

102

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 29 mei 2013, nr. 201207170/1/R1.

(Mr. J. Hoekstra)

m.nt. A.D.L. Knook

(Art. 107 VWEU)

LJN CA1374

ECLI:NL:RVS:2013:CA1374

Hier wordt de vraag beantwoord wanneer ongeoorloofde staatssteun de financiële uitvoerbaarheid van besluiten in de sfeer van de ruimtelijke ordening in de weg kan staan.

Steeds vaker wordt betoogd dat ongeoorloofde staatssteun de financiële uitvoerbaarheid van besluiten in de sfeer van de ruimtelijke ordening in de weg kan staan. In onderhavige uitspraak lijkt de Afdeling niet meer inhoudelijk te toetsten of er überhaupt sprake zou kunnen zijn van meldingsplichtige staatssteun, maar kijkt ze puur en alleen nog naar de vraag of de diverse risico's van het handelen in strijd met het staatssteunrecht gevolgen zouden kunnen hebben voor de financiële uitvoerbaarheid.

Uitspraak in het geding tussen:

1. [appellante sub 1A] en [appellante sub 1B] (hierna tezamen in enkelvoud: [appellante sub 1]), beiden wonend te Wijhe, gemeente Olst-Wijhe,
2. [appellante sub 2], wonend te Wijhe, gemeente Olst-Wijhe,

en

de raad van de gemeente Olst-Wijhe, verweerder.

Procesverloop

Bij besluit van 11 juni 2012 heeft de raad het bestemmingsplan 'Wijhe – Park Wijhezicht' vastgesteld en besloten geen exploitatieplan vast te stellen.

Tegen dit besluit hebben [appellante sub 1] en [appellante sub 2] beroep ingesteld.

De raad heeft een verweerschrift ingediend.

[appellante sub 2] en de raad hebben nadere stukken ingediend.

De stichting SallandWonen heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

De zaak is door een meervoudige kamer van de Afdeling verwezen naar een enkelvoudige.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 7 maart 2013, waar [appellante sub 1], bijgestaan door mr. K. de Wit, werkzaam bij ARAG Rechtsbijstand, [appellante sub 2], bijgestaan door H. Schoot Uiterkamp, en de raad, vertegenwoordigd door L.G. van den Blink, werkzaam bij de gemeente, zijn verschenen. Voorts is ter zitting SallandWonen, vertegenwoordigd door A. Vrugink, als partij gehoord.

Overwegingen

Het plan

1. Het plangebied is gesitueerd aan de noordzijde van het centrum van Wijhe. Het plan voorziet in de sloop van 37 woningen en de bouw van 55 woningen. Tien woningen worden gerealiseerd in een appartementengebouw in het noordwesten van het plangebied. De herontwikkeling van het gebied heeft tevens betrekking op de herinrichting van de openbare ruimte, waaronder het park Wijhezicht en het park Weijtendaal.

Het beroep van [appellante sub 1]

2. Het beroep van [appellante sub 1] is gericht tegen het plandeel met de bestemming 'Wonen – Woongebouw', met de bouwaanduiding 'specifieke bouwaanduiding – teruggiggende bouwlaag', in het noordwesten van het plangebied. Op deze gronden kan een appartementengebouw met tien woningen worden opgericht.

3. [appellante sub 1] betoogt dat het voorziene appartementengebouw leidt tot een ernstige aantasting van zijn uitzicht en privacy.

3.1. Volgens de raad heeft de bouw van het appartementengebouw, gelet op de afstand tot de woning van [appellante sub 1], geen ernstige gevolgen voor zijn uitzicht en privacy.

3.2. Ingevolge artikel 9, lid 9.1, van de planregels zijn de voor 'Wonen – Woongebouw' aangewezen gronden bestemd voor:

- a. het wonen in gestapelde vorm, al dan niet in combinatie met een aan-huis-verbonden beroep of bedrijf;

met daaraan ondergeschikt:

- b. tuinen en erven;

Ingevolge lid 9.2.1, onder b en c, in samenhang bezien met de verbeelding, bedraagt de maximale bouwhoogte ter plaatse 12 m en het aantal woningen maximaal tien.

3.3. De woning van [appellante sub 1], op het perceel Wijhezicht 50, ligt ten westen van het voorziene appartementengebouw op een afstand van ongeveer 54 m. Een dergelijke afstand tussen bebouwing is in Wijhe niet ongebruikelijk. Gelet daarop en op de omstandigheid dat op een gedeelte van de gronden tussen de woning van [appellante

sub 1] en het voorziene appartementengebouw woningen zijn gesitueerd, is de Afdeling van oordeel dat de raad zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat het plan in zoverre niet leidt tot een ernstige aantasting van het uitzicht en de privacy van [appellante sub 1].

4. [appellante sub 1] betoogt dat het plan in strijd is met het beleid van de gemeente. Hij wijst daarbij op de 'Centrumvisie Wijhe 2007' (hierna: de Centrumvisie), waarin de verbetering van de kwaliteit van het groen genoemd wordt als een kernwaarde voor het centrumgebied. Het voorziene appartementengebouw op gronden die feitelijk tot het park Wijhezicht behoren leidt volgens hem tot een aantasting van het groene en open karakter van het park.

4.1. Volgens de raad voorziet het plan niet alleen in woningbouw, maar tevens in de herinrichting van het park Wijhezicht en het direct ten oosten daarvan gelegen park Weijtendaal. Het plan leidt weliswaar tot een geringe afname van de oppervlakte van de groenstructuur van park Wijhezicht, maar dit verlies wordt ruimschoots gecompenseerd omdat de twee parken worden geïntegreerd en het geheel in kwalitatief opzicht wordt opgewaardeerd, aldus de raad.

4.2. De Centrumvisie beschrijft de gewenste ontwikkelingen van het centrumgebied van Wijhe. Het gebied in het noordelijke deel van het centrum wordt aangemerkt als ontwikkelingsgebied. In de Centrumvisie staat dat ontwikkelingen gericht moeten zijn op het versterken van de groene kwaliteit van het centrumgebied. Hieruit kan niet worden afgeleid dat, zoals [appellante sub 1] betoogt, de Centrumvisie zich verzet tegen het bebouwen van gronden die in gebruik zijn als park. Uit paragraaf 4.4 van de Centrumvisie volgt juist dat losstaande bebouwing in de groene omgeving mogelijk is.

