderde en gefragmenteerde stationsgebied' transformeert in een hoogwaardig en aantrekkelijk gebied met gemengde stedelijke voorzieningen dat 'positieve gevolgen met zich (brengt) voor het gehele centrum van Heerlen' (r.o. 6.1). Wij hebben de voor deze bijdrage van belang zijnde overwegingen gecategoriseerd en samengevat:

- *algemeen, distributieplanologische effecten* - In een bij het vaststellingsbesluit behorende distributieplanologisch onderzoek (DPO) is vermeld dat het plan een aantrekkende werking heeft (koopkracht en bezoekers) en leidt tot een stijging van het aantal huurders in het plangebied (r.o. 5.3). Er is geen sprake van een risico van duurzame ontwrichting van het voorzieningenniveau, zie ook r.o. 6.3.
- *kwalitatieve elementen* - Blijkens r.o. 6.2 is rekening gehouden met de regionale aspecten en de centrumfunctie van Heerlen in Parkstad Limburg. De Afdeling overweegt dat de raad zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat het plan hieraan (verbetering ruimtelijke kwaliteit stationsgebied door transformatie, provinciaal en regionaal beleid) bijdraagt.
- *kwantitatieve elementen* - In r.o. 5.2 en 6.1 overweegt de Afdeling aan de hand van de conclusie in het DPO dat in Heerlen sprake is van een relatief omvangrijke leegstand in winkelpanden, maar dat de raad zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat het plan als

35 Nota van toelichting 3.1.6 lid 2 Bro, *Stb.* 2012, 388, p. 16, zie ook *Kamerstukken II* 2011/12, 32 660, nr. 37.

36 ABRvS 7 november 2012, No. 201203450/1/R1.

37 ABRvS 5 december 2012, No. 201200385/1/R2, *TBR* 2013/70 m.nt. H.J. de Vries.

38 ABRvS 31 juli 2013, No. 201209729/1/A1.

39 ABRvS 31 juli 2013, No. 201211881/1/R1.

40 In de literatuur is in het licht van de het begrip actuele behoefte in de zin van art. 3.1.6 lid 2 Bro aandacht besteed aan ABRvS 27 maart 2013, No. 201203113/1/R3 - *Ekkersrijt-Son en Breugel*, men zie bijvoorbeeld de noot in *BR* 2013/79. Wij hebben geen aanleiding gezien de uitspraak op te nemen: naar ons oordeel heeft zij onvoldoende betekenis voor het leerstuk van de duurzame verstedelijking. Het gaat hier om een consistente toepassing van vaste Afdelingsjurisprudentie over wijzigingsplannen: die moeten tot stand komen volgens de in het bestemmingsplan beschreven wijzigingsbevoegdheid. Bij de geringste overschrijding daarvan volgt vernietiging, zo ook in de hoofdzaak in *Ekkersrijt*. De duiding van het begrip 'uitbreidingsbehoefte' is in de uitspraak gerelateerd aan de wijzigingsbevoegdheid in de planregels, en behelst geen opvatting over duurzame verstedelijking of actuele regionale behoefte in de zin van art. 3.1.6 lid 2 Bro.

geheel positieve gevolgen heeft voor de leegstand in het gehele centrum van Heerlen.

- *actuele behoefte: kernoverweging* - De raad voert - zie r.o. 6.3 - ter voorkoming van leegstand een beleid om transformatie en sloop te faciliteren. De Afdeling betreft bij deze overweging dat is vastgesteld dat geen sprake is van duurzame ontwrichting van het voorzieningenniveau. Zij overweegt: 'Gelet hierop bestaat geen aanleiding om te oordelen dat de raad er niet in redelijkheid van uit heeft mogen gaan dat een mogelijke toename van de leegstand in de overige delen van het centrum niet zal leiden tot een *onaanvaardbaar woon- en leefklimaat* ter plaatse' (cursief auteurs). De Afdeling meent de er geen grond is voor het oordeel dat de raad niet in redelijkheid tot dit besluit heeft kunnen komen 'in aanmerking genomen de leegstand van bestaande panden' en dat doorslaggevend gewicht is toegekend aan de transformatie van het stationsgebied.
- *transformatie en herstructurering* - De Afdeling overweegt in r.o. 5.4: 'De raad heeft zich evenwel in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat dit op zich niet reeds met zich brengt dat geen behoefte bestaat aan de voorziene detailhandel nu het plan voorziet in *detailhandelsgebouwen die zich van de leegstaande panden onderscheiden in grootschaligheid, bereikbaarheid en ruimtelijke kwaliteit*' (cursivering van de auteurs).

3.1.2 ABRvS 5 december 2012, No. 201200385/1/R2 - Emmeloord

Wat was in de zaak Emmeloord⁴¹ - een tussenuitspraak waarin langs de weg van de bestuurlijke lus een aanvullende motivering ten aanzien van de overwegingen bij het besluit aangaande de leegstandsproblematiek is opgedragen - aan de orde? Het bestemmingsplan voorziet in een nieuw stadshart (r.o. 17.3 en 8). Er wordt 8.200 m² detailhandel toegevoegd (wij veronderstellen: aan het bestaande areaal), uitkomend op een totaal van 33.200 m² winkelvloeroppervlak (wvo).

