Administratief recht algemeen

27

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 7 november 2012, nr. 201203450/1/R1
(Mrs. J.A.W. Scholten-Hinloopen, M.W.L. Simons-Vinckx en G. van der Wiel)
m.nt. A.D.L. Knook[1]

(VWEU art. 107 lid 1)

LJN BY2519

Geen ongeoorloofde staatssteun; financieel-economische uitvoerbaarheid moet voorzienbaar zijn.

De raad stelt zich op het standpunt dat geen sprake is van ongeoorloofde staatssteun. Voor zover sprake is van ongeoorloofde staatssteun staat dit de financiële uitvoerbaarheid van het plan niet in de weg, aldus de raad. In het kader van een beroep tegen een bestemmingsplan kan een betoog dat ziet op de uitvoerbaarheid van dat plan, waaronder ook de financieel-economische uitvoerbaarheid is begrepen, 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 had moeten inzien dat het plan niet kan worden uitgevoerd binnen een periode van in beginsel tien jaar.
Aan het hiervoor geformuleerde criterium is in beginsel niet reeds voldaan, indien aannemelijk wordt gemaakt dat de staatssteun die plaats heeft of heeft gehad kan worden teruggevorderd. Zoals de Afdeling heeft overwogen (uitspraak van 13 april 2011 in nr. 200905023/1/R3) dient ook aannemelijk te worden gemaakt dat de raad 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, waarbij de vraag onder ogen moet worden gezien of het denkbaar is dat in plaats van de beoogde ontwikkelende partij(en) ook één of meer andere marktpartijen, al dan niet in, onderscheidenlijk op een – overigens binnen het plan passende – aangepaste vorm en/of wijze de realisering van de voorziene ontwikkeling of ontwikkelingen (verder) kunnen uitvoeren.

(...)

Overwegingen

Het plan

3. Het plan vormt het planologisch juridisch kader om het stationsgebied in Heerlen te herstructureren met, voor zover van belang, kwalitatief goede winkel- en horecavoorzieningen en een hoogwaardig werk- en woonmilieu.

1 Mr. dr. Allard Knook is advocaat bij CMS Derks Star Busmann te Utrecht.

Daarnaast voorziet het plan in infrastructurele voorzieningen waaronder een verbinding over het spoor.

Het beroep van NSI omtrent de terinzagelegging

4. NSI betoogt dat de planschaderisicoanalyse en de anterieure overeenkomst (exploitatieovereenkomst) ten onrechte niet met het ontwerpplan ter inzage hebben gelegen.
4.1. Ingevolge artikel 3:11, eerste lid, van de Awb, legt het bestuursorgaan het ontwerp van het te nemen besluit, met de daarop betrekking hebbende stukken die redelijkerwijs nodig zijn voor een beoordeling van het ontwerp, ter inzage.

Ingevolge artikel 1.5, eerste lid van de Crisis- en herstelwet (hierna: Chw) kan een besluit waartegen bezwaar is gemaakt of beroep is ingesteld ondanks schending van een geschreven of ongeschreven rechtsregel of algemeen rechtsbeginsel, door het orgaan dat op het bezwaar of beroep beslist, in stand worden gelaten indien aannemelijk is dat de belanghebbenden daardoor niet zijn benadeeld.
4.2. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 15 februari 2012 in zaak nr. 201008192/1/T1/R1) dient een planschaderisicoanalyse te worden aangemerkt als een op het plan betrekking hebbend stuk. Dit stuk heeft in strijd met artikel 3:11, eerste lid, van de Awb niet met het ontwerpplan ter inzage gelegen.

