

## ANNOTATIE

**Tonny Nijmeijer**

*Annotatie bij Raad van State, 29-02-2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV7289 (OGR-2012-0343)*

1. Deze uitspraak is omvangrijk. Toch is de uitspraak nagenoeg geheel opgenomen, omdat een flink aantal interessante kwesties de revue passeert. Daarbij kan worden onderscheiden tussen de rechtsoverwegingen over het bestemmingsplan en de rechtsoverwegingen die betrekking hebben op het in deze zaak gelijktijdig met het bestemmingsplan vastgestelde exploitatieplan.
2. Eerst het bestemmingsplan. In algemene zin vallen de zorgvuldigheidsgebreken op. Blijkens de uitspraak is ter zitting meermaals door de gemeenteraad aangegeven dat de in geschil zijnde bestemmingsplanregeling op onderdelen anders had moeten luiden. Met name de te ruime toedeling van detailhandelsfuncties springt in het oog (r.o. 2.3.2). Als de feiten en omstandigheden na het nemen van het vaststellingsbesluit niet zijn gewijzigd, kan de Afdeling weinig anders dan oordelen dat de gemeenteraad de vaststelling van het plan onzorgvuldig heeft voorbereid, met een vernietiging op grond van artikel 3:2 Awb als resultaat. De Afdeling weigert in dezen overigens zelf in de zaak te voorzien, omdat partijen van mening verschillen over de mate waarin de detailhandelsdoeleinden in dit plan naar beneden moeten worden bijgesteld. Uit eerdere rechtspraak is bekend dat de Afdeling – zelf in de zaak voorzien – zelf planregels vaststelt als derdebelanghebbenden daardoor niet worden geschaad en de gemeenteraad hangende het geding duidelijk maakt dat de door de Afdeling in rechte vast te stellen planregel ook de regel is die de gemeenteraad na vernietiging in een nieuw te nemen vaststellingsbesluit zou hebben neergelegd (vgl. o.a. ABRvS 28 maart 2012, nr. 201104670/1/R4 en ABRvS 4 april 2012, nr. 201012283/1/R2). Gegeven het feit dat de gemeenteraad in casu al bezig is met een planherziening, mag denk ik worden aangenomen dat de raad voor ogen staat hoe de planregeling met betrekking tot de detailhandel moet luiden. De Afdeling heeft daarin blijkbaar geen aanleiding gezien om te onderzoeken of zij zelf in de zaak kan worden

voorzien. Wellicht speelt hier mee dat aan de planregeling nog meer inhoudelijke gebreken kleven.

3. Onder meer in de verhouding tussen het bestemmingsplan en de Wet geurhinder en veehouderij (Wgv). In het bijzonder de volgens de Wgv bestaande bevoegdheid van de gemeenteraad om een geurverordening vast te stellen. Door middel van zo'n verordening kan in een concreet geval worden afgeweken van de afstandsnormen die ingevolge de Wgv hebben te gelden. In casu is de geurverordening gebaseerd op een gebiedsvisie (zie r.o. 2.5). Dat is op zichzelf mogelijk. Probleem is echter dat in de onderhavige gebiedsvisie noch in de geurverordening uiteen wordt gezet wat de te verwachten geursituatie zal zijn met het oog op de aanwezigheid van de veehouderijen in de nabijheid van het te realiseren woongebied. Het afwijken van de op grond van de Wgv geldende afstandsnorm (50 meter in plaats van de wettelijk voorgeschreven 100 meter) is onvoldoende draagkrachtig gemotiveerd. De enkele motivering in de gebiedsvisie dat een afstand van 50 meter tussen een paardenhouderij en woningen binnen stedelijke gebieden en dorpskernen aanvaardbaar is, is in ieder geval onvoldoende specifiek.

