

3. ABRvS 9-8-06. Bestemmingsplan, woonzorgcentrum. Ongeoorloofde staatssteun, financiële uitvoerbaarheid plan. Samenloop bestemmingsplanprocedure met...

ABRvS 09-08-2006, ECLI:NL:RVS:2006:AY5874, m.nt. P.C.M. Heinen

Essentie

Bestemmingsplan t.b.v. woonzorgcentrum c.a. Ongeoorloofde staatssteun, waardoor financiële uitvoerbaarheid plan onvoldoende is gewaarborgd? Samenloop bestemmingsplanprocedure met procedure ex art. 19 WRO. Parkeerbehoefte. Luchtkwaliteit. (Den Bosch)

Samenvatting

1

De samenloop van de bestemmingsplanprocedure met een procedure ex art. 19 WRO is niet strijdig met de WRO.

2

Nu, los van de uitkomst van de evt. aanmelding, de financiële uitvoerbaarheid van het plan is gewaarborgd, staat het EG-verdrag niet in de weg aan de economische uitvoerbaarheid van het plan. Het door appellanten geuite bezwaar dat het plan kwalitatief minder zal worden uitgevoerd, betreft niet het plan zelf maar de uitvoering daarvan. Uitvoeringsaspecten kunnen in deze procedure niet aan de orde komen.

3

T.a.v. de stelling dat het plan in strijd is met de Flora- en Faunawet overweegt de Afdeling dat geen gegevens zijn overgelegd die een begin van bewijs leveren dat zich ter plaatse te beschermen diersoorten bevinden.

4

Hoewel de door het CROW opgestelde normen ter berekening van de parkeerbehoefte gezaghebbend zijn, betekent dit niet dat geen gebruik mag worden gemaakt van gemeentelijke normen. Niet gebleken is dat de gemeentelijke 'Nota Parkeernormen' is gebaseerd op onjuiste uitgangspunten. Nu echter niet blijkt dat rekening is gehouden met de parkeerbehoefte t.g.v. de commerciële activiteiten (in de vorm van zakelijke dienstverlening) die blijkens de aanduiding 'c' op de plankaart mogelijk zijn op de begane

grond van het meest zuidelijke bouwblok, is het plan in zoverre voorbereid in strijd met art. 9 BRO 1985. Zelf voorzien alsnog goedkeuring onthouding aan deze aanduiding.

5

Nu t.t.v. het bestreden besluit niet was onderzocht of kan worden voldaan aan de normen inzake de jaar-, uur- resp. 24-uurgemiddelde concentratie voor stikstofdioxide en zwevende deeltjes (PM10), is het bestreden besluit strijdig met art. 3:2 Awb en is het beroep derhalve ook voor het overige gegrond. De eerst na het bestreden besluit verrichte twee luchtkwaliteitsonderzoeken, bieden i.c. geen grondslag voor toepassing van art. 8:72 lid 4 Awb. Gelet op de door appellanten inzake dit onderzoek aangevoerde argumenten is thans niet buiten twijfel dat het plan voldoet aan het Blk 2005. Goedkeuringsbesluit vernietigd.

Partij(en)

Uitspraak in het geding tussen:

[appellant] en anderen, allen wonend te [woonplaats],

appellanten,

tegen

het college van gedeputeerde staten van Noord-Brabant,

verweerder.

Uitspraak

1. Procesverloop

Bij besluit van 21 december 2004 heeft de gemeenteraad van 's-Hertogenbosch, op voorstel van het college van burgemeester en wethouders van 16 november 2004, het bestemmingsplan 'Zorgcentrum Hintham' vastgesteld. Verweerder heeft bij zijn besluit van 24 mei 2005, no. 1060298, beslist over de goedkeuring van het bestemmingsplan. Tegen dit besluit hebben appellanten (...) beroep ingesteld. (...)

2. Overwegingen

(...)

Procedurele aspecten

1.2

Appellanten stellen dat de gemeenteraad onzorgvuldig heeft gehandeld door gelijktijdig met de procedure tot vaststelling van dit bestemmingsplan een procedure op grond van artikel 19 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (hierna: de WRO) te starten.

De Afdeling ziet in de samenloop van de procedure tot vaststelling van dit plan en de procedure op grond van artikel 19 van de WRO geen aanleiding voor het oordeel dat verweerder hierom goedkeuring

aan het plan had moeten onthouden, aangezien de WRO hieraan niet in de weg staat. Deze handelwijze is ook overigens niet in strijd met het recht.

(...)