- *kwantitatieve elementen* - Op grond van data in deskundigenrapporten is vast te stellen dat een overcapaciteit van winkelmeters kan ontstaan. In de rapportages is aandacht besteed aan de demografische ontwikkeling, aan koopkrachtbinding en koopkrachttoevloeiing, maar het rekenwerk van de raad staat ter discussie.⁴²
- De Afdeling stelt vast (r.o. 17.7) dat niet aanmerkelijk is gemaakt dat sprake is van duurzame ontwrichting.⁴³
- *actuele behoefte: kernoverweging* - In r.o. 17.4 en 8 is overwogen dat de leegstand gering is. Niettemin overweegt de Afdeling dat de overcapaciteit mogelijk kan leiden tot toename van de leegstand in het centrum van Emmeloord, hetgeen kan leiden tot 'negatieve gevolgen voor het woon- en leefklimaat en het ondernemersklimaat'. De Afdeling (r.o. 19) draagt de raad op 'de behoefte aan uitbreidingsruimte' te onderzoeken, en de vraag of '(...) de te verwachten leegstand in het kader van een goede ruimtelijke ordening aanvaardbaar is' waarmee een consistente lijn lijkt te zijn ingezet.⁴⁴

3.1.3 ABRvS 31 juli 2013, No. 201209729/1/A2 - Parkstad Limburg Stadion-Kerkrade

In deze zaak spelen een bouwvergunning en een vrijstellingsbesluit ex art. 19 WRO⁴⁵ voor de bouw van een grote supermarkt. Belanghebbenden voeren aan dat het besluit zal leiden tot duurzame ontwrichting, hetgeen eenvoudig wordt afgedaan (omdat - zie ook paragraaf 3.1.2, 2e alinea - wordt uitgegaan van een onjuist criterium). In het verlengde van het argument over duurzame ontwrichting is het leegstandsargument aangevoerd en de te verwachten aantasting van het woon- en leefklimaat (r.o. 16.1).

- *De wisselwerking van kwantitatieve en kwalitatieve elementen* - De Afdeling overweegt: 'Het college heeft in dit verband nog toegelicht dat in Parkstad relatief veel en relatief kleine supermarkten zijn gevestigd en dat ook zonder vestiging van de AH XL-supermarkt tot op zekere

41 TBR 2013/70, m.nt. H.J. de Vries. Zie ook Gst. 7382, 13 m.nt. J.C. van Oosten en C.N.J. Kortmann.

42 Hetgeen door de Afdeling wordt afgestraft in r.o. 17.9: de raad heeft 'onvoldoende zorgvuldigheid betracht bij de in het kader van een goede ruimtelijke ordening af te wegen belangen'.

43 Er is - r.o. 17.7 - uitgegaan van een onjuist criterium, waarbij de Afdeling refereert aan het sedert *De Marne* (ABRvS 10 juni 2009, No. 200808122/1/R3, AB 2009,252) toe te passen afstandscriterium. Nota bene: in ABRvS 18 september 2013, No. 201208105/1/R2 heeft de Afdeling het afstandscriterium verder ingeperkt door de eis dat consumenten op een aanvaardbare afstand van hun woning moeten kunnen voorzien in de 'eerste levensbehoeften'- zie r.o. 7.4 - in plaats van de geregelde of dagelijkse inkopen uit de Marne en Halfweg-Sugar Factory (ABRvS 2 december 2009, No. 200901438/1/R1, AB 2010, 2). Zie ook onze slotopmerking in deze bijdrage over de samenhang tussen duurzame ontwrichting en leegstand in het licht van de beoordeling van de gevolgen voor het woon- en leefklimaat (paragraaf 5 en noot 53). H.J. de Vries noteert in TBR 2013/70 overigens dat de poging van appellanten om winkelleegstand te reguleren met het instrument van duurzame ontwrichting niet slaagt.

44 Nota bene: aan de orde is een motiveringsklacht: nader onderzoek is opgedragen, maar de onderzoeksvragen zijn enkel op hoofdlijnen toegelicht. Uit de uitspraak zelf is in wezen niet meer op te maken dan wat er schort aan de beschikbare rapporten.