De Afdeling ziet evenwel aanleiding dit gebrek te passeren met toepassing van artikel 1.5, eerste lid, van de Chw, nu de raad de planschaderisicoanalyse van februari 2011 als bijlage bij het verweerschrift in deze procedure heeft gebracht, zodat partijen de planschaderisicoanalyse hebben kunnen inzien en daarop hebben kunnen reageren. Niet aannemelijk is dat andere belanghebbenden daardoor benadeeld zijn, nu het bestaan van de planschaderisicoanalyse kenbaar was, omdat bij het ontwerpplan een ontwerpexploitatieplan ter inzage lag waarin vermeld stond dat de raming van de planschade is gebaseerd op een risicoanalyse. Er mag derhalve worden aangenomen dat andere belanghebbenden een zienswijze naar voren zouden hebben gebracht waarin erop gewezen werd dat de planschaderisicoanalyse niet ter inzage lag dan wel dat zij, na desgevraagd inzage te hebben gehad in de planschaderisicoanalyse, na kennisneming daarvan een zienswijze naar voren zouden hebben gebracht.
4.3. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 30 maart 2011 in zaaknr. 201007248/1/R1) kan een anterieure overeenkomst niet als een op een ontwerpplan betrekking hebbend stuk als bedoeld in artikel 3:11 van de Awb worden aangemerkt, zodat het niet ter inzage gelegd hoefde te worden.

Het beroep van NSI omtrent de behoefte en de economische uitvoerbaarheid

5. NSI betoogt, onder verwijzing naar een door haar ingebracht rapport en nadere notities van dr. ir. H. Priemus, dat geen behoefte bestaat aan de voorziene winkel- en kantoorpanden en dat het plan economisch niet uitvoerbaar is.
5.1. De raad stelt zich op basis van het DPO en het rapport 'Maankwartier in economisch perspectief' van Buck Consultants International (hierna: het Buck-rapport) op het standpunt dat behoefte bestaat aan de met het plan mogelijk gemaakte detailhandel en kantoren en dat het plan economisch uitvoerbaar is.
5.2. Het plan voorziet, voor zover van belang, in de bestemming 'Centrum'.

Ingevolge artikel 1, lid 1.26, van de planregels wordt onder grootschalige detailhandel verstaan een detailhandelsvestiging met een omvang van minimaal 1.000 m² bruto vloeroppervlak per vestiging.

Ingevolge lid 1.29 wordt onder kleinschalige detailhandel verstaan een detailhandelsvestiging met een omvang van minder dan 1.000 m² bruto vloeroppervlak per vestiging.

Ingevolge lid 1.39 wordt onder stationsdetailhandel verstaan detailhandel in het stationsgebied, hoofdzakelijk bedoeld voor reizigers, met een totale, maximale brutovloeroppervlakte van 500 m2 en met een beperkt aanbod aan goederen gericht op de dagelijkse behoefte, op het gemak en veelal geschikt voor directe consumptie. Hieronder vallen in ieder geval detailhandel in voedings- en genotmiddelen, persoonlijke verzorging, lectuur/boeken, bloemen, cadeauartikelen, reisbureau en stomerij.

Ingevolge artikel 3, lid 3.1, zijn de voor 'Centrum' aangewezen gronden bestemd voor:

a. detailhandel, voorkomend in de bij deze regels behorende Staat van bedrijfsactiviteiten;
b. dienstverlening, voorkomend in de bij deze regels behorende Staat van bedrijfsactiviteiten, met uitzondering van maatschappelijke dienstverlening;
c. horeca categorie 1 tot en met 3 en categorie 5, voorkomend in de bij deze regels behorende Staat van bedrijfsactiviteiten;
d. kantoor, voorkomend in de bij deze regels behorende Staat van bedrijfsactiviteiten;
e. openbaar vervoerstation;
f. verblijfsgebied.

Ingevolge lid 3.4.1, aanhef en onder a, dient het gebruik van de in 3.1 genoemde doeleinden te voldoen aan de eis dat de totale maximale bruto vloeroppervlakte, met uitzondering van het station en stationsdetailhandel, (brand) veiligheidsvoorzieningen, parkeervoorzieningen, fietsenstalling, voorzieningen van algemeen nut en waterhuishoudkundige voorzieningen, 49.100 m2 bedraagt, met dien verstande dat voor een aantal functies de volgende maximale bruto vloeroppervlakte in acht moet worden genomen:

- kantoren en dienstverlening: totaal 19.000 m2;
- grootschalige detailhandel: totaal 12.000 m2, met dien verstande dat de bruto vloeroppervlakte ten behoeve

van één of meerdere supermarkten in totaal niet meer mag bedragen dan 6.000 m2;
- kleinschalige detailhandel inclusief horeca categorie 1 t/m 3: totaal 2.000 m2;
- horeca van categorie 5: totaal 7.500 m2.