Het plan

2.4

Het plan heeft betrekking op een gebied globaal begrensd door de Jan Heijmanslaan, de Vincent van Goghlaan en de waterloop ten zuiden van de ontzandingsplas 'Het IJzeren Kind' te Hintham. In het plan is deels de huidige situatie neergelegd en is deels in de mogelijkheid voorzien tot het bouwen van een woonzorgcentrum met verschillende voorzieningen, thuiszorgfuncties waaronder jeugdgezondheidszorg, een sociaal-cultureel centrum, een bibliotheek en 96 appartementen in de vrije sector.

(...)

Vaststelling van de feiten

(...)

2.8.1

Appellanten wonen allen aan de [locatie] te [plaats]. Ten zuidoosten van de percelen zal de nieuwbouw worden verwezenlijkt. De afstand van de voorziene woontoren met een maximale hoogte van 16 meter tot aan de woning [locaties] bedraagt 96 meter respectievelijk 63 meter en 38 meter. De afstand van de voorziene woontoren met een maximale hoogte van 23 meter tot aan de genoemde woningen bedraagt 126 meter, respectievelijk 98 meter, en 84 meter. De afstand van de voorziene woontoren met een maximale hoogte van 20 meter tot aan de genoemde woningen bedraagt 209 meter, respectievelijk 180 meter en 153 meter. De kortste afstand van de in het plan voorziene ingang van de parkeergarage tot aan de woning aan de J[locatie] bedraagt 63 meter. In het noordoosten van het plan ligt aan de [locatie] de bestaande bebouwing van de zogenoemde [flat]. Deze flat heeft een hoogte van 12 meter. Ten zuiden hiervan staan thans het sociaal cultureel centrum 'De Biechten' en een sportzaal. Ten oosten van het plangebied staat het Educatief Centrum Hintham en ten westen van het plangebied staat een flatgebouw met zes bouwlagen aan de Van Broeckhovenlaan. De gronden tussen de waterplas 'Het IJzeren Kind' en het sociaal cultureel centrum 'De Biechten' zijn thans onbebouwd. De in het plan voorziene bebouwing zal voor een deel op deze onbebouwde strook worden verwezenlijkt.

2.8.2

Op pagina 53-54 van de plantoelichting is wat betreft de financiële uitvoerbaarheid vermeld dat voor de realisering van het woonzorgcentrum in 2001 een intentieovereenkomst is afgesloten met woningstichting DKM. Hierin wordt vermeld dat DKM een vaste grondprijs van f 13.400.000 exclusief omzetbelasting voor de gronden betaalt. Omgerekend naar euro's en vermeerderd met omzetbelasting is dit gelijk aan de uiteindelijk betaalde verkoopprijs van € 7.235.978.

Woonaccent Makelaars hebben de betreffende gronden op 5 september 2005 getaxeerd. In het taxatierapport is de onderhandse verkoopwaarde getaxeerd op een bedrag van € 6.530.000 inclusief BTW.

Op pagina 53-54 van de plantoelichting wordt verder vermeld dat de verwervingskosten binnen de door de gemeenteraad in 2001 beschikbaar gestelde financiële ruimte blijven. De kosten voor het bouw- en woonrijp maken zijn op basis van een inrichtingstekening opnieuw begroot en passen binnen de raming

van 2001. De planschade is geïnteriseerd en wordt opgevangen via gereserveerde bedragen in de post onvoorzien. Ten slotte is een sluitende grondexploitatie van € 6.800.000 weergegeven en heeft de planontwikkelaar inzicht gegeven in de haalbaarheid van de bouwplannen voor een totaal van € 49.000.000.

Ten aanzien van de economische uitvoerbaarheid wordt in de 'Notitie Woonbeleid 2001' gesteld dat sprake is van een stijgende vraag naar (duurdere) appartementen. Voorts wordt door DKM vermeld dat zich ruim tweehonderd geïnteresseerden hebben gemeld voor de voorziene appartementen.
(...)

2.8.5

In het deskundigenbericht is vermeld dat de gemeenteraad op grond van gegevens van het Natuurloket een veldonderzoek heeft uitgevoerd om de natuurwaarden van het plangebied te inventariseren. Verder zijn gegevens van de Vereniging Onderzoek Flora en Fauna geraadpleegd alsmede een deskundige op het gebied van vleermuizen.

Op pagina 25 van de plantoelichting staat dat het onwaarschijnlijk is dat in het plangebied soorten voorkomen die beschermd zijn in het kader van de Europese Habitatrichtlijn. Ten aanzien van vleermuizen wordt gesteld dat de verblijfplaatsen van vleermuizen zijn beschermd, maar dat vleermuizen het plangebied alleen gebruiken als foerageergebied.
(...)

