

ANNOTATIE

De uitvoerbaarheidstoets van bestemmingsplannen

mr. R. Veenhof

Annotatie bij Raad van State, 22-02-2023, ECLI:NL:RVS:2023:717 (OGR-2023-0049)

Annotatie bij ABRvS 22 februari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:717.

1. Op 22 februari 2023 heeft de Afdeling een uitspraak gedaan waarin artikel 7c, negende lid, aanhef en onder a, sub 2, van het Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet (BuChw) aan de orde kwam (ECLI:NL:RVS:2023:717). Voornoemd subonderdeel van artikel 7c biedt de mogelijkheid om af te wijken van de verplichting om in de plantoelichting de inzichten over de uitvoerbaarheid van het plan neer te leggen. Deze verplichting staat in artikel 3.1.6, eerste lid, aanhef en onder f, van het Besluit ruimtelijke ordening (Bro). Voorafgaand aan de bespreking van deze uitspraak geef ik eerst een duiding van het juridisch kader in relatie tot de uitvoerbaarheid van bestemmingsplannen en een korte samenvatting van de jurisprudentie van de Afdeling. Aan het einde van deze annotatie zal ik ingaan op de wijze waarop onder de Omgevingswet de uitvoerbaarheid van (wijzigingen van) het omgevingsplan getoetst zou kunnen worden.

2. In de Wet ruimtelijke ordening (Wro) of het Bro is geen directe verplichting neergelegd dat het bestemmingsplan uitvoerbaar dient te zijn. In het Bro is wel geregeld, zoals hiervoor gezegd, dat in de plantoelichting dient te worden ingegaan op de inzichten over de uitvoerbaarheid van het plan. Ook is relevant dat de uitvoerbaarheid van het bestemmingsplan een relatie heeft met de vraag of sprake is van een goede ruimtelijke ordening als bedoeld in artikel 3.1, eerste lid, van de Wro (zie ABRvS 26 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3090, r.o. 6.6; in deze uitspraak acht de Afdeling een bestemmingsplan, waarvan de raad had moeten inzien dat dit op voorhand niet uitvoerbaar was, in strijd met

artikel 3.1.6, eerste lid, aanhef en onder f, van het Bro, in samenhang gezien met artikel 3.1, eerste lid, van de Wro).

Verder is – in relatie tot het wettelijk kader – van belang om op te merken dat in het verleden een relatie werd gelegd met de planperiode van tien jaar (zie artikel 3.1, tweede lid, van de Wro en vergelijk bijvoorbeeld ABRvS 13 november 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3824, r.o. 8.3). De plicht om een bestemmingsplan binnen een periode van tien jaar te actualiseren geldt sinds 1 juli 2018 echter niet meer voor elektronisch raadpleegbare bestemmingsplannen (zie artikel 3.1a van de Wro en *Stb.* 2018, 138 en 203).

3. In haar rechtspraak overweegt de Afdeling als volgt over de uitvoerbaarheid van bestemmingsplannen: *‘Bij een beroep tegen een bestemmingsplan kan een betoog dat ziet op de uitvoerbaarheid van dat plan slechts leiden tot vernietiging van het bestreden besluit indien en voor zover het aangevoerde leidt tot de conclusie dat de raad op voorhand in redelijkheid [onderstreping toegevoegd, RV] had moeten inzien dat het plan niet kan worden uitgevoerd.’* (ABRvS 11 mei 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1368, r.o. 21.1). In de rechtspraak van de Afdeling zijn ook andere formuleringen te vinden, ter illustratie wijs ik op een uitspraak van 22 maart 2023 (ECLI:NL:RVS:2023:1167), waarin de Afdeling als volgt overwoog: *‘Bij een beroep tegen een bestemmingsplan kan een betoog over de uitvoerbaarheid van dat plan, waaronder de financieel-economische uitvoerbaarheid, alleen leiden tot vernietiging van het bestreden besluit als de raad redelijkerwijs had moeten inzien dat het plan om financieel-economische of andere redenen op voorhand niet uitvoerbaar is.’*