45 Berustend op een vrijstellingsverzoek van 8 november 2001 en een bouw aanvraag van 13 juni 2006 (!).

hoogte een sanering van het supermarktaanbod zal plaats vinden (...).’ Ook zonder de nieuwe ontwikkeling - een kwalitatieve impuls - is een sanering in de branche en een sanering van winkelgebieden te verwachten. Dat laat zich in enige mate vergelijken met de overwegingen in de Heerlen uitspraak - zie de behandeling van die uitspraak hierboven, r.o. 6.2 - met name waar de Afdeling overweegt (...) dat het plan inspeelt op de toenemende behoefte aan schaalvergroting, functiemenging en beleving in de hoofdwinkelgebieden en dat het centrum geen ruimte biedt om grootschalige en vernieuwende winkels aan te trekken.’ Ook daar is de nieuwe ontwikkeling bij een relatief forse leegstand afgezegd vanwege de kwalitatieve aspecten. Tussen de kwalitatieve en de kwantitatieve beoordeling zit een duidelijke wisselwerking: de veronderstelling lijkt te zijn dat een nieuwe ontwikkeling met een kwalitatieve impuls niet oorzakelijk is voor een negatief effect op de winkelleegstand voor zover die winkelleegstand is te wijten aan een gebrek aan kwaliteit van het bestaande aanbod. Daarin schuilt ook een additioneel kwantitatief oordeel ten gunste van de nieuwe ontwikkeling: de meters vvo die komen leeg te staan als gevolg van kwaliteitsgebrek van het bestaande aanbod scheppen kwantitatieve ruimte voor de nieuwe ontwikkeling, terwijl die ontwikkeling de leegstand niet geacht wordt te veroorzaken. Zonder het besluit zou de sanering zich immers ook doorzetten (zij het mogelijk op langere termijn).

- *actuele behoefte: kernoverweging* - De Afdeling besluit met de overweging (r.o. 16.1) dat niet in geschil is dat (...) sprake is van een relatief hoge leegstand. De aan de besluitvorming ten grondslag liggende onderzoeksrapporten bieden geen aanknopingspunten voor het oordeel 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.’ Het ondernemersklimaat is in deze zaak - anders dan in de uitspraak Maankwartier-Heerlen - met name genoemd.

3.1.4 ABRvS 31 juli 2013, No. 201211881/1/R1 - Raambordelen Amsterdam

Deze zaak is in zoverre een vreemde eend in de bijt dat het aangevallen vaststellingsbesluit dateert van na de invoering van art. 3.1.6 lid 2 Bro maar dat aan die bepaling niet is gerefereerd, noch door de raad, noch door de partijen die het besluit hebben aangevallen. De zaak is voor deze bijdrage niettemin van belang. Aan de orde is het besluit

van 30 oktober 2012 waarbij de deelraad (van het stadsdeel Centrum van de gemeente Amsterdam) het Bestemmingsplan Herbestemmen Raambordelen Binnenstad heeft vastgesteld. In r.o. 13.1 is te lezen: ‘Uit de plantoelichting volgt dat in alle panden met een prostitutiefunctie diverse functies mogelijk worden gemaakt ten behoeve van het herstel van de functiebalans en een verbetering van het vestigingsklimaat.’ Eén van de beroepsgronden van belanghebbenden is geweest dat als gevolg van de functiewijziging het risico bestaat van verloedering van panden - een creatieve klacht - en van leegstand. Onder de kop ‘economisch en financiële uitvoerbaarheid’ is gerefereerd aan de overweging van de deelraad (...) dat de diverse functies die het plan in voormalige raambordelen mogelijk maakt, zoals wonen, kantoren, voorzieningen, galleries, detailhandel en bedrijven, op de langere termijn - zij het binnen de planperiode van tien jaar - voldoende mogelijkheden bieden voor een rendabele exploitatie van de panden die nu als raambordeel worden geëxploiteerd.’

- *De wisselwerking van kwantitatieve en kwalitatieve elementen* - De Afdeling acht niet aanvaardbaar gemaakt dat dit onjuist is, en transponeert de stellingen over en weer in het licht van de leegstand: ‘De omstandigheid dat veel kantoorruimte in Amsterdam leeg staat leidt niet tot een ander oordeel. Hierbij wordt in aanmerking genomen de onweersproken verklaring van de deelraad ter zitting dat de leegstand van kantoorruimte zich met name voordoet op kantoorterreinen buiten de Amsterdamse binnenstad. De Afdeling neemt daarbij in aanmerking dat het plan in voormalige raambordelen ook diverse andere functies mogelijk maakt’ (r.o.17.1). Als aanvullende overweging op de door de Afdeling in de zaak Maankwartier Heerlen gekozen opvatting over de kwaliteit van de leegstand is deze overweging van belang: de Afdeling vindt dat de locatie van de leegstand (in dit geval kantorenleegstand) in algemene zin mag worden meegewogen, in die zin dat leegstand in delen van de gemeente anders dan de locatie waarop de nieuwe stedelijke voorziening is beoogd niet hoeft te worden meegewogen. De situering ziet de Afdeling als een ruimtelijke kwaliteit van de nieuwe ontwikkeling, net als het feit dat de nieuwe beoogde functies ruimer zijn dan enkel de kantoorfunctie (die de betreffende panden - voor zover van belang - ook voordien niet hadden).