2.8.8

Ten tijde van de voorbereiding van het voorontwerp-bestemmingsplan is voor de bepaling van de parkeerbehoefte uitgegaan van de normen van het CROW.

In december 2003 heeft de gemeenteraad de 'Nota Parkeernormen' vastgesteld en is de parkeerbehoefte aan de hand daarvan berekend.

Uit pagina 30-31 van de plantoelichting blijkt dat in de parkeerbalans rekening gehouden met 1,0 parkeerplaats per 100 m² voor de voorziene bibliotheek met een oppervlakte van 300 m². Voor de 900 m² bruto-vloeroppervlak van het sociaal cultureel centrum is een norm van 4,2 parkeerplaatsen per 100 m² aangehouden. Voor de 90 bedden in het zorgcentrum wordt uitgegaan van 0,5 parkeerplaats per woning, voor de 30 aanleunwoningen wordt uitgegaan van 0,7 parkeerplaats per woning en voor de ongeveer 95 appartementen wordt uitgegaan van 1,6 parkeerplaats per woning.

In afwijking van de 'Nota Parkeernormen' is voor de bestaande 30 (flat)woningen aan de [locatie] uitgegaan van 1,0 parkeerplaats per woning in plaats van de in de nota genoemde norm van 1,4 parkeerplaats per woning. Nachtelijk verkeersonderzoek heeft namelijk een werkelijke parkeerdruk van 26 auto's opgeleverd.

In de plantoelichting wordt uitgegaan van een totale parkeerbehoefte van 289 parkeerplaatsen. In de parkeerkelders worden 126 parkeerplaatsen aangelegd waardoor in het openbare gebied 163 parkeerplaatsen benodigd zijn.

In het conceptinrichtingsplan wordt uitgegaan van de aanleg van 144 parkeerplaatsen in het oosten, noorden en zuiden van het plangebied en het gebruik van ongeveer 20 parkeerplaatsen van het ten oosten van het plangebied gelegen Educatief Centrum Hintham.

2.8.9

Op pagina 44 van de plantoelichting staat dat in de huidige situatie de jaargemiddelde concentratie voor

stikstofdioxide 38 microgram per m³ bedraagt. In de toekomstige situatie zal de verkeersintensiteit op de [locatie] afnemen tengevolge van de afsluiting van de Kloosterstraat in 2006/2007. Hierdoor zal de concentratie van stikstofdioxide in de toekomst afnemen.

In de plantoelichting, noch in het goedkeuringsbesluit is ingegaan op de gevolgen van het plan voor de luchtkwaliteit en evenmin op de vraag of kan worden voldaan aan de grenswaarden voor zwevende deeltjes (PM10).

Toepasselijke wet- en regelgeving

2.9

Ingevolge artikel 87, eerste lid, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (hierna: het EG-verdrag) zijn steunmaatregelen van de Lidstaten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde procedures of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, behoudens de afwijkingen waarin dit verdrag voorziet, onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.

Ingevolge artikel 88, derde lid, van het EG-verdrag wordt de Commissie van elk voornemen tot invoering of wijziging van steunmaatregelen tijdig op de hoogte gebracht, om haar opmerkingen te kunnen maken. Indien zij meent dat zulk een voornemen volgens artikel 87 onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, vangt zij onverwijld de in artikel 88, tweede lid, bedoelde procedure aan. De betrokken lidstaat kan de voorgenomen maatregel niet tot uitvoering brengen voordat die procedure tot een eindbeslissing heeft geleid.

2.9.1

De Europese Commissie heeft op 10 juli 1997 een Mededeling gepubliceerd omtrent staatssteunelementen bij de verkoop van gronden en gebouwen door openbare instanties (PB C 209, p. 3-5) (hierna: de Mededeling). De Mededeling bevat een procedure waarmee de Lidstaten de verkoop van gronden zodanig kunnen uitvoeren dat staatssteun is uitgesloten. Zo kunnen gronden verkocht worden via een onvoorwaardelijke biedprocedure. Indien openbare instanties geen gebruik maken van deze procedure moet vóór de verkooponderhandelingen een taxatie door één of meer onafhankelijke taxateurs van het onroerend goed worden verricht. Dit om de marktwaarde vast te stellen op grond van algemeen aanvaarde marktindicaties en taxatiecriteria.

Lidstaten moeten iedere verkoop die, zonder een onvoorwaardelijke biedprocedure, niet tot stand kwam tegen op zijn minst de marktwaarde die door onafhankelijke taxateurs werd vastgesteld, bij de Europese Commissie aanmelden.

Het ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer alsmede het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties hebben in mei 2005 de 'Handreiking Grondtransacties en Staatssteun met achtergrondinformatie over het Europese Kader' (hierna: de Handreiking) opgesteld. De Handreiking beschrijft op welke wijze kan worden voorkomen dat grondtransacties staatssteunelementen bevatten en gaat onder meer in op de Mededeling.