4. Van Buuren en Hoekstra geven aan dat uit de hiervoor onderstreepte woorden blijkt dat de raad een zekere mate van beoordelingsruimte toekomt en dat het om een min of meer evidente belemmering in de realisering van de voorziene ontwikkeling moet gaan (zie P.J.J. van Buuren en J. Hoekstra, ‘De uitvoerbaarheidstoets van bestemmingsplannen; een onopgemerkt gebleven kleine revolutie?’ in: T.W. Franssen e.a. (red.), *Op het grensvlak. Opstellen aangeboden aan prof. mr. drs. B.P.M. van Ravels*, Stichting Instituut voor Bouwrecht 2014, p. 255). Van Buuren en Hoekstra merken verder op dat een appellant aannemelijk zal moeten maken dat de raad zich niet in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat op voorhand duidelijk is dat de in het plan voorziene ontwikkelingen (binnen de planperiode) kunnen of zullen worden uitgevoerd, wat – in hun woorden – ‘geen eenvoudige opgave’ is. Op basis van de door mij doorgenomen uitspraken stel ik (inderdaad) vast dat in veel gevallen een beroepsgrond over de (on)uitvoerbaarheid van het bestemmingsplan geen doel treft. Voor een vrij recent voorbeeld waar dit anders was, verwijs ik naar ABRvS 26 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3090, r.o. 6.6.

5. Uit de rechtspraak van de Afdeling maak ik op dat gestelde belemmeringen (onder meer)

kunnen bestaan uit financieel-economische en juridische redenen. Bij financieel-economische argumenten kan het bijvoorbeeld gaan om (mogelijke) tegemoetkomingen in planschade (ABRvS 14 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1541, r.o. 28.1), (ongeoorloofde) staatssteun (ABRvS 23 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1334, r.o. 31.1) en de vraag of in strijd wordt gehandeld met het Didam-arrest van de Hoge Raad (ABRvS 23 november 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3405, r.o. 4.1-4.3). Bij juridische redenen kan het gaan om privaatrechtelijke belemmeringen (ABRvS 1 februari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:416, r.o. 11.1) of (eventueel) benodigde toestemmingen op grond van andere regelgeving, zoals een ontheffing op grond van het soortenbeschermingsregime van de Wet natuurbescherming (ABRvS 15 februari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:587, r.o. 12.2).

6. In de uitspraak van de Afdeling staat het bestemmingsplan 'Cityplan Heerlen' centraal. Dit plan is vastgesteld bij besluit van de raad van de gemeente Heerlen van 15 december 2021. Het bestemmingsplan heeft betrekking op de binnenstad van Heerlen en voorziet onder andere in een actueel planologisch kader. Met dit bestemmingsplan wordt het voorheen (planologisch) toegelaten aantal vierkante meters aan kantoren en winkels verminderd. Ten slotte bestaat de wens om in het centrum van Heerlen de functie wonen toe te voegen. Mede gelet op het conserverende karakter van het bestemmingsplan, maakt het plan dit echter niet bij recht mogelijk, maar via een binnenplanse afwijkingsbevoegdheid (zie de artikelen 4.3.1, 6.3.1, 8.3.1 en 17.5.1 van de planregels).

7. Tegen het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan hebben meerdere partijen beroep ingesteld, waaronder een eigenaar van een winkelcentrum (hierna: appellante). Appellante vindt dat in het plan het aantal (toegestane) winkelmeters ten onrechte is verminderd. Appellante voert aan dat hierdoor onvoldoende mogelijkheden voor de exploitatie van haar winkelcentrum overblijven. De uitvoerbaarheid van de overige functies die op grond van de planregels zijn toegestaan, heeft de raad niet onderbouwd. De aard en inrichting van het winkelcentrum lenen zich volgens appellante niet goed voor andere functies dan detailhandel. De raad stelt in zijn verweer dat er voldoende mogelijkheden overblijven voor de exploitatie van het winkelcentrum.