3.2 Rechtspraak en casuïstiek II: art. 3.1.6 lid 2 Bro

Inmiddels beschikken we over een (gering) aantal concrete Afdelingsuitspraken waarin art. 3.1.6 lid

2 Bro wordt toegepast. Daarin valt het volgende te lezen:

3.2.1 ABRvS 19 juni 2013, No. 201301238/1/R6 - Saronix-Doetinchem

Aan de orde is een op 6 december 2012 vastgesteld bestemmingsplan, waarin op een voormalig bedrijventerrein (in bestaand stedelijk gebied) de bouw van woningen, zorgwoningen en één of meer supermarkten is voorzien (zie r.o. 11.1). De r.o. 10 t/m 10.3 hebben betrekking op een bij de stukken gevoegd DPO waarin ondermeer de bevolkingsgroei in aanmerking wordt genomen, de bestedingscijfers, het risico van duurzame ontwrichting en het aspect spreiding in verband met de locatie van de nieuw te ontwikkelen supermarkten. Het aspect leegstand en vershraling in en van bestaande winkelgebieden wordt in deze overweging betrokken, opvallend genoeg niet in de - separaat van dit onderdeel behandelde - problematiek van art. 3.1.6 lid 2 Bro (r.o. 11 v. - zie hierna). De Afdeling overweegt dat art. 3.1.6 lid 2 Bro niet in het vaststellingsbesluit is betrokken, maar acht de toelichting van de raad ter zitting - dat gezien het bij de stukken gevoegde DPO van 9 februari 2012 rekening is gehouden met spreiding, kwalitatieve en kwantitatieve behoefte, en dat Doetinchem een bovenregionaal verzorgende functie heeft - materieel kennelijk toereikend: het beroep wordt ex art. 1.5 Chw gepasseerd omdat niet aanneemelijk is dat belanghebbenden worden benadeeld door het feit dat art. 3.1.6 lid 2 Bro niet in de plantoelichting is betrokken.

3.2.2 3.2.2 Vz. ABRvS 10 juli 2013, No. 201302876/2/R4 - Ter Idzard Weststellingwerf, ABRvS 4 september 2013, No. 201301966/1/R4 - Leiden-Kooiplein en ABRvS 4 september 2013, No. 201304485/1/R6 - Halderberge-Vermuntsche Heeren

In de eerste zaak is aan de orde het verzoek om schorsing van een op 4 februari 2013 vastgesteld bestemmingsplan dat voorziet in de bouw van 3 woningen. Er is sprake van nieuwe verstedelijking, in die zin dat het plangebied woningbouw mogelijk maakt in agrarisch gebied. Er is om schorsing gevraagd omdat niet zou zijn voldaan aan de eis van de actuele regionale behoefte. De bevolking krimpt, er staan woningen te koop. De voorzitter overweegt (r.o. 4.1) dat de regionale behoefte in de toelichting van het plan is betrokken en dat in het provinciaal beleid ter plaatse beperkte nieuwbouw van woningen is voorzien, en meent dat er voorshands geen aanleiding is voor het oordeel dat niet is voldaan aan de eis van art. 3.1.6 lid 2 Bro.

De twee bodemuitspraken in Leiden en Halderberge zien ook op woningbouw. Het plan Kooiplein in de gemeente Leiden ziet op de vervanging van bestaande woningen door een woonservicecentrum: een bijzonder wooncomplex met aansluitend bedrijfsvloeroppervlak voor maatschappelijke voorzieningen. De Afdeling beschouwt het project als een herstructurering van bestaand stedelijk gebied (r.o. 4.3) en meent dat de raad naar behoren heeft onderbouwd dat de bestemmingen volledig kunnen worden benut en dat het plan niet zal leiden tot overcapaciteit. In Halderberge is een woningbouwproject aan de orde dat deels ziet op bestaand stedelijk gebied (de neerlegging in een bestemmingsplan van op grond van een vrijstelling ex art. 19 WRO gerealiseerde woningen) en deels op een aansluitend gebied waar nieuwe verstedelijking plaatsvindt. De Afdeling overweegt (r.o. 8.2) dat de raad heeft verzuimd toe te lichten op grond waarvan hij een toename van de woningbehoefte verwacht. De actuele regionale behoefte is niet aangetoond, reden waarom het plan wordt vernietigd.

4. Het toepassingsbereik van de duurzaamheidstoets

In het licht van deze bijdrage is onze aandacht in hoofdzaak uitgegaan naar drie begrippen in art. 3.1.6 lid 2 Bro, waarvan de belangrijkste de actuele regionale behoefte is. We besteden voorafgaand aan onze conclusies over de duiding van de actuele behoefte aandacht aan de vraag tot welke besluiten de toepassing van art. 3.1.6 Bro is beperkt, en hoe het begrip 'nieuwe stedelijke ontwikkeling' in de aanhef moet worden begrepen.

4.1 Voor alle ruimtelijke besluiten?

Art. 3.1.6 lid 2 bevat vereisten waaraan - volgens de tekst van de bepaling - de toelichting bij een bestemmingsplan moet voldoen (zie ook lid 1). In het derde lid van de bepaling wordt artikel 3.1.6 lid 2 Bro van overeenkomstige toepassing bepaald op provinciale verordeningen als daarin een locatie voor stedelijke ontwikkeling wordt aangewezen. De vraag is of uit deze redactie mag worden geconcludeerd dat de gekwalificeerde motiveringseis voor 'een nieuwe stedelijke ontwikkeling' alleen geldt voor vaststellingsbesluiten voor bestemmingsplannen en niet voor andere ruimtelijke besluiten. Op grond van de bewoordingen lijkt die conclusie gerechtvaardigd, maar de totstandkomingsgeschiedenis wijst in een andere richting. In dit verband is van belang dat in de nota van toelichting met zoveel woorden is opgenomen dat de nieuwe lader voor duurzame verstedelijking wordt toegepast op 'alle categorieën ruimtelijke besluiten' zowel door provincies als door gemeenten.⁴⁶ De Afdeling heeft zich nog niet over de vraag kunnen uitlaten,