2.9.2

Ingevolge artikel 9, eerste lid, van het Besluit op de ruimtelijke ordening 1985 verricht het college van burgemeester en wethouders ten behoeve van de toekomstige ruimtelijke ontwikkeling van het gebied

der gemeente onderzoek naar de bestaande toestand in en naar de mogelijke en wenselijke ontwikkeling van de gemeente.

Ingevolge het tweede lid van dit artikel heeft bij de voorbereiding van een ontwerp voor een bestemmingsplan het in het eerste lid bedoelde onderzoek van stonde af aan mede betrekking op de uitvoerbaarheid van het plan.

2.9.3

Ingevolge artikel 37 van het Blk 2005 treedt dit besluit in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip en werkt het ten aanzien van de bevoegdheden, bedoeld in artikel 7, eerste lid, van dit besluit, die zijn uitgeoefend voor dat tijdstip en na 4 mei 2005 terug tot laatstgenoemde datum. Uit artikel 37 van het Blk 2005 volgt dat het Blk 2005 op dit geding van toepassing is.

2.9.4

Ingevolge artikel 3, tweede lid, van de planvoorschriften, zijn op de begane grond van het meest zuidelijke bouwblok (op de plankaart aangeduid met 'c') naast de woonfunctie op de begane grond tevens commerciële activiteiten in de vorm van zakelijke dienstverlening mogelijk.

Ingevolge artikel 1, wordt in de voorschriften onder zakelijke dienstverlening het bedrijfsmatig verlenen van diensten en/of het leggen van contacten of het uitvoeren van commerciële handelingen, uitgezonderd detailhandel verstaan.

Het oordeel van de Afdeling

2.10

Gelet op de plantoelichting zoals vermeld in overweging 2.8.2. is de Afdeling van oordeel dat verweerder zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat voldoende inzicht bestaat in de gegevens omtrent de financiële uitvoerbaarheid.

Wat betreft de vraag of voldoende is gewaarborgd dat het plan financieel uitvoerbaar is overweegt de Afdeling het volgende. Blijkens de Mededeling moet, indien wordt afgezien van een onvoorwaardelijke biedprocedure, vóóraf aan de verkooponderhandelingen een taxatie van de gronden worden verricht teneinde de marktwaarde van de gronden vast te stellen. Deze biedprocedure heeft niet plaatsgevonden. Uit overweging 2.8.2. blijkt, hetgeen ter zitting ook is bevestigd, dat de prijs waartegen de gronden aan DKM zijn verkocht reeds in 2001 vaststond, terwijl de gronden eerst in september 2005 zijn getaxeerd.

De Afdeling overweegt dat, door het niet toepassen van de biedprocedure en het taxeren ná de verkooponderhandelingen, niet is voldaan aan de Mededeling en dat gelet hierop een vermoeden van staatssteun niet kan worden uitgesloten. Gelet hierop had aanmelding van de grondtransactie bij de Europese Commissie niet achterwege mogen worden gelaten. Deze ommissie doet echter niet af aan het feit dat uit de stukken blijkt alsook ter zitting door DKM uitdrukkelijk is bevestigd dat het plan, zoals dat is goedgekeurd, zal worden uitgevoerd ook in geval een hogere prijs voor de gronden moet worden betaald indien de grondtransactie in strijd is met het EG-verdrag. Voorts is niet gebleken dat DKM voor de uitvoering van het plan over onvoldoende middelen zou beschikken.

Uit het voorgaande volgt dat, los van de uitkomst van de eventuele aanmelding, de financiële uitvoerbaarheid van het plan is gewaarborgd, zodat reeds hierom niet geoordeeld kan worden dat de bepalingen van EG-verdrag aan de uitvoerbaarheid van het plan in de weg staan.

Gelet op overweging 2.8.2. behoefde verweerder niet te twijfelen aan de economische uitvoerbaarheid van het plan.

Voor zover appellanten vrezen dat het plan kwalitatief minder zal worden uitgevoerd, overweegt de Afdeling dat dit bezwaar geen betrekking heeft op het plan zelf maar op de uitvoering daarvan. Uitvoeringsaspecten kunnen in deze procedure niet aan de orde komen. Dit bezwaar kan derhalve buiten beschouwing blijven.

2.10.1

Wat betreft de locatie van het voorziene zorgcentrum met woningen overweegt de Afdeling dat verweerder zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat de locatie geschikt is voor woondoeleinden en een zorgfunctie in het bijzonder. (...)