4. Als gezegd, ook ten aanzien van het gelijktijdig met het bestemmingsplan vastgestelde exploitatieplan bevat bovenstaande uitspraak interessante rechtsoverwegingen. Om te beginnen met de ontvankelijkheid van één van de appellanten. Het betreft hier een projectontwikkelaar die koopovereenkomsten heeft gesloten ten aanzien van gronden die zijn gelegen binnen het exploitatieplangebied. De levering van deze gronden heeft nog niet plaats gevonden. De enige mogelijkheid voor deze ontwikkelaar om als belanghebbende bij de vaststelling van het exploitatieplan te worden gezien, is als belanghebbende ex artikel 1:2 lid 1 Awb. Hij kan geen beroep doen op het bepaalde in artikel 8.2 lid 5 Wro. Uit eerdere rechtspraak is bekend dat een projectontwikkelaar aan wie de grond nog niet is geleverd maar die wel een contractuele verplichting tot koop van de grond is aangegaan, onder omstandigheden op basis van artikel 1:2 lid 1 Awb als belanghebbende bij de vaststelling van een exploitatieplan kan worden gekwalificeerd. Cruciaal daarbij is dat het risico van een fluctuering in de waarde van de te leveren grond voor rekening van de desbetreffende ontwikkelaar komt. Of daarvan sprake is, hangt uiteraard af van de inhoud van het contract. In het onderhavige geval bepaalt het contract dat de vestiging van een voorkeursrecht (Wet voorkeursrecht gemeenten) de verkoper ontslaat van de plicht tot levering van de grond. Omdat wordt vastgesteld dat een dergelijk recht is gevestigd, verkeert deze projectontwikkelaar niet in de positie dat een eventuele waardevermindering en het risico van waardevermindering van de grond op hem is overgegaan. Hij wordt daarom niet als belanghebbende bij de vaststelling van het exploitatieplan aangemerkt (zie r.o. 2.7.3).

5. Een volgend belangrijk punt betreft de taxatie van gronden ten behoeve van de raming van

de inbrengwaarde. Uit eerdere rechtspraak is bekend dat een taxatie van een onafhankelijke deskundige is vereist (o.a. ABRvS 9 februari 2011, nr. 200907364/1/R2). Saillant in deze zaak is dat de taxatie is uitgevoerd door een taxateur die werkzaam is bij hetzelfde adviesbureau als waar de deskundige werkt die namens de gemeente heeft onderhandeld om de gronden minnelijk te verwerven. De Afdeling oordeelt dat als de deskundige die de taxatie ten behoeve van het exploitatieplan verricht afkomstig is van hetzelfde adviesbureau als de deskundige die namens de gemeente al heeft onderhandeld, geen sprake is van een onafhankelijke taxateur (zie r.o. 2.14.1; de gemeenteraad wordt overigens op de valreep 'gered' door een hangende de procedure alsnog overgelegd taxatierapport van een deskundige die werkzaam is bij een ander adviesbureau).

6. Ten aanzien van het exploitatieplan bevat de uitspraak voorts een aantal rechtsoverwegingen die vallen onder de trits: profijt, toerekenbaarheid en evenredigheid (proportionaliteit). De werking van deze drie uitgangspunten ('verhaalscriteria') die ingevolge artikel 6.13 lid 6 Wro aan het systeem van kostenverhaal ten grondslag liggen, wordt in deze uitspraak fraai geïllustreerd. Zie bijvoorbeeld r.o. 2.19, waar de Afdeling constateert dat vanwege het evenredigheidsbeginsel ten onrechte alle kosten van de aanleg en aansluiting van woningen op de warmte- en koudeopslag zijn opgenomen in de exploitatieopzet. Aandacht verdient ook de zogenoemde 'nieuw-voor-oud-aftrek'. Dit betekent dat een bedrag in mindering wordt gebracht op de raming van de kosten wegens een veronderstelde verbetering van voorzieningen. In de grondexploitatie kunnen slechts de meerkosten worden opgenomen van versnelde vervanging – veroorzaakt door de grondexploitatie – van bestaande voorzieningen die niet worden veranderd. In casu worden bestaande voorzieningen (waaronder de riolering) echter niet alleen vervangen maar ook veranderd om ten behoeve van de nieuwe woonwijk te kunnen functioneren. Om die reden hoeft de nieuw-voor-oud-aftrek hier niet te worden toegepast (zie r.o. 2.22).