8. De Afdeling overweegt dat de raad zich op het standpunt heeft mogen stellen dat voldoende mogelijkheden overblijven voor de exploitatie van het winkelcentrum. De raad heeft weliswaar geen onderzoek uitgevoerd naar de uitvoerbaarheid van de planregeling voor het winkelcentrum, zo stelt de Afdeling vast, maar hij heeft in dit geval een beroep gedaan op artikel 7c, negende lid, aanhef en onder a, sub 2, van het BuChw. De Afdeling is daarom van oordeel dat de raad alleen had moeten afzien van de planregeling voor het winkelcentrum als de raad op voorhand redelijkerwijs had moeten inzien dat uitvoering van deze planregeling op geen enkele wijze mogelijk is. De Afdeling wijst ter vergelijking op haar uitspraak van

1 september 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1960, onder 28.3. De raad heeft er redelijkerwijs van uit kunnen gaan dat geen aanleiding bestaat om aan te nemen dat uitvoering van de planregeling voor het winkelcentrum op geen enkele wijze mogelijk is. Hierbij acht de Afdeling van belang dat de planregeling ruime mogelijkheden biedt.

9. Artikel 7c, negende lid, aanhef en onder a, sub 2, van het BuChw biedt, zoals gezegd, de mogelijkheid om af te wijken van de verplichting om inzichten over de uitvoerbaarheid in de plantoelichting neer te leggen. De vraag zou kunnen opkomen of de reikwijdte van deze afwijkingsmogelijkheid is dat (alleen) in de plantoelichting de uitvoerbaarheid niet meer hoeft te worden beschreven of dat (meer verstrekkend) in het geheel geen inzicht meer hoeft te worden gegeven in de uitvoerbaarheid van het bestemmingsplan. Uit de uitspraken van 23 februari 2023 en de hierin aangehaalde uitspraak van 1 september 2021 (ECLI:NL:RVS:2021:1960) leid ik af dat de raad nog wel enig inzicht zal moeten kunnen geven in de uitvoerbaarheid en dat er dus nog wel een uitvoerbaarheidstoets plaatsvindt. Hierbij valt wel op dat Afdeling kiest voor een andere formulering ('op geen enkele wijze'). Deze formulering brengt met zich dat als bepaalde planinvullingen niet mogelijk blijken te zijn, maar andere nog wel, dit niet betekent dat het plan onuitvoerbaar moet worden geacht (vergelijk r.o. 28.3 van de uitspraak van 1 september 2021, waarbij ik nog wel opmerk dat de Afdeling in deze rechtsoverweging eerst heeft vastgesteld dat het desbetreffende plan zeer globaal van aard is en op een groot gebied betrekking heeft).

10. Afsluitend ga ik in op de vraag hoe onder de Omgevingswet (Ow) zou kunnen worden gekeken naar de uitvoerbaarheid van het omgevingsplan. Deze vraag heeft aan relevantie gewonnen, nu duidelijkheid is ontstaan over de datum van inwerkingtreding van de Ow. Het koninklijk besluit, waarin deze datum is bepaald op 1 januari 2024, is inmiddels gepubliceerd in het Staatsblad (*Stb.* 2023, 89). Voor de uitvoerbaarheid van het omgevingsplan is allereerst van belang dat een bepaling als het huidige artikel 3.1.6, eerste lid, aanhef en onder f, van het Bro niet terugkeert. In de nota van toelichting bij het Omgevingsbesluit is toegelicht dat dit is gedaan om de in de praktijk ervaren onderzoekslast te verminderen (*Stb.* 2018, 290, p. 106). Daarnaast kan uit deze nota van toelichting worden opgemaakt dat een dergelijke bepaling onder de Ow achterwege is gelaten, omdat het evenredigheidsbeginsel (artikel 3:4, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht) volstaat en de behoefte bestaat om (toetsing van) het omgevingsplan meer in lijn te brengen met andere algemeen verbindende voorschriften (zie p. 106).