In het document 'Definitief ontwerp stedenbouwkundig plan' van 28 augustus 2011 (hierna: stedenbouwkundig plan) staat dat het verbeteren van de ruimtelijke kwaliteit van het park het belangrijkste uitgangspunt is geweest bij het ontwerpen van het bestemmingsplan en dat het bestemmingsplan leidt tot een verbetering van de beleavings- en gebruikswaarde van het park. Het voorziene appartementengebouw zal met het Landhuis Wijhezicht in het zuiden van het plangebied en de nieuwbouw ter plaatse van het verzorgingscomplex Het Weijtendaal direct ten oosten van het plangebied, zorgen voor een duidelijke contour van de parken. Hiermee wordt beoogd de zichtlijnen in en rondom de parken en de beleving daarvan te verbeteren. Met het plan wordt tevens beoogd een meer intensief gebruik van de parken te faciliteren door een aanpassing van de bestaande padenstructuur en de aanleg van nieuwe paden. In de bestaande situatie wordt het park Wijhezicht voornamelijk gebruikt als doorgaande route voor fietsers van de straat het Wijhezicht naar de Stationsweg.

Naar het oordeel van de Afdeling heeft de raad zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat het plan leidt tot een verbetering van de kwaliteit van de parkgronden. Bij dit oordeel weegt mee dat het oppervlakteverlies aan groen

van park Wijhezicht ten gevolge van het realiseren van het appartementengebouw relatief gering is. Ook anderszins heeft [appellante sub 1] niet aannemelijk gemaakt dat het plan in strijd is met het beleid.

5. In hetgeen [appellante sub 1] heeft aangevoerd ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat de raad zich niet in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat het plan in zoverre strekt ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening. Het beroep van [appellante sub 1] is ongegrond.

Het beroep van [appellante sub 2]

6. [appellante sub 2], die woont op het perceel Wijhezicht 7, richt zich in beroep tegen de met de plan voorziene woningbouw. Het betreft de plandelen met de bestemmingen 'Wonen - Woongebouw', met de bouwaanduiding 'specifieke bouwaanduiding - terugliggende bouwlaag', 'Wonen - Woongebouw', met de bouwaanduiding 'afwijkende kapvorm', en 'Wonen'.

7. De raad voert aan dat [appellante sub 2] haar beroepschrift heeft aangevuld bij brief van 9 september 2012. Op de onderhavige beroepsprocedure is de Crisis- en herstelwet (hierna: Chw) van toepassing. Artikel 1.6a van deze wet verzet zich tegen het aanvullen van beroepsgronden na het verstrijken van de beroepstermijn. Gelet hierop dient het beroep van [appellante sub 2] wat de inhoud van haar brief van 9 september 2012 betreft buiten beschouwing te blijven, aldus de raad.

7.1. De Afdeling overweegt dat artikel 1.6a van de Chw zich verzet tegen het aanvoeren van nieuwe beroepsgronden, nadat de termijn voor het instellen van beroep is verstreken. Het artikel ziet niet op het aanvullen van reeds tijdig ingediende beroepsgronden. De brief van [appellante sub 2] van 9 september 2012 heeft betrekking op het in het noordwesten van het plangebied voorziene appartementengebouw en betreft een aanvulling op de tijdig ingediende beroepsgrond dat dat gebouw een inbreuk maakt op het groene karakter van het park Wijhezicht. Artikel 1.6a van de Chw kan om deze reden niet worden tegengeworpen aan [appellante sub 2].

8. [appellante sub 2] voert aan dat niet is aangetoond dat behoefte bestaat aan de achttien koopwoningen waarin het plan voorziet. Het woningmarktonderzoek dat ten grondslag is gelegd aan het plan stamt uit 2009 en is gedateerd. Voorts houdt de raad geen rekening met de omstandigheid dat reeds op andere locaties binnen de gemeente woningbouw wordt gerealiseerd, aldus [appellante sub 2].

8.1. De raad stelt dat de algemene woningbehoefte voor Wijhe wordt onderbouwd in het rapport 'Toekomstvisie Olst-Wijhe', vastgesteld door de raad op 22 juni 2009 (hierna: de Toekomstvisie), en het rapport 'Actualisatie toekomstvisie Olst-Wijhe', vastgesteld door de raad op 12 december 2011 (hierna: Actualisatie Toekomstvisie). Uit woningmarktonderzoek volgt dat vooral behoefte bestaat aan woningen voor senioren en starters en aan goedkope huurwoningen. Voor de gemeente heeft de ontwikkeling van de inbreidingslocatie 'Park Wijhezicht' prioriteit, gelet ook op de prominente ligging van het gebied. Aan de voor-

ziene koopwoningen bestaat behoefte zelfs indien wordt uitgegaan van het meest ongunstige scenario voor de ontwikkeling van de woningmarkt, aldus de raad.

8.2. Uit de verbeelding volgt dat binnen het plangebied voorzien wordt in twee appartementengebouwen. Een appartementengebouw kan worden opgericht in het noordwesten en het andere in het zuidwesten van het plangebied. In deze twee gebouwen kunnen maximaal 24 woningen worden gerealiseerd. De overige 31 woningen, waarvan zijn beoogd dertien huur- en achttien koopwoningen, worden gerealiseerd in het zuidelijke deel van het plangebied, op gronden met de bestemming 'Wonen'. Deze gronden liggen grofweg in het gebied tussen de twee appartementengebouwen.

8.3. In de plantoelichting staat dat het woningbouwprogramma van de gemeente berust op het onderzoek als vastgelegd in de rapporten 'Woningmarktanalyse Olst-Wijhe (2005)' en 'De woningmarkt in Olst-Wijhe 2009-2025' van april 2010 (hierna: de woningmarktanalyse). Het woningbouwprogramma van de gemeente, als vastgelegd in de Toekomstvisie en de Actualisatie Toekomstvisie, steunt op de bevindingen uit voornoemde rapporten.

In de Toekomstvisie staat dat het woningbouwbeleid van de gemeente vooral gericht is op het voorzien in de behoefte van de eigen inwoners. Voor de periode 2005 tot 2020 bedraagt het aantal nieuw te bouwen woningen 750. Voorts gaat de raad in de Toekomstvisie uit van een 'bovenlokale plus' van 750 woningen, bedoeld voor het aantrekken van nieuwe inwoners.