al staat er stellig een aantal uitspraken op stapel waarin daaraan een overweging zal worden gewijd. Mogelijk zal het oordeel zijn dat de eis van art. 3.1.6 lid 2 Bro geldt voor alle ruimtelijke besluiten, ook waar de redactie van de bepaling de toepassing beperkt tot bestemmingsplannen. Het systeem van het recht sluit zo'n bredere toepassing niet uit. Een vergelijking met de eis dat alle ruimtelijke besluiten een goede ruimtelijke ordening moeten dienen, ofschoon het begrip 'goede ruimtelijke ordening' alleen is terug te vinden in afdeling 3.1 van de Wro (bepalingen omtrent de inhoud van het bestemmingsplan) dringt zich op. De normstelling ex art. 3.1. Wro verschilt natuurlijk wezenlijk van de betrekkelijk nauwkeurig beschreven en krachtens de amvb aan de onderbouwing van bestemmingsplannen toe te voegen duurzaamheidstoets. Niettemin lijkt ons de richting van toepasselijkheid op alle ruimtelijk besluiten voor de hand te liggen, niet alleen vanwege de vingerwijzing in de nota van toelichting (die zo nadrukkelijk is dat men zou denken dat die de minister bij het vaststellen van de tekst van de amvb is ontschoten), maar ook omdat een beperking tot de toepassing op vaststellingsbesluiten ruimte zou geven de eisen van duurzame verstedelijking te ontwijken door de keuze voor besluiten van andere aard, bijvoorbeeld de omgevingsvergunning ex art. 2.1 lid 1 sub c Wabo (of - vice versa - het gebruik van andere routes dan het bestemmingsplan te bemoeilijken omdat de duurzaamheidstoets daarbij niet vereist is). Tot slot: ook voor de alternatieve routes om van planvoorschriften af te wijken geldt dat ze in beginsel moeten worden neergelegd in een bestemmingsplan. Vroeger of later komt de daarbij vereiste toets aan de orde, en hier lijkt ons vroeger een verstandige keus.

4.2 Voor alle stedelijke ontwikkelingen?

Een tweede vraag die het toepassingsbereik van de bepaling betreft ziet op de redactie van 3.1.6 lid 2 aanhef en de definitie van stedelijke ontwikkeling in artikel 1.1.1 lid 1 onder i Bro. In samenhang met de redactie van artikel 3.1.6 lid 2 Bro rijst de vraag of met een nieuwe stedelijke ontwikkeling wordt beoogd vormen van nieuwe verstedelijking aan de toets van art. 3.1.6 lid 2 Bro te onderwerpen (het verschil tussen bestaand stedelijk gebied en de ontwikkeling van nieuw stedelijk gebied) of dat daaronder ook functiewijzigingen in bestaand stedelijk gebied moeten worden begrepen. In concreto: is het hergebruiken en transformeren van bestaande gebouwen of gronden (bestaand stedelijk gebied) met - bijvoorbeeld - een maatschappelijke functie naar een woon- of een winkelfunctie te beschouwen

als een nieuwe stedelijke ontwikkeling in de zin van art. 3.1.6 lid 2 aanhef Bro, of is daarvan alleen sprake als een stedelijke ontwikkeling ex art. 1.1.1 lid 1 onder i Bro is voorzien op gronden die ten tijde van de besluitvorming niet vallen onder de definitie van bestaand stedelijk gebied ex art. 1.1.1 lid 1 onder h Bro? Beide visies zijn verdedigbaar.

4.2.1 De definities in art. 1.1.1 Bro in samenhang met de redactie van art. 3.1.6 lid 2 aanhef

Om een antwoord op de vraag te kunnen geven lopen we de definities van het Bro langs. Daarin is stedelijke ontwikkeling gedefinieerd als: 'ruimtelijke ontwikkeling van een bedrijventerrein of zeehaventerrein, of van kantoren, detailhandel, woningbouwlocaties of andere stedelijke voorzieningen'. Deze definitie is toegevoegd in hetzelfde besluit van 28 augustus 2012 waarmee artikel 3.1.6 lid 2 in het Bro is opgenomen.⁴⁷ Ook de definitie onder h. van bestaand stedelijk gebied is toegevoegd en als volgt gedefinieerd: 'bestaand stedenbouwkundig samenstel van bebouwing ten behoeve van wonen, dienstverlening, bedrijvigheid, detailhandel of horeca, alsmede de daarbij behorende openbare of sociaal culturele voorzieningen, stedelijk groen en infrastructuur.' De wetgever zal het woord 'nieuwe' in de aanhef van art. 3.1.6 lid 2 Bro niet gedachteloos aan het in art. 1.1.1 lid 1 onder i Bro gedefinieerde begrip stedelijke ontwikkeling hebben toegevoegd. Evengoed zal hij een bedoeling hebben gehad met het definiëren van 'bestaand stedelijk gebied' in art. 1.1.1 lid 1 onder h tegenover de - in de redactie van art. 3.1.6 lid 2 sub c - bij trede 3 klaarblijkelijk voorziene uitbreiding van dat bestaande gebied door nieuwe verstedelijking. Kennelijk is beoogd hier een verschil te maken tussen bestaand en nieuw, zowel voor de stedelijke ontwikkeling als voor het stedelijk gebied. Het probleem is alleen dat de wetgever ons niet of nauwelijks deelgenoot heeft gemaakt van de gedachten die daaraan ten grondslag hebben gelegen.