2.10.2

(...) Uit de planopzet blijkt dat is aangesloten bij de ruimtelijke structuur van de woonwijk waarbij aan de randen hogere bebouwing staat. In zoverre bestaat er geen aanleiding voor het oordeel dat een stedenbouwkundige onderbouwing voor het plan ontbreekt en het plan verder niet passend is in de wijk Hintham. Verweerder heeft de hoogte van de bebouwing uit stedenbouwkundig oogpunt dan ook passend kunnen achten.

2.10.3

Ten aanzien van de door appellanten naar voren gebrachte stelling dat het plan in strijd is met de Flora- en Faunawet alsmede met de Habitatrictlijn in verband met de aanwezigheid van diersoorten overweegt de Afdeling dat appellanten geen gegevens hebben overgelegd die een begin van bewijs leveren dat zich ter plaatse te beschermen diersoorten bevinden. De enkele stelling ter zitting dat zij ter plaatse geregeld vleermuizen zien acht de Afdeling in dit verband onvoldoende. Ook anderszins is niet aannemelijk gemaakt dat bedoelde dieren feitelijk hun verblijf- dan wel broedplaats in het plangebied hebben. Voor het overige is de Afdeling gelet op onder meer overweging 2.8.5. alsmede het verhandelde ter zitting niet gebleken van feiten of omstandigheden die leiden tot het oordeel dat het plan een onevenredige aantasting van de in en nabij het plangebied aanwezige natuurwaarden zal opleveren.

2.10.4

Hoewel gelet op overweging 2.8.1. het plan voorziet in een toename van de bebouwing in het plangebied heeft verweerder aan het belang van het woonzorgcomplex, mede gelet op het feit dat het groene karakter van de waterplas behouden blijft, overwegende betekenis kunnen toekennen. Daarbij heeft verweerder zich voorts op het standpunt kunnen stellen dat de recreatieve functie van het plan wordt versterkt doordat het plan op goede wijze inspeelt op de aanwezige waterplas. Voor de stelling dat het recreatieve gebruik en het groene karakter van de waterplas ernstig worden aangetast bestaan derhalve geen aanknopingspunten.

2.10.5

De Afdeling overweegt dat verweerder zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat geen sprake is van een onevenredige aantasting van het woon- en leefklimaat van appellanten. (...)

Weliswaar beperken de in het plan voorziene bouwhoogten de privacy van appellanten, maar deze beperking is niet onaanvaardbaar groot gelet op het feit dat de kortste afstand van de woning aan de [locatie] 38 meter bedraagt tot de woontoren met een bouwhoogte van maximaal 16 meter.

Wat betreft de door appellanten gevreesde schaduwwerking wordt opgemerkt dat uit het in 2.8.6. genoemde bezonningsonderzoek (niet opgenomen ; red.) blijkt dat alleen gedurende de ochtend op 21 december sprake is van schaduwwerking op de percelen [locaties]. (...)

Gelet op het in 2.8.7. genoemde akoestische onderzoek (niet opgenomen; red.) is niet aannemelijk dat ter plaatse van de woningen van appellanten geluidsoverlast zal ontstaan. (...)

2.10.6

Dat de gemeenteraad bij het berekenen van de parkeerbehoefte is uitgegaan van de gemeentelijke 'Nota Parkeernormen' heeft verweerder redelijk kunnen achten. Hoewel de door het CROW opgestelde normen ter berekening van de parkeerbehoefte gezaghebbend zijn, betekent dit niet dat geen gebruik mag worden gemaakt van gemeentelijke normen. Hierbij acht de Afdeling van belang dat niet gebleken is dat de 'Nota Parkeernormen' is gebaseerd op onjuiste uitgangspunten.

Wat betreft de toepassing van de 'Nota Parkeernormen' overweegt de Afdeling dat gelet op overweging 2.9.4. ter plaatse van het meest zuidelijke bouwblok commerciële activiteiten zijn toegestaan. Uit de parkeerbalans, zoals weergegeven in overweging 2.8.8., blijkt echter niet dat rekening is gehouden met de parkeerbehoefte tengevolge van deze commerciële activiteiten.

Gelet hierop berust het bestemmingsplan in zoverre niet op een zorgvuldige voorbereiding, hetgeen in strijd is met artikel 9 van het Besluit op de ruimtelijke ordening 1985. Door het plan in zoverre niettemin goed te keuren, heeft verweerder gehandeld in strijd met dit artikel in samenhang met artikel 10:27 van de Algemene wet bestuursrecht. Het beroep is in zoverre gegrond, zodat het besluit dient te worden vernietigd voor zover het betreft de goedkeuring van de aanduiding 'commerciële activiteiten toegestaan -c-'.