De Actualisatie Toekomstvisie richt zich op de periode 2011 tot 2020. De doelstelling van de gemeente voor bovenlokaal bouwen is daarin naar beneden bijgesteld. Het programma voor de lokale behoefte is niet gewijzigd. In de Actualisatie Toekomstvisie staat dat 284 woningen zijn gerealiseerd in de periode 2006 tot 2011. Wat betreft de periode vanaf 2011 hangt de ontwikkeling van de lokale behoefte af van het gehanteerde prognosemodel. De woningmarktanalyse bevat een rekenkundige onderbouwing van de prognoses. Het meest progressieve groeiscenario gaat uit van een lokale behoefte van driehonderd woningen van 2011 tot 2020. De meest restrictieve prognose gaat uit van een behoefte in dezelfde periode van 93 woningen. Daarnaast zijn met het provinciebestuur prestatieafspraken gemaakt, op grond waarvan in de periode vanaf 2010 voor de bovenlokale behoefte 144 extra woningen gebouwd mogen worden. [appellante sub 2] heeft de juistheid van deze cijfers niet bestreden.

Het plan voorziet in de sloop van 37 bestaande huurwoningen voor senioren omdat deze van slechte kwaliteit zijn. Het aantal nieuw te bouwen woningen bedraagt 55. Dit betekent dat het plan voorziet in een uitbreiding van de woningvoorraad met achttien woningen, die zijn beoogd als koopwoningen.

Naar het oordeel van de Afdeling heeft [appellante sub 2] niet aannemelijk gemaakt dat binnen de planperiode van

tien jaar geen behoefte zal bestaan aan de in het plan voorziene achttien koopwoningen. De raad heeft zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat het plan ook wat betreft de koopwoningen economisch uitvoerbaar is.

9. [appellante sub 2] voert aan dat een bouwhoogte van 10 m voor het appartementengebouw in het noordwesten van het plangebied volstaat. Het plan voorziet ter plaatse in maximaal tien woningen. Omdat niet is uitgesloten dat ter plaatse minder dan tien woningen zullen worden gerealiseerd, is een bouwhoogte van 12 m, waarbinnen vier bouwlagen mogelijk zijn, niet noodzakelijk. De toegelaten bouwhoogte leidt volgens [appellante sub 2] voorts tot een aantasting van het groene karakter van het park, omdat het gebouw hoger zal zijn dan de rondom aanwezige bomen. Ook vreest zij voor een aantasting van haar uitzicht en privacy. Zij wijst op de omstandigheid dat het Instituut voor natuureducatie en duurzaamheid Wijhe-Olst (hierna: IVN) zich heeft uitgesproken tegen de bouw van het appartementengebouw.

9.1. Volgens de raad worden in het appartementengebouw tien woningen gerealiseerd. Gelet op de oppervlakte van het bouwvlak is een bouwhoogte van 12 m noodzakelijk. Deze bouwhoogte leidt niet tot een onevenredige aantasting van de privacy en het uitzicht van [appellante sub 2], gelet op de afstand tot haar woning en de aanwezigheid van tussenliggende begroeiing.

9.2. Anders dan [appellante sub 2] stelt leidt de enkele omstandigheid dat het zicht op het appartementengebouw niet geheel wordt ontnomen door de rondom aanwezige beplanting niet tot het oordeel dat daarmee afbreuk wordt gedaan aan het groene karakter van het park. Voorts geldt hetgeen de Afdeling hiervoor in 4.2 heeft overwogen.

De raad heeft zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat de in het plan voorziene bouwhoogte voor het appartementengebouw niet leidt tot een onaanvaardbare aantasting van het uitzicht en de privacy van [appellante sub 2]. De afstand tussen haar woning en het voorziene appartementengebouw bedraagt ongeveer 48 m. Deze afstand tussen woongebouwen is niet ongebruikelijk in Wijhe. Van belang is ook dat het zicht van en naar het appartementengebouw gedeeltelijk afgeschermd wordt door de tussen het perceel van [appellante sub 2] en het appartementengebouw aanwezige begroeiing.

Het betoog van [appellante sub 2] dat de planregeling zich ten onrechte niet verzet tegen het realiseren van minder dan tien woningen in het appartementengebouw slaagt niet. Zoals hiervoor is geoordeeld leidt een appartementengebouw met tien woningen en een bouwhoogte van 12 m niet tot een ernstige aantasting van de privacy en het uitzicht van [appellante sub 2]. Dit oordeel wijzigt niet indien in het appartementengebouw minder dan tien woningen worden gerealiseerd.

De omstandigheid dat het IVN zich in een brief aan het college van burgemeester en wethouders heeft uitgesproken tegen het appartementengebouw in het noordwesten van

het plangebied, is, nu [appellante sub 2] volstaat met een verwijzing daarnaar, in het kader van deze beroepsprocedure niet van belang.

10. [appellante sub 2] betoogt dat het plan niet voorziet in voldoende parkeerplaatsen. De benodigde parkeercapaciteit bedraagt volgens haar 114 en niet 75 parkeerplaatsen. Bij het berekenen van de benodigde parkeercapaciteit is niet uitgegaan van de juiste parkeerkencijfers als aanbevolen door de Stichting CROW, Kennisplatform voor infrastructuur, verkeer en openbare ruimte (hierna: het CROW). De raad is niet uitgegaan van de maximale planologische mogelijkheden, te weten een invulling van het plangebied met alleen dure woningen, waarvoor hogere parkeerkencijfers gelden. Daarnaast is volgens haar ten onrechte het noordelijke deel van het plangebied aangemerkt als centrumgebied.

Volgens [appellante sub 2] wordt wat betreft de ligging van de parkeerplaatsen voor de bewoners van het appartementengebouw in het noordwesten van het plangebied niet voldaan aan de door het CROW geadviseerde afstand van maximaal 100 m tot deze woningen.

10.1. Volgens de raad zijn bij het berekenen van de benodigde parkeercapaciteit de parkeerkencijfers van het CROW op een juiste wijze toegepast. Het plangebied is gelegen in het centrum van Wijhe, maar ook indien het noordelijke deel van het plangebied als schil/overloopgebied wordt gekwalificeerd, leidt dat niet tot een andere uitkomst.

Volgens de raad bedraagt de maximale afstand tussen het appartementengebouw in het noordwesten van het plangebied en de ten behoeve daarvan voorziene parkeerplaatsen ongeveer 80 m.