De Afdeling heeft zich inhoudelijk (per datum sluiting kopij) nog niet uitdrukkelijk over die vraag uitgelaten, tenzij men een antwoord zou willen lezen in de hiervoor genoemde zaken *Saronix Doetinchem* en de zaken *Halderberge* en *Leiden* (par. 3.2). Daar is sprake van bestaand stedelijk gebied waar nieuwe functies zijn voorzien. Een concrete overweging over de vraag of de toepassing van art. 3.1.6 lid 2 Bro in die situatie vereist is ontbreekt, maar gezegd moet worden dat het samenstel van de rechtsoverwegingen (r.o. 11 en 12 in *Saronix*, r.o.4.2 en 4.3 in *Leiden-Kooiplein* en tot slot r.o. 8.2 in *Halderberge*) tendeert in de richting van de

46 Nota van toelichting, *Stb.* 2012, 388, Artikel II onder A en B (p. 49).

47 *Stb.* 2012, 388, Artikel II onder A.

brede leer omdat voetstoots wordt uitgegaan van de toepasselijkheid in het geval van nieuwe functies in bestaand stedelijk gebied.⁴⁸

4.2.2 Voorlopige conclusie: strikte leer of brede leer?

Onze voorlopige conclusie is dat op de hier gestelde vraag over de reikwijdte van art. 3.1.6 lid 2 Bro (de strikte leer dat de toets ex 3.1.6 lid 2 Bro uitsluitend bij nieuwe verstedelijking aan de orde is, of de brede leer van de toets bij alle vormen van stedelijke ontwikkeling, functiewijziging daaronder begrepen) nog geen uitsluitend antwoord kan worden gegeven. De tekst van de wet biedt ruimte voor beide interpretaties. De Afdeling heeft zich nog niet concreet uitgesproken (naar wij aannemen omdat de vraag niet is gesteld, al tenderen de *Saronix-Doetinchem* overwegingen naar de brede leer). Naar onze overtuiging leidt een wetshistorische interpretatie tot toepassing van de strikte leer, net als de onderlinge samenhang van de gelijktijdig aan het Bro toegevoegde definities van art. 1.1.1 lid 1 onder h en i enerzijds en het begrip nieuwe stedelijke ontwikkeling in artikel 3.1.6 lid 2 Bro anderzijds. In die samenhang lijkt de gekwalificeerde motiverings-eis beperkt te zijn tot feitelijke uitbreiding van het stedelijk gebied door de aanleg van bebouwing ten behoeve van de in artikel 1.1.1 lid 1 sub h beschreven functies. Het gaat dan - eenvoudig gezegd - om nieuwe verstedelijking, en dus om de vraag wat niet bestaand stedelijk gebied is door de definitie van bestaand stedelijk gebied a contrario te interpreteren: daaruit zou voortvloeien dat het niet zou mogen of kunnen gaan om functiewijzigingen in bestaand stedelijk gebied, maar dat het toepassingsbereik is beperkt tot de ontwikkeling van niet bestaand stedelijk gebied (ofwel: nieuwe verstedelijking).

5. Conclusie, vingerwijzingen voor de uitvoering van de 3.1.6 lid 2 toets

In deze bijdrage richten wij ons - zie voor de redengeving hoofdstuk 1 - in hoofdzaak op de duurzaamheidstoets ex art. 3.1.6 lid 2 Bro met het oog op stedelijke ontwikkelingen in de detailhandel. In dat licht is aan de winkelleegstand door de wetgever

een centrale (zo niet uitsluitende) rol toebedeeld. Blijkens de nota van toelichting geldt voor trede 1 bij detailhandelsontwikkelingen uitsluitend de eis dat wordt gemotiveerd dat rekening is gehouden met het voorkomen van winkelleegstand. Art. 3.1.6 lid 2 Bro speelt in de in par. 3.1.1 t/m 3.1.4 behandelde uitspraken geen rol, maar wij stellen de uitspraken in het licht van de duurzame verstedelijkingsdoctrine aan de orde omdat de Afdeling oordeelt dat leegstand kan leiden tot negatieve gevolgen voor het woon- en leefklimaat en het ondernemersklimaat.⁴⁹ De Afdeling vindt - zo veel is duidelijk - dat overwegingen met betrekking tot de effecten op de leegstand in het licht van een goede ruimtelijke ordening moeten worden meegenomen. Wij menen dat de uitspraken in het licht van de uitgangspunten van art. 3.1.6 lid 2 Bro moeten worden beschouwd of - vice versa - dat de duurzaamheidsladder in het licht van deze uitspraken moet worden begrepen. Dat in aanmerking nemend, rijst de vraag hoe het aspect winkelleegstand zoals dat door de Afdeling in de bovenstaande uitspraken is benaderd, moet worden vertaald in concrete overwegingen in een besluit (of in een onderzoeksopdracht ter onderbouwing daarvan) waarin de toets ex art. 3.1.6 lid 2 Bro aan de orde komt.