7. Als het gaat om toerekenbaarheid en evenredigheid, verdient het verhaal van bovenplanse kosten extra aandacht. Verhaal van dergelijke kosten is mogelijk in de vorm van een fondsbijdrage (art. 6.13 lid 7 Wro). Vereist is dan wel dat een structuurvisie is vastgesteld die 'aanwijzingen' geeft over de bestedingen die ten laste van het fonds kunnen komen. Een vraag die de praktijk bezig houdt, is hoe concreet deze aanwijzingen in de structuurvisie moeten zijn. Helaas komt de Afdeling in de onderhavige zaak niet toe aan een inhoudelijk oordeel op dit punt, maar kan zij volstaan met de constatering dat appellanten hetgeen door de gemeenteraad is gesteld, niet hebben weersproken (r.o. 2.24.2). Toekomstige rechtspraak maakt wellicht duidelijker hoe concreet voornoemde aanwijzingen in structuurvisies moeten zijn.

8. Voor wat betreft de raming van de plankosten, is in deze zaak door de gemeente gebruik

gemaakt van de zogenoemde 'plankostenscan'. Het maken van een raming voor de plankosten blijkt in de praktijk lastig. Mede om die reden is in 2010 door de rijksoverheid de plankostenscan vastgesteld; een model dat uitgaat van forfaitaire bedragen. Dit betreft dus geen bedragen die per concreet geval worden geraamd. Voor de praktijk is van belang dat de Afdeling het hanteren van de plankostenscan aanvaardbaar acht, ook al is die landelijke regeling tot op heden slechts in ontwerp vastgesteld. Maar op dit punt lijkt de Afdeling wel een slag om de arm te houden. In de eerste plaats merkt zij in r.o. 2.25.3 op dat in casu alleen de gehanteerde methode van de geraamde plankosten ter beoordeling voorligt en niet het ontwerp van de plankostenscan zelf. Wat precies de bedoeling van die mededeling is, ontgaat mij. Voor de praktijk belangrijker acht ik de opmerking van de Afdeling dat ter zitting door de gemeenteraad is gezegd dat toepassing van de plankostenscan onvoordelig voor de raad is. Voorts heeft de raad verklaard dat het exploitatieplan in het kader van de vaststelling van de afrekening als bedoeld in artikel 6.20 van de Wro in zoverre zal worden aangepast als de werkelijke plankosten desondanks in belangrijke mate afwijken van de conceptregeling. Met name dit laatste punt lijkt de Afdeling tot oordeel te leiden dat niet aannemelijk is gemaakt dat de plankosten onzorgvuldig zijn geraamd. Dat de plankostenscan onder alle omstandigheden en zonder meer kan worden gebruikt voor het verhaal van de plankosten, kan op basis van bovenstaande uitspraak mijns inziens dan ook niet worden geconcludeerd.

9. Tot besluit twee procedurele aspecten. Beide hebben te maken met de samenhang tussen het bestemmingsplan en het exploitatieplan. In de eerste plaats laat r.o. 2.28.2 er geen misverstand over bestaan dat de vernietiging van (een deel van) het bestemmingsplan, niet per definitie betekent dat het exploitatieplan in zijn geheel moet worden vernietigd. Afhankelijk van de samenhang die in voorkomend geval bestaat tussen de verschillende onderdelen binnen een exploitatieplan, is een gedeeltelijke vernietiging van het exploitatieplan mogelijk (zie over de onderdelen van een exploitatieplan bijv. ook ABRvS 15 februari 2012, nr. 201011643/1/R2 (Waterdunen), i.h.b. rechtsoverweging 2.24).

In de tweede plaats merkt de Afdeling in r.o. 2.28.4 op dat de aanhoudingsplicht van artikel 3.5 Wabo ook geldt als een exploitatieplan in zijn geheel is vernietigd. Dat is mijns inziens juist. In de tekst van artikel 3.5 Wabo zie ik geen aanknopingspunt voor een andersluidend oordeel.