10.2. Ten behoeve van het plan heeft Goudappel Coffeng een parkeeronderzoek uitgevoerd. De bevindingen hiervan zijn vastgelegd in het rapport 'Parkeeronderzoek "Noordpool" Wijhe Definitief' van 5 juli 2010 (hierna: parkeerrapport). De benodigde parkeercapaciteit is berekend overeenkomstig de aanbevelingen van het CROW als vastgelegd in publicatie 182, 'Parkeerkencijfers, Basis voor parkeernormering'. Hierin wordt een rekenmodel gehanteerd waarin de parkeerbehoefte per woning afhankelijk is van het prijssegment van de desbetreffende woning (goedkoop/midden/duur) in samenhang met de stedelijkheidsgraad van de gemeente en de ligging van het betrokken gebied binnen de bebouwde kom (de stedelijke zone).

10.3. Uit het parkeerrapport volgt dat de gemeente is aangemerkt als 'weinig stedelijk' en niet zoals [appellante sub 2] stelt als 'stedelijk'. In zoverre mist haar beroepsgrond feitelijke grondslag. Het gehele plangebied is aangemerkt als stedelijke zone 'centrum'. Wat de segmentatie van de voorziene woningen betreft volgt uit het stedenbouwkundig rapport dat het overgrote deel van de te bouwen huurwoningen is aangemerkt als 'goedkoop' in de zin van de CROW-systematiek en dat bij veertien van de achttien beoogde koopwoningen is uitgegaan van het prijssegment 'duur'. De raad heeft ter zitting toegelicht dat bij het toepassen van de kencijfers gedifferentieerd is op grond van

het beoogde marktsegment van de te realiseren woningen en de doelgroep waarvoor gebouwd zal worden. Zo zijn de sociale huurwoningen gekwalificeerd als 'goedkoop' in de zin van de CROW-systematiek en de vrije kavels als 'duur'. De Afdeling acht de wijze waarop voor de verschillende typen woningen binnen het plangebied het prijssegment is vastgesteld niet onredelijk. De vrees van [appellante sub 2] dat ter plaatse van de vrije kavels een hoger aantal woningen zal worden opgericht dan de zeven waarvan bij het berekenen van de benodigde parkeerbehoefte is uitgegaan is ongegrond, nu het plan op deze locatie maximaal zeven woningen toelaat. Wat betreft de kwalificatie van het noordelijke deel van het plangebied als stedelijke zone 'centrum' overweegt de Afdeling dat de CROW-systematiek in een concrete situatie niet een exact parkeerkencijfer voorschrijft, maar een bereik aangeeft in de vorm van een minimum en een maximum. De Afdeling stelt vast dat de mogelijke kwalificatie van het noordelijke deel van het plangebied als stedelijke zone 'schil/overloopgebied', gelet op de in het rekenmodel ingebouwde flexibiliteit, niet leidt tot een substantieel andere uitkomst van het aantal benodigde parkeerplaatsen dan waarvan de raad, als maximaal redelijkerwijs benodigd, is uitgegaan.

Naar het oordeel van de Afdeling heeft de raad in redelijkheid kunnen uitgaan van een parkeerbehoefte van 75 parkeerplaatsen ten gevolge van de in het plan voorziene woningbouw.

10.4. Uit de in het stedenbouwkundig plan opgenomen kaart met opschrift 'Ligging parkeerplaatsen per woningtype' volgt dat de afstand tussen het appartementengebouw in het noordwesten van het plangebied en de parkeerplaatsen ten westen daarvan ongeveer 80 m bedraagt. De raad heeft zich terecht op het standpunt gesteld dat voldaan wordt aan de door het CROW geadviseerde afstand van maximaal 100 m.

11. [appellante sub 2] voert aan dat nu de raad de exploitatieopzet bij de tussen de gemeente en SallandWonen gesloten samenwerkingsovereenkomst niet ter inzage heeft gelegd, niet beoordeeld kan worden of het plan financieel uitvoerbaar is.

11.1. De raad heeft gesteld dat de exploitatieopzet behorende bij de samenwerkingsovereenkomst niet ter inzage is gelegd omdat deze financieel gevoelige informatie bevat en nog niet alle voorziene werkzaamheden zijn aanbesteed. De toelichting bij het plan bevat een verantwoording van de uitvoerbaarheid. Ook heeft [appellante sub 2] kennis kunnen nemen van de eindbedragen die gemoeid zijn met de ontwikkeling van het plangebied, aldus de raad.

11.2. Ingevolge artikel 3.1.6, onder f, van het Besluit ruimtelijke ordening (hierna: Bro) gaan een bestemmingsplan alsmede een ontwerp hiervoor vergezeld van een toelichting, waarin de inzichten over de uitvoerbaarheid van het plan zijn neergelegd.

11.3. De Afdeling overweegt dat in hoofdstuk 5 van de plantoelichting wordt ingegaan op de uitvoerbaarheid van het plan, daaronder begrepen de financiële uitvoerbaar-

heid, en dat daarmee is voldaan aan de verplichting van artikel 3.1.6, onder f, van het Bro.

Voor zover het betoog van [appellante sub 2] aldus moet worden begrepen dat de samenwerkingsovereenkomst en de daarbij behorende exploitatieopzet, tussen de gemeente en SallandWonen, op de voet van artikel 3:11 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) met het ontwerp van het bestemmingsplan ter inzage gelegd hadden dienen te worden, overweegt de Afdeling dat artikel 3:11 van de Awb hiertoe niet verplicht, nu deze overeenkomst niet kan worden aangemerkt als een op het ontwerpplan betrekking hebbend stuk. Overigens is in het kader van de beroepsprocedure de samenwerkingsovereenkomst, behoudens de daarbij behorende exploitatieopzet, toegezonden aan [appellante sub 2] en heeft zij deze ook betrokken in haar beroep.

12. [appellante sub 2] betoogt dat het plan financieel niet uitvoerbaar is, omdat uit de door de gemeente en SallandWonen gesloten samenwerkingsovereenkomst volgt dat de ontwikkeling van het plangebied leidt tot een negatief resultaat van € 6,9 miljoen. Een deel van dit bedrag, ongeveer € 2,4 miljoen, komt voor rekening van de gemeente. Niet is gebleken dat partijen over voldoende financiële middelen beschikken om het project te financieren, aldus [appellante sub 2].

Voorts betoogt [appellante sub 2] dat, nu niet voorzien is in het verhalen van alle kosten die gemoeid zijn met de ontwikkeling van het plangebied, de raad niet heeft kunnen volstaan met een anterieure exploitatieovereenkomst. Indien niet alle kosten 'anderszins zijn verzekerd' dient een exploitatieplan te worden vastgesteld.