Trede 1: Actuele regionale behoefte - De kernvraag is naar onze overtuiging of de gevolgen voor de leegstand zijn geïnventariseerd en of realisatie van het plan leidt tot een zodanige toename van de winkelleegstand dat sprake is van onaanvaardbare gevolgen voor het woon- en leefklimaat. Het onderzoeksgebied is in beginsel het verzorgingsgebied van de beoogde nieuwe stedelijke ontwikkeling.⁵⁰ Elementen die in het licht van de actuele behoefte bij de leegstandsinventarisatie kunnen worden betrokken zijn ondermeer:

- kwalitatieve overwegingen ten aanzien van het belang van het ruimtelijke plan (schaal, bereikbaarheid, functionaliteit en ruimtelijke kwaliteit);
- kwantitatieve overwegingen met het oog op de demografische ontwikkeling, de invloed van internetverkoppen en de economisch ontwikkeling⁵¹;
- de wisselwerking van kwalitatieve en kwantitatieve elementen die ondermeer tot uitdrukking kan komen in een beoordeling van de leegstaan-

48 De Afdeling overweegt dat de reikwijdte van art. 3.1.6 lid 2 Bro wordt bepaald door art. 1.1.1 sub i Bro en dat de '(...) vestiging van één of meer supermarkten, zoals in het plan voorzien, een stedelijke ontwikkeling (...)' Dat is juist, maar biedt geen uitsluitel over de vraag of deze stedelijke ontwikkeling dan ook een 'nieuwe' ontwikkeling is die valt onder het toetsingsbereik van art. 3.1.6 lid 2 Bro.

49 De rol van het ondernemersklimaat verdient enige aandacht. Voorshands zij wij geneigd het ondernemersklimaat te beschouwen als afgeleid onderdeel van de gevolgen voor het woon- en leefklimaat, in die zin dat een onaanvaardbare verslechtering van het ondernemersklimaat mogelijk kan leiden tot duurzame ontwrichting, en dat duurzame ontwrichting is aan te merken als een voor het woon- en leefklimaat onaanvaardbaar gevolg van een nieuwe stedelijke ontwikkeling.

50 Niet de geografische omvang van de regio in bestuursrechtelijke zin.

de voorraad winkelmeters (en de verwachte ontwikkeling daarvan) in samenhang met een beoordeling van de zelfstandige kwaliteit van die meters.⁵²

Trede 2: transformatie en herstructurering, beschikbaarheid - Voor de vraag naar trede 2 staan schaal, bereikbaarheid, functionaliteit en ruimtelijke kwaliteit van enerzijds de (nieuwe) gebouwen waarin het plan voorziet centraal, en anderzijds die kwaliteiten van de leegstaande gebouwen (transformatieratio). Hier neemt de ratio af naarmate de ruimtelijke kwaliteit van de beoogde stedelijke ontwikkeling afwijkt van de kwaliteit van de beschikbare gronden of gebouwen. Of, zoals de Afdeling heeft overwogen in de zaak *Maankwartier-Heerlen*: de vraag of het plan voorziet in detailhandelsgebouwen die zich van de (beschikbare) leegstaande panden onderscheiden in grootschaligheid, bereikbaarheid en ruimtelijke kwaliteit. De situering of de locatie van de nieuwe ontwikkeling wordt in deze afweging beschouwd als een kwaliteit, zie de uitspraak *Raambordelen Amsterdam*. Ten overvloede: de leegstandsvraag voor trede 2 kan uitsluitend zien op bestaande, op het moment van het nemen van het besluit voor de ontwikkeling concreet beschikbare gronden. Een nieuwe stedelijke ontwikkeling kan per definitie niet worden geaccommodeerd in gebouwen die niet leeg staan (en al evenmin in gebouwen die leeg komen te staan als gevolg van de ontwikkeling).

Het begrip beschikbaarheid verdient hier nog bijzondere aandacht. Hier lijkt ons dat redelijkerwijs kan worden verlangd dat de gronden of gebouwen met een aanvaardbare transformatieratio niet alleen in bestuursrechtelijke zin beschikbaar zijn voor transformatie, herstructurering of hergebruik (het beoogde gebruik en de beoogde bebouwing zijn krachtens het bestemmingsplan toegelaten of het bevoegd gezag is bereid en in staat de daartoe benodigde besluitvorming binnen een redelijke termijn af te ronden), maar ook in economische zin: de te hergebruiken gronden of gebouwen zijn verworven of kunnen tegen marktconforme voorwaarden worden verworven door de initiatiefnemer of aanvrager, op die gronden of gebouwen kan de nieuwe stedelijke ontwikkeling binnen een redelijk tijdsbestek en tegen redelijke kosten worden gerealiseerd. De hier

geïntroduceerde term transformatieratio behoort naar ons oordeel niet alleen de kwalitatieve beoordeling in te houden (schaal, bereikbaarheid en ruimtelijke kwaliteit) maar ook de bestuursrechtelijke, bestuurlijke en economische afweging omtrent de beschikbaarheid.