Hieruit volgt dat er rechtens maar één te nemen besluit mogelijk is, zodat de Afdeling aanleiding ziet om goedkeuring te onthouden aan de genoemde aanduiding.

2.10.7

Uit overweging 2.8.10. volgt dat ten tijde van het bestreden besluit geen onderzoek voorhanden was waarin de gevolgen van het plan voor de jaargemiddelde concentratie voor stikstofdioxide en zwevende deeltjes (PM10) zijn onderzocht. Evenmin was onderzocht of kan worden voldaan aan normen voor de uurgemiddelde concentratie en de vierentwintig-uurgemiddelde concentratie voor respectievelijk stikstofdioxide en zwevende deeltjes (PM10). Uit het vorenstaande volgt dat het bestreden besluit is genomen in strijd met de bij het voorbereiden van een besluit te betrachten zorgvuldigheid. Het beroep is ook voor het overige gegrond, zodat het bestreden besluit wegens strijd met artikel 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht dient te worden vernietigd.

Eerst na het bestreden besluit zijn twee luchtkwaliteitsonderzoeken verricht. Uit het onderzoek van 28 maart 2006 zou blijken dat aan alle grenswaarden van het Blk 2005 wordt voldaan. Dit onderzoek biedt in het onderhavige geval geen grondslag om toepassing te geven aan artikel 8:72, vierde lid, van de Algemene wet bestuursrecht. Daarbij is van belang dat appellanten dit onderzoek gemotiveerd hebben bestreden. De Afdeling overweegt hiertoe dat gelet op de door appellanten aangevoerde argumenten thans niet buiten twijfel is dat het plan aan het Blk 2005 voldoet.

2.11

Van proceskosten die voor vergoeding in aanmerking komen is niet gebleken.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. *verklaart* het beroep *gegrond*;

II. *vernietigt* het besluit van het college van gedeputeerde staten van Noord-Brabant van 24 mei 2005, no. 1060298;

III. *onthoudt* goedkeuring aan de aanduiding 'commerciële activiteiten toegestaan -c-';

IV. *bepaalt* dat deze uitspraak in de plaats treedt van het besluit voor zover het de aanduiding 'commerciële activiteiten toegestaan -c-' betreft;

V. *gelast* dat de provincie Noord-Brabant aan appellanten het door hen voor de behandeling van het beroep betaalde griffierecht ten bedrage van € 138,00 (zegge: honderdachtendertig euro) vergoedt.

Noot

Auteur: P.C.M. Heinen

Naschrift:

1

In deze uitspraak verdient mijns inziens vooral het element van staatssteun in verband met de financiële uitvoerbaarheid van een bestemmingsplan aandacht. Inmiddels lijkt zich op dat punt een duidelijke lijn in de Afdelingsjurisprudentie af te tekenen. In die lijn oordeelt de Afdeling dat een gemeentelijke bijdrage terzake planuitvoering die verboden staatssteun ex art. 87 EG-verdrag zou kunnen inhouden, niet aan de uitvoerbaarheid van het plan in de weg staat, indien het plan ook zonder een dergelijke bijdrage kan worden uitgevoerd en aldus de economische uitvoerbaarheid van het plan anderszins voldoende is gewaarborgd.

In twee verschillende zaken verklaarden de desbetreffende woningcorporaties (inz. Renkum:Vivare en inz. de Haagse woontoren Rijswijkse plein:Vesta) uitdrukkelijk dat zij zonder meer (financieel) in staat en bereid waren om — ook zonder eventueel verboden steunmaatregelen — de in de desbetreffende bestemmingsplannen geprojecteerde woningbouw te realiseren. De Afdeling achtte daarmee kortweg de financiering van het plan genoegzaam verzekerd. (zie: ABRvS 13 april 2005, Gst. 2006, 51 (m.nt. Teunissen) en ABRvS 26 juli 2006, ABkort 2006, 427; AB 2006, 367 (Haagse woontoren; m.nt. Groothuijse). In zoverre lijkt er met de onderhavige uitspraak op dat onderdeel niets nieuws onder de zon. Wat in deze uitspraak wel opvalt, is dat de Afdeling — bij mijn weten voor de eerste keer — evident hecht en toetst aan de 'Handreiking Grondtransacties en Staatssteun met achtergrondinformatie over