Volgens [appellante sub 2] dient de participatie van de gemeente bij de realisatie van het plan aangemerkt te worden als ongeoorloofde staatssteun. Zij wijst in dit verband op het feit dat de gemeente zich contractueel heeft verbonden om een gedeelte van de exploitatiekosten voor haar rekening te nemen en op de omstandigheid dat de gemeente gronden binnen het plangebied heeft overgedragen aan SallandWonen voor een prijs onder de marktwaarde. Ook wordt een door het provinciebestuur aan de gemeente toegekende subsidie doorgegeven aan SallandWonen, aldus [appellante sub 2].

12.1. De raad stelt zich op het standpunt dat [appellante sub 2] geen belanghebbende is bij haar beroep inzake de financiële uitvoerbaarheid van het plan.

Verder stelt de raad dat de gemeente over voldoende financiële middelen beschikt om dat deel van de exploitatiekosten dat voor haar rekening komt te financieren. De helft van het benodigde bedrag is reeds in het kader van het project 'Investeren met gemeenten' beschikbaar gesteld door het college van gedeputeerde staten van Overijssel. De andere helft heeft de raad ter beschikking gesteld bij besluit van 28 februari 2011. Ook SallandWonen beschikt over de benodigde financiële middelen voor de exploitatie.

Volgens de raad worden de kosten voor de realisatie van de woningen en de ontwikkeling van de bijbehorende gronden volledig door SallandWonen gedragen. De gemeente is alleen verantwoordelijk voor de reconstructie van het openbaar gebied, voor zover het gronden betreft die in haar eigendom zijn. De provinciale bijdrage van € 5.000 per gebouwde woning, die tot doel heeft om woningbouw in inbreidingslocaties te stimuleren, heeft de gemeente weliswaar ter beschikking gesteld aan SallandWonen, maar dit levert volgens de raad geen ongeoorloofde staatssteun op.

12.2. Ingevolge artikel 6.12, tweede lid, van de Wet ruimtelijke ordening (hierna: Wro) kan de gemeenteraad, in afwijking van het eerste lid, bij een besluit tot vaststelling van een bestemmingsplan besluiten geen exploitatieplan vast te stellen, indien het verhaal van kosten over de in het plan of besluit begrepen gronden anderszins verzekerd is.

Ingevolge artikel 8.2, eerste lid, aanhef en onder h, van de Wro, zoals dit luidde ten tijde van belang, kan een belanghebbende bij de Afdeling beroep instellen tegen het besluit omtrent vaststelling van een exploitatieplan voor gronden, begrepen in een gelijktijdig vastgesteld bestemmingsplan.

Ingevolge het vijfde lid, zoals dit luidde ten tijde van belang, wordt als belanghebbende bij een besluit als bedoeld in artikel 6.12, eerste en tweede lid, van de Wro, in elk geval aangemerkt degene die een grondexploitatieovereenkomst heeft gesloten met betrekking tot de in het desbetreffende besluit opgenomen gronden, of die eigenaar is van die gronden.

Ingevolge artikel 1:2, eerste lid, van de Awb wordt onder belanghebbende verstaan degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken.

12.3. Het beroep van [appellante sub 2] is onder meer gericht tegen het niet vaststellen van delen van een exploitatieplan als bedoeld in artikel 6.13, eerste lid, en artikel 6.18 van de Wro. Indien de raad in dit geval een exploitatieplan zou hebben vastgesteld, zou [appellante sub 2] niet als belanghebbende kunnen worden aangemerkt bij het exploitatieplan. Daartoe is van belang dat zij geen grondexploitatieovereenkomst als bedoeld in artikel 8.2, vijfde lid, van de Wro heeft gesloten met betrekking tot gronden in het plangebied. Niet is gebleken dat zij eigenaar is van gronden in dat gebied en ook anderszins is niet gebleken van belangen van [appellante sub 2] die rechtstreeks betrokken zijn bij de vaststelling van een exploitatieplan. Gelet hierop kan [appellante sub 2] niet worden aangemerkt als belanghebbende bij het niet vaststellen van de desbetreffende delen van een exploitatieplan als bedoeld in artikel 6.13, eerste lid, en artikel 6.18 van de Wro. Haar beroep, voor zover gericht tegen het niet vaststellen van delen van een exploitatieplan, is niet-ontvankelijk.

12.4. De uitspraak van de Afdeling van 13 juni 2012 in zaak nr. 201108233/1/R3, waar de raad in zijn verweerschrift naar heeft verwezen, heeft betrekking op het belang bij het beroep voor zover dat gericht is tegen het niet vaststellen van een exploitatieplan. De beroepsgrond dat

een plan financieel niet uitvoerbaar is richt zich tegen het bestemmingsplan en niet tegen het niet vaststellen van een exploitatieplan. Daarom dient deze beroepsgrond van [appellante sub 2] betrokken te worden in de uitspraak.

12.5. Onder verwijzing naar de uitspraak van 13 april 2011 in zaak nr. 200905023/1/R3 overweegt de Afdeling dat in het kader van een beroep tegen een besluit omtrent vaststelling van een bestemmingsplan een betoog dat ziet op de uitvoerbaarheid van dat plan, daaronder begrepen de financiële uitvoerbaarheid, slechts kan leiden tot vernietiging van het bestreden besluit indien en voor zover het aangevoerde leidt tot de conclusie dat de raad op voorhand in redelijkheid had moeten inzien dat het plan niet kan worden uitgevoerd binnen een periode van in beginsel tien jaar. Gelet op het van het Europese recht deel uitmakende gelijkwaardigheidsbeginsel, geldt dit tevens in geval dat wordt aangevoerd dat in een strijdigheid van de samenwerkingsovereenkomst met het recht van de Europese Unie een beletsel is gelegen voor de uitvoerbaarheid van het plan (zie constante rechtspraak sinds het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 16 december 1976, C-33/76, Rewe (www.eur-lex.europa.eu)). Bij een vermeende schending van Europese staatssteunregels dient daarom aannemelijk gemaakt te worden dat de raad op voorhand in redelijkheid had dienen in te zien dat het plan niet binnen de planperiode kan worden uitgevoerd op een wijze zonder dat ongeoorloofde staatssteun wordt verleend.