Trede 3: verstedelijking buiten bestaand stedelijk gebied - Bij een te lage transformatieratio (de beschikbaarheid in aanmerking genomen) komt trede 3 in beeld. Het gaat dan om de crux van de duurzaamheidsladder: nieuwe stedelijke ontwikkeling buiten bestaand stedelijk gebied. Mede in het licht van de wetshistorie laat dit onderdeel van de ladder zich goed wijzen: de kern van de zaak is de passende ontsluiting van de nieuwe ontwikkeling. Het gaat dus om adequate en efficiënte vervoer- en mobiliteitsoplossingen in het licht van de aard en de eisen van de nieuwe ontwikkeling.

Slotopmerking

Een risico dat met name speelt bij de toepassing van trede 1 vormt het naar zijn aard economisch getinte karakter van (ieder) behoeftecriterium. Bij het uitwerken daarvan - in onderzoeksopdrachten of bij bestuurlijke afwegingen - bestaat de kans dat het bestuursorgaan het - door de Afdeling zo zorgvuldige geëcarteerde - ruimtelijke vaarwater verlaat en zich bezondigt aan het stellen van economische eisen. De interpretatieruimte die de bewoordingen van het Bro hier biedt kan leiden tot het stellen van voorwaarden die in strijd zijn met de eisen van een goede ruimtelijke ordening ex art. 3.1 Wro, de eisen ex art. 1.1.2 Bro en de daarmee verband houdende Unierechtelijke eisen.⁵³ Het lijkt ons ook daarom van belang te benadrukken dat de spil van de duurzaamheidsdiscussie en de werking van trede 1 van de ladder voor duurzame verstedelijking niet zou moeten worden uitgedrukt in economische termen van vraag, aanbod en onder- of overcapaciteit, maar in termen van de effecten op het woon- en leefklimaat, waarbij voor detailhandelsinitiatieven de effecten op de winkelleegstand centraal staan. De Afdeling brengt op goede gronden een strikte scheiding aan tussen haar opvatting over leegstand en de doctrine van het risico van duurzame ontwrichting van het voorzieningenniveau. Toch laten beide doctrines zich uit een oogpunt van ruimtelijke con-

51 Hier geldt een kanttekening: deze twee elementen zijn naar ons oordeel zeer rekbare begrippen uit de *Emmeloord* uitspraak die een al even algemene strekking hebben. Het uitwerken van zulke begrippen op micro economisch niveau lijkt ons nauwelijks doenlijk.

52 Het oorzakelijk verband tussen de nieuwe ontwikkeling en de leegstandsontwikkeling neemt af naarmate de kwaliteit van de nieuwe ontwikkeling hoger is en de kwaliteit van de winkelleegstand lager. Hoe groter het verschil in kwaliteit, des te minder telt het kwantitatieve effect.

53 Juist waar het gaat om de sleutelrol van trede 1 in de beoordeling van retail- of horeca-initiatieven (al of niet als onderdeel van gemengde initiatieven, bijvoorbeeld bij binnenstedelijke herontwikkeling) bestaat het risico van economisering van de ruimtelijke afweging, en van strijd met art. 3.1 Wro en art. 1.1.2 Bro. Uitvoerig daarover (in het licht van het begrip duurzame ontwrichting van het voorzieningenniveau): G.H.J. Heutink, 'Nieuw licht op detailhandelsbepalingen, duurzame ontwrichting en goede ruimtelijke ordening in rechtspraak en regelgeving (art. 1.1.2 Bro)', *Gst.* 7338, nr. 62.

sistentie goed paren, en dat lijkt ons ook de bedoeling. In wezen draaien de afweging ex art. 3.1.6 lid 2 Bro en het afstandscriterium immers om een en hetzelfde ruimtelijke kernbegrip: de gevolgen voor het woon- en leefklimaat. Als een nieuwe stedelijke ontwikkeling tot gevolg heeft dat voorzieningen zich niet meer op een acceptabele afstand van de woning van consumenten bevinden is sprake van duurzame ontvruchting en van strijd met een goede

ruimtelijke ordening. Die afweging is consistent met de opvatting dat (onevenredige) toename van leegstand als gevolg van een nieuwe stedelijke ontwikkeling kan leiden tot onaanvaardbare gevolgen voor het woon- en leefklimaat: heeft de te verwachten leegstand zulke gevolgen dan is de conclusie dat de actuele behoefte ontbreekt, en dat het voorgenomen besluit voor de nieuwe ontwikkeling in strijd is met een goede ruimtelijke ordening.