het Europese kader'. De Afdeling ziet de Handreiking kennelijk als een belangrijk document dat zij nu bij wege van richtsnoer lijkt te hanteren bij het beoordelen van staatssteunvragen in bestemmingsplanprocedures. De Handreiking geeft duidelijk inzicht in de diverse staatssteungevoeligheden die kunnen spelen in het kader van gebiedsontwikkeling en publieke private samenwerking (PPS). Bij gebiedsontwikkeling verdienen in dat verband gemeentelijke grondtransacties bijzondere aandacht. Art. 87, 88 en 89 EG-verdrag, die betrekking hebben op staatssteun, kunnen in dat opzicht beperkingen meebrengen. Volgens de Europese Commissie moet al snel worden aangenomen dat er sprake is van enige vorm van verboden staatssteun als de concurrentiepositie van de betrokken onderneming (dat kan ook een woningbouwcorporatie zijn) — kort gezegd — op enigerlei wijze gunstig wordt beïnvloed, waardoor het handelsverkeer tussen de EU-lidstaten ongunstig wordt beïnvloed. Als er bij grondtransacties financieel voordeel wordt behaald voor de betrokken onderneming(en) en er aldus in die transacties ongeoorloofde staatssteunaspecten schuilen, kan dat voor gemeenten, maar ook voor projectontwikkelaars, grote gevolgen hebben. Het kan niet alleen consequenties hebben voor de vaststelling van het bewuste bestemmingsplan, maar het kan ook leiden tot terugvordering van de steun. De toegekende steun die niet berust op aangemelde en goedgekeurde steunmaatregelen, is immers onrechtmatig en dient te worden terugbetaald. (zie verder: ABRvS 11 januari 2006, AB 2006, 208 m.nt. Den Ouden en van haar hand: Staatssteun en de Nederlandse rechter, 1e druk, Kluwer: 2005); P.C. Adriaanse, Handhaving van EG-recht in situaties van onrechtmatige staatssteun, Kluwer: 2006; het HvJ EG kent 'strengere' rechtspraak als het aankomt op de verplichting tot terugvordering van verboden staatssteun: HvJ EG 12 mei 2005, NJ 2006 15 m.nt. Mok).

2

De lezer die zich verder in de weerbarstige staatssteunmerites wil verdiepen, zij verwezen naar o.a.: J.M.H.F. Teunissen, Handboek Milieurecht, Amsterdam: 2005 (Berghauser Pont Publishing), p. 624-630 alsmede de schema's op p. 644 en 645; A.W. Klaassen, Handboek Ruimtelijke Ordening & Bouw, Amsterdam: 2005 (Berghauser Pont Publishing), p. 100 en 101; de preadviezen van de VAR: Staatssteun op het grensvlak van bestuursrecht, Europees recht en fiscaal recht, uitgebracht door: B. Hessel, J.R. van Angeren & W. den Ouden alsmede G.J. van Slooten (VAR-reeks, nr. 134) Den Haag: 2005 (Boom) en ook het verslag van de VAR-vergadering d.d. 20 mei 2005 (VAR-reeks, nr. 135) Den Haag: 2006 (Boom). Deze VAR-adviezen zijn uitgebreid besproken door: A.J.C. de Moor-van Vugt, in: NTB 2005, 14, p. 107-116. 'De problematiek rondom staatssteun is ook aan de orde gesteld' door: H.J. de Vries in zijn noot onder ABRvS 6 mei 2004, BR 2996, p. 339-343 (Haaksbergen), zie in dit verband ook de noot van F.A.G. Groothuijse onder deze uitspraak in AB 2004, 225; A.G. Bregman in zijn noot onder HR 7 oktober 2005, BR 2006, p. 636-638 (Alkmaar) alsmede J. Gundelach en J.W. van Zundert, in hun noot onder de Beschikking van de EC v. 4 april 2006, BR 2006, p. 757-759. Zij sluiten niet uit dat planschadeverhaalsovereenkomsten en planschade-uitkeringen staatssteunrisico's kunnen meebrengen (omdat volgens deze Beschikking het niet of slechts gedeeltelijk verhalen van een planschade-uitkering op degene die door de desbetreffende ruimtelijke ontwikkeling in het bijzonder is gebaat, als staatsteun zou kunnen worden aangemerkt!). Vgl. over het staatssteunrisico en (onverplichte) nadeelcompensatie: W. den Ouden en M.K.G. Tjepkema, 'Voor hetzelfde geld- Over de kwalificatie van publiekrechtelijke financiële verstrekkingen en hun wettelijk kader', NTB 2006, 15, i.h.b. op p. 114. Zie verder ook: R.D. Luteijn, 'Staatssteun & PPS-projecten', VGR 2005, p. 95 e.v.; G.R.W. de Kam, 'De waarde van hybriditeit — over de positie van woningcorporaties, in het bijzonder bij gebiedsontwikkeling', BR 2006, p. 209 e.v. Voor wie 'dichter bij huis' wil zoeken, namelijk in dit tijdschrift: B. Hessel, 'Ontwikkelingen rondom staatssteun en diensten van algemeen economisch belang na het Altmark-arrest', Gst. 2004,

118; B. Hessel en I. Jozepa, 'Stedelijke vernieuwing en de Europese regels van staatssteun', Gst. 2004, 125; R.J.M. van den Tweel, 'De Commissie introduceert nieuwe categorieën toelaatbare steun', Gst. 2004, 119 en 'Het Actieplan Staatssteun van Commissaris Kroes', Gst. 2005, 137.