12.6. De raad heeft toegelicht dat het initiële negatieve resultaat als gevolg van het realiseren van de in het plan voorziene woningen, financieel gezien geen beletsel is voor SallandWonen om te investeren in het project. Het betreft hier de zogenoemde onrendabele top, die verbonden kan zijn aan de realisering van in het bijzonder sociale huurwoningen. Daarin is voor woningbouwverenigingen doorgaans geen beletsel gelegen om tot realisering van de betrokken woningen over te gaan. SallandWonen heeft ter zitting bevestigd dat de onrendabele top voor haar ook geen reden is om de voorziene woningen niet te realiseren, en dat zij daartoe ook in staat is.

Ter zitting is stilgestaan bij de verschillende aspecten – en de daarbij aan de orde kunnen komende bedragen – van de financiële betrokkenheid van de gemeente bij de realisering van het plan, die door [appellante sub 2] als ongeoorloofde staatssteun worden aangemerkt. Daargelaten of [appellante sub 2] aannemelijk heeft gemaakt dat hier van ongeoorloofde staatssteun sprake is, acht de Afdeling van betekenis dat deze bedragen niet zodanig zijn dat SallandWonen niet in staat zou zijn deze in voorkomend geval (terug) te betalen. Te dien aanzien heeft SallandWonen onder verwijzing naar haar goede financiële positie en – in samenhang daarmee – naar de omvang van haar woningbezit ter zitting verklaard daartoe in staat te zijn. [appellante sub 2] heeft niet aannemelijk gemaakt dat SallandWonen daartoe niet in staat moet worden geacht. Voorts heeft SallandWonen ter zitting opgemerkt in het betoog van [appellante sub 2] inzake de gestelde ongeoorloofde staatssteun geen aanleiding te zien de in het plan voorziene woningen c.a. niet te realiseren.

Gelet op het voorgaande ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat de raad op voorhand in redelijkheid had moeten inzien dat het plan, voor zover door [appellante sub 2] bestreden, ook bij een eventuele terugvordering van ongeoorloofde staatssteun, niet binnen de planperiode kan worden uitgevoerd.

13. In hetgeen [appellante sub 2] heeft aangevoerd ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat de raad zich niet in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat het plan in zoverre strekt ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening. Het beroep van [appellante sub 2], voor zover ontvankelijk, is ongegrond.
(...)

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart het beroep van [appellante sub 2], voor zover dat is gericht tegen het niet vaststellen van delen van een exploitatieplan, niet-ontvankelijk;
- II. verklaart het beroep van [appellante sub 1A] en [appellante sub 1B] geheel en het beroep van [appellante sub 2] voor het overige ongegrond.

(Enz. enz., Red.)

Noot

Met deze uitspraak, die om meerdere redenen interessant is, wordt een verder antwoord gegeven op de vraag wanneer ongeoorloofde staatssteun de financiële uitvoerbaarheid van besluiten in de sfeer van de ruimtelijke ordening in de weg kan staan. In juni 2012 had de gemeenteraad van Olst Wijhe het bestemmingsplan 'Wijhe – Park Wijhezicht' vastgesteld en besloten geen exploitatieplan vast te stellen. Tegen dit besluit hadden de twee appellanten beroep ingesteld, waarbij de tweede appellante diverse argumenten op het gebied van het staatssteunrecht hanteerde. Kort samengevat werd betoogd dat het plan financieel niet uitvoerbaar is, omdat uit de door de gemeente en de betrokken woningcoöperatie SallandWonen gesloten samenwerkingsovereenkomst volgde dat de ontwikkeling van het plangebied zou leiden tot een negatief resultaat van € 6,9 miljoen, waarvan ongeveer € 2,4 miljoen voor rekening van de gemeente zou komen. De staatssteun zou driedelig zijn, nu de gemeente volgens de appellante 1. zich contractueel had verbonden om een gedeelte van de exploitatiekosten voor haar rekening te nemen; 2. gronden binnen het plangebied had overgedragen aan SallandWonen voor een prijs onder de marktwaarde; en 3. een door het provinciebestuur aan de gemeente toegekende subsidie had doorgegeven aan SallandWonen. De appellante benadrukte hierbij dat niet was gebleken dat partijen over voldoende financiële middelen beschikten om het project te financieren.

Reikwijdte en risico's van het staatssteunrecht

Deze laatste onderbouwing is niet toevallig, gelet op de uitbreiding van het toetsingskader met betrekking tot dit

vraagstuk zoals dat in de jurisprudentie van de Afdeling sinds april 2011 te zien is. Van belang is dat op grond van art 107 lid VWEU staatssteun 'steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar is met de interne markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt'. Het begrip staatssteun wordt ruim geïnterpreteerd en omvat volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie 'niet alleen positieve prestaties zoals subsidies, leningen of deelneming in het kapitaal van ondernemingen, maar ook maatregelen die, in verschillende vormen, de lasten verlichten die normaliter op het budget van een onderneming drukken en daardoor, zonder subsidies in de strikte zin van het woord te zijn, van gelijke aard zijn en identieke gevolgen hebben'.¹ Uit deze ruime omschrijving volgt dat 'financiële afspraken' tussen overheden en ondernemingen al vrij snel aan het staatssteunrecht moeten worden getoetst.

Daarbij is overigens zeker niet gezegd dat in alle gevallen in strijd met art. 107 lid 1 VWEU wordt gehandeld. Integendeel, het is vaak goed mogelijk om, met gebruikmaking van de verschillende mogelijkheden die het staatssteunrecht daartoe biedt, vastgoedprojecten of andere financiële afspraken tussen gemeenten en ondernemingen staatssteunproof in te richten. Primair zal daarbij moeten worden gekeken in hoeverre deze afspraken moeten worden gemeld aan de Europese Commissie. Dit is van belang, aangezien, indien wel moet worden gemeld, dit tot gevolg heeft dat de desbetreffende financiële afspraken niet kunnen worden uitgevoerd totdat de Europese Commissie haar goedkeuring heeft gegeven, een proces dat lang kan duren.² Er mag dan bijvoorbeeld aan een overeenkomst geen uitvoering worden gegeven totdat de Commissie een eindbeslissing heeft genomen.³ Daartegenover staat dat indien ten onrechte wordt geconstateerd dat de staatssteun niet hoeft te worden gemeld dit tot aanzienlijke risico's leiden. Dat blijkt onder andere uit de uitspraak van de Hoge Raad in het *Residex*-arrest uit 2010, waarin de Hoge Raad benadrukte dat de (nationale) rechter bevoegd is zo nodig een overeenkomst gesloten ter uitvoering van een niet bij de Europese Commissie gemelde steunmaatregel nietig te verklaren.⁴ Dergelijke risico's van het handelen in strijd met het staatssteunrecht komen in de

praktijk steeds vaker voor, niet zozeer omdat de Europese Commissie zelf steeds vaker een onderzoek instelt, maar eerder omdat er steeds vaker klachten worden ingediend bij de Europese Commissie die leiden tot een dergelijk onderzoek. Ook voor de Nederlandse rechter wordt steeds vaker een beroep gedaan op het staatssteunrecht.

