

ANNOTATIE

Berthy van den Broek

1. Het is vaste jurisprudentie dat bij de vergelijking van planologische regimes wordt uitgegaan van de maximale mogelijkheden van zowel het oude als het nieuwe regime. Deze planvergelijking bevat een hypothetisch element. Het is niet relevant of alle maximale mogelijkheden onder het oude planologische regime daadwerkelijk zijn verwezenlijkt. Slechts indien verwezenlijking van de maximale mogelijkheden van het planologische regime met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid is uit te sluiten, kunnen deze bij de planvergelijking buiten beschouwing worden gelaten (ABRvS 19 maart 2003, *BR* 2003, p. 895). Degene die zich op deze uitzonderingsgrond beroept, zal aannemelijk moeten maken dat aan de gestelde voorwaarden is voldaan (zie bijvoorbeeld ABRvS 18 augustus 2010, 201001217/1/H2; ABRvS 1 juli 2009, nr. 200803616/1). Aan de onderbouwing van de stelling dat verwezenlijking met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid is uitgesloten, worden strenge eisen gesteld. De enkele stelling dat 'milieuwetgeving in de weg stond aan kassenbouw op korte afstand van de woning' of dat 'de gronden niet geschikt waren voor kassenbouw' of dat 'agrarische hulpgebouwen doorgaans geen grotere nokhoogte hebben dan vijf meter' is onvoldoende (ABRvS 14 juli 2010, nr. 200908654/1/H2; ABRvS 30 maart 2005, *Gst.* 2006, 71).

2. Uit de jurisprudentie blijkt dat de Afdeling de uitzonderingsgrond dat de verwezenlijking van mogelijkheden 'met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid is uitgesloten' restrictief toepast. In de onderhavige uitspraak bepaalt de Afdeling dat 'slechts onder zeer uitzonderlijke omstandigheden' van een maximale invulling van het planologische regime kan worden afgeweken. Niet voldoende is dat de verwezenlijking van bepaalde mogelijkheden niet voor de hand ligt of gelet op de feitelijke situatie als onwaarschijnlijk wordt beschouwd, of door de gemeente niet wenselijk wordt geacht (ABRvS 18 juni 2003, *BR* 2004, p. 331; ABRvS 22 februari 2006, nr. 200504978/1; ABRvS 14 januari 2009, nr. 200801168/1; ABRvS 9 september 2009, nr. 200808830/1/H2; ABRvS 14 april 2010, nr. 200905254/1/H2; ABRvS 13 juni 2012, nr. 201105452/1/A2; ABRvS 12 september 2012, nr. 201111606/1/A2; ABRvS 29 augustus 2012, nr. 201112614/1/A2). Het enkele feit dat het voor verwezenlijking van bepaalde mogelijkheden noodzakelijk zou zijn om gronden te verkopen of, zoals in de onderhavige zaak, om bestaande

bebouwing te slopen, leidt niet tot de conclusie dat verwezenlijking met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid is uitgesloten (ABRvS 20 maart 2013, nr. 201202616/1/A2). De enkele stelling dat 'fysische en civielrechtelijke beletselen aan de aanleg van een ontsluitingsweg op nabijgelegen gronden van het perceel van appellant in de weg stonden' is naar het oordeel van de Afdeling evenmin voldoende om te concluderen dat die aanleg met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid is uitgesloten (ABRvS 14 juli 2010, nr. 200909346/1/H2). In een andere uitspraak lijkt de Afdeling overigens wel te erkennen dat problemen van privaatrechtelijke aard, zoals een gevestigd recht van erfdiensbaarheid, met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid in de weg kunnen staan aan de realisering van een gebouw (ABRvS 14 januari 2009, nr. 200801998/1).

3. Wanneer het bestemmingsplan na oprichting van een nieuw appartementencomplex op het resterende deel van het bebouwingsvlak nog mogelijkheden biedt om na verlening van een binnenplanse vrijstelling, een ander gebouw op te richten, is deze laatste mogelijkheid niet met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid uitgesloten enkel vanwege het feit dat de gemeente dat niet reëel acht. Het enkele feit dat de verwezenlijking van een bepaalde mogelijkheid afhankelijk is van de toepassing van een discretionaire bevoegdheid, zoals de verlening van een binnenplanse ontheffing of een ontheffing van een bouwverordening, leidt niet tot de conclusie dat de verwezenlijking met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid kan worden uitgesloten (ABRvS 20 augustus 2008, *TBR* 2009, 36; zie ook ABRvS 14 september 2011, nr. 201009157/1/H2 en ABRvS 11 juli 2012, nr. 201109154/1/A2).

4. Ten slotte is uit de jurisprudentie af te leiden dat een beroep op gemeentelijk beleid niet voldoende is om aan te nemen dat verwezenlijking van mogelijkheden met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid is uit te sluiten. Een belangenafweging kan er immers toe leiden dat van beleid wordt afgeweken (vgl. artikel 4:84 Awb en ABRvS 14 januari 2009, nr. 200801539/1; ABRvS 14 oktober 2009, *BR* 2010, p. 45; ABRvS 18 augustus 2010, nr. 201001217/1/H2). Zo wordt een beroep op een provinciaal streekplan, de Brochure Veehouderij en Hinderwet of de VNG-handreiking 'Bedrijven en milieuzonering' niet geaccepteerd (ABRvS 14 januari 2009, nr. 200803416/1; ABRvS 14 oktober 2009, nr. 200902213/1/H2; ABRvS 5 oktober 2011, nr. 201100519/1/H2). De onderhavige uitspraak, waarin onder meer een beroep wordt gedaan op de welstandsnota om te beargumenteren dat de oprichting van een gebouw van 15 meter hoog met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid kon worden uitgesloten, past naadloos binnen de restrictieve jurisprudentielijn van de Afdeling bestuursrechtspraak.