3

Nog even terugkomend op de Handreiking kan worden gemeld dat zij is ontworpen door de werkgroep Interdepartementale Commissie Europees Recht (ICER) en dat zij in mei 2005 door de ministerraad is geaccordeerd. De Handreiking beschrijft stapsgewijs op welke wijze uitgesloten kan worden dat een grondtransactie staatssteunelementen bevat en indien dat wel het geval is, onder welke voorwaarden sprake kan zijn van een toelaatbare c.q. een met de gemeenschappelijke markt verenigbare steun, al dan niet na een voorafgaand onderzoek door de Europese Commissie. In de handreiking wordt voor nadere informatie verwezen naar het Europees kader, dat bij de handreiking is gevoegd. In het Europees kader wordt uitleg gegeven over algemene staatssteunregels en over de Mededeling van de Europese Commissie over staatssteunelementen bij de verkoop van gronden en gebouwen (zie voor de Mededeling: PbEG 10 juli 1997, C209). De Mededeling houdt voorwaarden in waaronder bij grondtransacties geen sprake is van staatssteunverlening. Als die voorwaarden zijn vervuld, wordt geen voordeel aan een onderneming gegeven. Wordt de mededeling niet gevolgd, dan bestaat een vermoeden van staatssteun en dient de transactie te worden aangemeld bij de Commissie, tenzij er uitzonderingen op de meldingsplicht zijn. Die uitzonderingen worden op hun beurt weer in het Europees kader nader beschreven. Daarin staat trouwens ook beschreven wanneer er wel een mededingingsplicht bestaat. Op p. 7 van de Handreiking staan de RG305 criteria die cumulatief gelden voor grondtransacties die plaatsvinden met behulp van een biedprocedure. Op p. 9 zijn vervolgens de criteria opgenomen die gelden voor grondtransacties die plaatsvinden zonder biedprocedure, waarbij het moet gaan om een taxatie van de gronden vóór de verkooponderhandelingen, zoals de Afdeling terecht op basis van de Handreiking signaleert. Volgens de Handreiking dient de betrokken taxateur overigens wel onafhankelijk en gecertificeerd te zijn en ten minste drie jaar praktijkervaring te hebben.

4

Ofschoon de Handreiking is bedoeld om met name gemeenten en provincies informatie te bieden over hoe met de Europese staatssteunregels moet worden omgegaan, lijkt de Afdeling er ook dankbaar gebruik van te maken. Hierbij past wel de kanttekening dat voortschrijdende Commissie-inzichten of nieuwe jurisprudentie van het HvJ EG t.a.v. de inhoud van de Handreiking een noodzaak tot actualisering en rechtsverfijning kunnen meebrengen, bij gebreke waarvan de Afdeling niet zonder meer strikt de Handreiking als beoordelingskader kan (blijven) hanteren.

5

Bij de voorbereiding van een bestemmingsplan moet voldoende inzicht bestaan in de daartoe beschikbare financiële middelen. Het blijft in verband met het bepaalde in art. 9 lid 2 jo. art. 12 lid 2 sub a BRO 1985, zulks in het kader van onderzoek naar de economische uitvoerbaarheid van een plan, mijns inziens raadzaam om in de plantoelichting en de bij het plan behorende exploitatieopzet aandacht te schenken en tevens — zoveel mogelijk — inzicht te bieden in eventuele staatssteunelementen. Dat geldt temeer, indien er derde(markt)partijen bij de uitvoering van het bestemmingsplan zijn betrokken. Bij enige twijfel over de status van bepaalde steunmaatregelen, zonder welke het niet duidelijk is of het bewuste plan uitvoerbaar is, zou ik de gemeente adviseren om zekerheidshalve o.g.v. art. 88 lid 3 EG-

verdrag z.s.m. e.e.a. met de Commissie af te (laten) stemmen, ook om zoveel mogelijk vertraging te voorkomen. Daarbij kan ook het Coördinatiepunt Staatssteun decentrale overheden van BZK (coördinatiepuntstaatssteun@minbzk.nl) behulpzaam zijn.

Mr. P.C.M. Heinen

De Kempenaer Advocaten, Arnhem