De inhoudelijke toets van de Afdeling

De vraag of transacties met grond of gebouwen dienen te worden gemeld, moet worden beantwoord aan de hand van de Mededeling van de Europese Commissie over staatssteunelementen bij verkoop van gronden en gebouwen (hierna: 'de Mededeling').⁵ De Mededeling, die kort gezegd de marktconformiteit van vastgoedtransacties moet verzekeren, gold aanvankelijk alleen voor de verkoop van gronden of gebouwen, maar is in de loop der jaren door de Europese Commissie ook toegepast op koop, uitgifte in erfpacht en verhuur. De Mededeling geeft twee methoden te geven om die marktconformiteit te garanderen, te weten 1. een open en onvoorwaardelijke biedprocedure die voldoende openbaar is gemaakt; en 2. een taxatie door een onafhankelijke deskundige. De Mededeling geeft verschillende voorwaarden 'per methode'. Dat deze voorwaarden strikt moeten worden nageleefd blijkt wel uit een beschikking van de Europese Commissie van januari dit jaar, waarin de gemeente Leidschendam had besloten tot de verlaging van de verkoopprijs van een aan een projectontwikkelaar verkocht perceel grond en het kwijtschelden van de door de ontwikkelaar te betalen grondexploitatiebijdrage en kwaliteitsvergoeding. De Commissie oordeelde onder meer dat de voorwaarden van de Mededeling niet waren nageleefd en besloot de gemeente Leidschendam op te dragen om € 6,9 miljoen terug te vorderen van twee ontwikkelaars.⁶

De Mededeling ligt ook ten grondslag aan de jurisprudentie van de Afdeling die ziet op de relatie tussen artikel 107 lid 1 VWEU en de financiële uitvoerbaarheid van bestemmingsplannen. Indien een gemeente in het kader van de financiële uitvoerbaarheid niet toetst aan de Mededeling, bestaat het risico dat het plan wordt vernietigd, zoals dat onder andere gebeurde in 2004 met het Haaksbergse bestemmingsplan 'Markt Passage',⁷ in 2007 met het Oosterhoutse bestemmingsplan 'De Zwaai' en in met het Marnse bestemmingsplan 'Leens-Winkelcentrum'.⁸ En in 2012 maakte de Afdeling tot tweemaal toe gebruik van een bestuurlijke lus door (voorlopig) te oordelen bij het vaststellen van de financiële uitvoerbaarheid de regels van de Mededeling niet correct waren nageleefd.¹⁰

1 Zie o.a. arresten van HvJ EG 19 september 2000, nr. C-156/98, *Jur. p.* 1-6857, (*Duitsland/Commissie*) r.o. 25; HvJ EG 1 juli 2008, nr. C-341/06 P en C-342/06 P, *Jur. p.* 1-4777, (*Chronopost en La Poste/UFEX e.a.*) r.o. 123; en HvJ EG 17 november 2009, nr. C-169/08, *Jur. p.* 1-10821, (*Presidente del Consiglio dei Ministri*) r.o. 56.

2 Art. 108 lid 3 VWEU (het welbekende 'standstill-beginsel').

3 Zie bijv. Hof Amsterdam 1 april 2004, *BR 2004/694* (Overheidssteun bij grondtransactie Alkmaar), r.o. 4.3.

4 Op grond van art. 108 lid 3 VWEU jo. art. 3:40 lid 2 BW. HR 28 mei 2010, *LJN* BL4082. Hiermee bevestigde de Hoge Raad de vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie op dit punt. Zie bijv. nr. C-390/98, *Jur.* 2001, p. 1-6117, *LJN* BG0470 (*Banks/The Coal Authority*); HvJ EG 27 juni 2000, nr. C-404/97, *Jur.* 2000, 1-4897, *LJN* AD3214, *NJ* 2000/686 (*Commissie/Portugal*) en HvJ EG 12 februari 2008, nr. C-199/06, *Jur.* 2008, p. 1-469, *LJN* BC9123, *NJ* 2008/185 (*CELF/SIDE*).

5 PbEG 1997, C 209/3.

6 Besluit betreffende steunmaatregel SA. 24123 Brussel (2012/C) C (2013) 87.

7 ABRvS 6 mei 2004, *AB* 2004/225.

8 ABRvS 26 september 2007, *LJN* BB4338, r.o. 2.7.4.

9 ABRvS 10 juni 2009, *LJN* BI7245, r.o. 2.17 (althans voor zover het het plan-deel met de bestemming 'Centrum - 1' betrof).

10 *BR* 2012/82, m.nt. A.D.L. Knook; en *BR* 2012/121, m.nt. M. Jaarsma (inmiddels einduitspraak: *LJN* BZ1688, ABRvS, nr. 201100032/1/R1).

Uitbreiding toetsingskader: de risicotoets?

Tegelijkertijd is sinds april 2011 de toets van de Afdeling niet meer louter gericht op Mededeling, nadat het, in de uitspraak inzake het Centrumplan Haaren, een belangrijke koerswijziging aanbracht:

“Anders dan voorheen is de Afdeling thans van oordeel dat ook aannemelijk dient te worden gemaakt dat het college op voorhand in redelijkheid had moeten inzien dat als gevolg daarvan het plan niet binnen de planperiode kan worden uitgevoerd op een wijze zonder dat ongeoorloofde staatssteun wordt verleend.”¹¹

In feite maakte de Afdeling met deze uitspraak de hierboven beschreven risico's onderdeel van het door haar gehanteerde toetsingskader. Naast de vraag 'wordt in strijd met het staatssteunrecht gehandeld?' trad een tweede vraag steeds meer op de voorgrond: 'indien een van deze risico's zich zou voordoen, hoe groot zou dan de kans zijn dat het bestemmingsplan niet meer uitvoerbaar zou zijn?' Naast de inhoudelijke toets voegde de Afdeling derhalve een tweede toets op risico's toe aan het toetsingskader.

Verlaten van de inhoudelijke toets?