11. In de nota van toelichting bij het Omgevingsbesluit is ingegaan op de uitvoerbaarheid van het omgevingsplan. Volgens deze toelichting zou het niet passend bij het karakter van uitnodigingsplanologie zijn om te eisen dat het bevoegd gezag aannemelijk maakt dat de in het omgevingsplan geboden mogelijkheden binnen een bepaalde periode zullen worden

gerealiseerd. Hierbij speelt een rol dat het omgevingsplan geen vaste planperiode kent en dat bij een globaal omgevingsplan verschillende invullingen denkbaar zijn. Er mag – anderzijds – van het bevoegd gezag wel worden verwacht dat hij geen regels stelt waarvan ten tijde van de vaststelling aannemelijk is dat deze onuitvoerbaar zijn, dit kan (namelijk) in strijd worden geacht met een evenwichtige functietoedeling (vergelijk artikel 4.2, eerste lid, van de Ow) (zie p. 106). In de nota van toelichting wordt tevens gewezen op het evenredigheidsbeginsel in het kader van de (on)uitvoerbaarheid van het omgevingsplan; het zou namelijk in strijd met dit beginsel zijn om regels vast te stellen die iemand verplichten tot iets waartoe hij niet in staat is (zie p. 105).

12. Verder merkt de besluitgever op dat het bevoegd gezag niet aannemelijk hoeft te maken dat een toegedeelde functie zal worden gerealiseerd; voldoende is dat ten tijde van vaststelling van het omgevingsplan gezien wordt of een functie kan worden verwezenlijkt. In de nota van toelichting komt de besluitgever tot de volgende invulling van de uitvoerbaarheidstoets: *‘Vastgesteld moet kunnen worden dat zich geen omstandigheden voordoen op grond waarvan het op voorhand aannemelijk is dat de ontwikkeling die in het omgevingsplan is voorzien niet kan worden gerealiseerd.’* (zie p. 106). Zie ook de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel van de Ow over de uitvoerbaarheid van het omgevingsplan (*Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 148 en 153, waarin onder meer het volgende staat: ‘Alleen als evident is dat een functie onuitvoerbaar is, moet het toedelen daarvan achterwege blijven.’*).

13. In de literatuur is gesteld dat de uitvoerbaarheidstoets onder de Ow verschuift naar een onuitvoerbaarheidstoets (zie A.G. Bregman, J.J. Karens en A.Z.R. Koning, ‘De proeftuin van het omgevingsplan. Met het bestemmingsplan met verbrede reikwijdte anticiperen op de Omgevingswet’, *TBR 2019/45*). Van Angeren heeft zich op het standpunt gesteld dat in de huidige rechtspraak al sprake is van een onuitvoerbaarheidstoets (zie J.R. van Angeren, ‘Het omgevingsplan in de Omgevingswet’, *TO 2016/1-2*). Kegge heeft erop gewezen dat het maar de vraag is of de voorgestane benadering onder de Ow veel zal verschillen van de huidige uitvoerbaarheidstoets (R. Kegge, ‘Het omgevingsplan en rechtsbescherming’, in: F.A.G. Groothuijse en R. Kegge, *Het omgevingsplan, integraal en marginaal?*, Preadvies van de Vereniging voor Bouwrecht, nr. 45, Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2017, p. 126).

14. Na vergelijking van de huidige standaardoverweging van de Afdeling, zoals weergegeven onder 3 van deze annotatie, met de door de besluitgever voorgestane uitvoerbaarheidstoets, komt het mij – in navolging van Van Angeren en Kegge – voor dat geen sprake is van een (grote) verandering (zie in dit verband ook Van Buuren en Hoekstra, p. 262). Naar huidig recht wordt immers al uitgegaan van de vraag of het plan *kan worden uitgevoerd*, niet van de vraag of het plan *zal worden uitgevoerd*. Daar komt bij dat de Afdeling beoordeelt of de raad had moeten inzien dat het plan *niet kan worden uitgevoerd* c.q. *niet uitvoerbaar* is. Het is interessant om te

volgen hoe de Afdeling de uitvoerbaarheid van (wijzigingen) van het omgevingsplan zal toetsen onder de Ow en of zij (bijvoorbeeld) in de overwegingen van de wet- en besluitgever (desalniettemin) aanleiding ziet om haar rechtspraak te wijzigen.