Ook in de onderhavige uitspraak zijn zowel de inhoudelijke toets als de risicotoets weerspiegeld in de argumenten die door worden aangedragen door de twee appellante. Primair wordt betoogd dat participatie van de gemeente bij de realisatie van het plan aangemerkt dient te worden als ongeoorloofde staatssteun in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU, waarbij er door de appellante onder ander op wordt gewezen dat de gemeente zich contractueel heeft verbonden om een gedeelte van de exploitatiekosten voor haar rekening te nemen en op de omstandigheid dat de gemeente gronden binnen het plangebied heeft overgedragen aan SallandWonen voor een prijs onder de marktwaarde. Tegelijkertijd wordt ook nadrukkelijk gesteld dat niet is gebleken dat partijen over voldoende financiële middelen beschikken om het project te financieren, oftewel dat de financiële uitvoerbaarheid niet zal zijn verzekerd op het moment dat een van bovengenoemde risico's (zoals terugvordering of nietigheid) zich zou materialiseren.

Opmerkelijk genoeg toetst de Afdeling echter in feite in het geheel niet aan de inhoudelijke toets. De Afdeling, onder verwijzing naar de uitspraak in Centrumplan Haaren, overweegt allereerst dat een beroep op de financiële uitvoerbaarheid slechts kan leiden tot vernietiging indien en voor zover het aangevoerde leidt tot de conclusie dat de raad op voorhand in redelijkheid had moeten inzien dat het plan niet kan worden uitgevoerd binnen een periode van in beginsel tien jaar. De Afdeling overweegt dat de raad heeft toegelicht dat het initiële negatieve resultaat als gevolg van het realiseren van de in het plan voorziene woningen, finan-

cieel gezien geen beletsel is voor SallandWonen om te investeren in het project. De Afdeling concludeert vervolgens:

“Het betreft hier de zogenoemde onrendabele top, die verbonden kan zijn aan de realisering van in het bijzonder sociale huurwoningen. Daarin is voor woningbouwverenigingen doorgaans geen beletsel gelegen om tot realisering van de betrokken woningen over te gaan. SallandWonen heeft ter zitting bevestigd dat de onrendabele top voor haar ook geen reden is om de voorziene woningen niet te realiseren, en dat zij daartoe ook in staat is.”

Zoals hierboven aangeven is een van de eerste vragen die moet worden getoetst teneinde een project staatssteunproef te maken in hoeverre de financiële afspraken die ten grondslag lagen aan dit project hadden moeten worden gemeld bij de Europese Commissie. De Europese Commissie heeft herhaaldelijk gesteld dat onrendabele topfinanciering moet worden gemeld bij de Europese Commissie.¹² Alhoewel de Europese Commissie vervolgens – na melding – kan aannemen dat de gemaakte financiële afspraken verenigbaar kan zijn met de interne markt (bijvoorbeeld omdat bijdragen aan de revitalisering van stedelijk gebied) is dat vanzelfsprekend allesbehalve zeker, zoals onder andere ook blijkt de beschikking van de Europese Commissie inzake het Haaksbergse bestemmingsplan Marktpassage.¹³ Veel belangrijker, juist uit feit dat de Afdeling hier erkent dat er sprake is van een onrendabele topfinanciering blijkt dat zou kunnen worden geconstateerd dat de gemeente in beginsel in strijd heeft gehandeld met het staatssteunrecht door deze niet te melden bij de Europese Commissie. In ieder geval wordt door de Afdeling in het geheel niet op de inhoudelijke toets ingegaan. Integendeel, de Afdeling toetst louter in hoeverre een der bovengenoemde risico's de financiële uitvoerbaarheid in de weg zou staan. De Afdeling stelt:

“Daargelaten of [appellante sub 2] aannemelijk heeft gemaakt dat hier van ongeoorloofde staatssteun sprake is, acht de Afdeling van betekenis dat deze bedragen niet zodanig zijn dat SallandWonen niet in staat zou zijn deze in voorkomend geval (terug) te betalen. Te dien aanzien heeft SallandWonen onder verwijzing naar haar goede financiële positie en – in samenhang daarmee – naar de omvang van haar woningbezit ter zitting verklaard daartoe in staat te zijn. [appellante sub 2] heeft niet aannemelijk gemaakt dat SallandWonen daartoe niet in staat moet worden geacht.”

Gelet hierop ziet de Afdeling geen aanleiding om te constateren dat de raad op voorhand in redelijkheid had moeten

11 ABRvS 13 april 2011, L/N BQ1077 (Centrum Haaren), AB 2012/12 m.nt. T.E.P.A. Lam, Gst 2011/108 m.nt. R.D. Boesveld, BR 2011/112 m.nt. M.Y.C.L. de Wit.

12 Besluit Europese Commissie, 5 oktober 2011, Grondverkoop en woningbouw Apeldoorn, Staatssteun SA.31877 (2011/N), r.o. 31-35; Beschikking N 555/2008 Mill en Sint Hubert Brussel, 14 oktober 2009 C(2009)7686 definitief, r.o. 35-38.

13 Besluit van 4 april 2006 betreffende de steunmaatregel die Nederland voornemens is ten uitvoer te leggen in het kader van het project Marktpassageplan in Haaksbergen Steunmaatregel, nr. C 33/2005 (ex N 277/2004).

inzien dat het plan niet binnen de planperiode kon worden uitgevoerd. Die conclusie blijft toch opmerkelijk, aangezien hiermee wel erg veel nadruk wordt gelegd op puur de tweede van de hierboven genoemde vragen. In feite wordt de inhoudelijke toets volledig overgeslagen. Indien de Afdeling wel was ingegaan op de eerste – inhoudelijke – vraag en ze bijvoorbeeld had geconstateerd dat de afspraken hadden moeten worden gemeld bij de Europese Commissie had tot aanzienlijke vertraging kunnen leiden in verband met het standstill-beginsel – een periode die de woningcorporatie wellicht niet bereid was geweest om te wachten. Ook had een dergelijke constatering wellicht kunnen leiden tot nietigheid van de samenwerkingsovereenkomst. Alhoewel het op zichzelf logisch is dat de Afdeling van oordeel is dat de strijdigheid met het staatssteunrecht niet per definitie hoeft te betekenen dat dit tot vernietiging leidt, ligt de focus in de onderhavige uitspraak wel erg sterk op de risicotoets. Of de onderhavige uitspraak leidt tot het verlaten van de inhoudelijke toets is – gelet op het al met al toch casuïstische karakter van de jurisprudentie over dit vraagstuk, echter lastig om in algemene zin te beantwoorden.

A.D.L. Knook