5.3. Voor zover NSI betoogt dat het DPO in strijd is met de Detailhandelsvisie Provincie Limburg, omdat het DPO een positiever beeld weergeeft ten opzichte van nieuwe panden voor detailhandel, overweegt de Afdeling dat zowel het DPO als de Detailhandelsvisie Provincie Limburg door BRO is opgesteld. De Detailhandelsvisie Provincie Limburg is kritisch ten opzichte van nieuwe detailhandel, roept op tot zorgvuldig beleid en stelt criteria voor om de wenselijkheid van nieuwe toevoegingen te toetsen. Zo dient het initiatief een versterking voor de lokale of regionale detailhandelsstructuur te vormen en geen (blijvende) negatieve effecten te hebben. Uit het vorenstaande volgt dat de vraag of het DPO in strijd is met de Detailhandelsvisie Provincie Limburg samenvalt met de vraag of de raad het plan in redelijkheid heeft kunnen vaststellen uit een oogpunt van zorgvuldig beleid en een zorgvuldige afweging van de wenselijkheid en derhalve van de behoefte aan nieuwe toevoegingen. Het betoog dat het DPO in strijd is met de Detailhandelsvisie Provincie Limburg behoeft daarom geen afzonderlijke bespreking.

Voor zover NSI betoogt dat het DPO wat betreft detailhandel slechts een summiere cijfermatige analyse bevat, overweegt de Afdeling dat in het DPO staat dat een distributieplanologische benadering is toegepast. Hierbij zijn op basis van een vraag- en aanbodanalyse en referentiegegevens voor koopstromen en vloerproductiviteit aannames gedaan ten aanzien van het economisch functioneren van het centrum van Heerlen en de marktmogelijkheden voor uitbreiding van dit aanbod. Aanvullend hierop is het economisch functioneren van het aanbod in perspectief van Parkstad Limburg geplaatst waarbij onderscheid is gemaakt in de dagelijkse en de niet-dagelijkse sector. Voorts staat in een nadere notitie bij het DPO dat de toegepaste methodiek niet alleen door BRO, maar ook door andere onderzoeksbureaus gehanteerd wordt.

Voor zover NSI betoogt dat het DPO ten aanzien van kantoren slechts een summiere analyse bevat, overweegt de Afdeling dat de raad ook het Buck-rapport aan het plan ten grondslag heeft gelegd.

In het DPO en het Buck-rapport ligt de gedachte besloten dat het plan kan leiden tot een stijging van het totale aantal huurders en bezoekers binnen het centrum van Heerlen. NSI betwist deze gedachte, die zij aanduidt als 'de magneetwerking' van het plan. In dit verband betoogt NSI dat Heerlen een krimpgebied is gelet op de daling van de (beroeps)bevolking en wijst zij op de huidige financieel-economische crisis. Met betrekking hiertoe overweegt de Afdeling dat het DPO en het Buck-rapport enerzijds en het rapport en de nadere notities van Priemus anderzijds een verschillende inschatting maken van en een verschillende visie geven op de mate waarin het plan kan bijdragen aan een stijging van het totale aantal huurders en bezoekers binnen het centrum van Heerlen en daarmee aan een versterking van de lokale en regionale functie van het centrumgebied. Niet aannemelijk is gemaakt dat de visie uit het DPO en het Buck-rapport niet juist kan zijn.

In het vorenstaande, en hetgeen NSI voor het overige heeft aangevoerd, ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat het DPO en het Buck-rapport zodanige gebreken of leemten in kennis vertonen dat de raad de behoefte aan het plan niet in redelijkheid op deze stukken heeft kunnen baseren.

5.4. Niet in geschil is dat Heerlen een relatief omvangrijke leegstand van winkelpanden kent. De raad heeft zich evenwel in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat dit op zich niet reeds met zich brengt dat geen behoefte bestaat aan de voorziene detailhandel nu het plan voorziet in detailhandelgebouwen die zich van de leegstaande panden onderscheiden in grootschaligheid, bereikbaarheid en ruimtelijke kwaliteit. Voorts is ter zitting naar voren gekomen dat reeds huurders zijn gevonden voor een supermarkt van 6.000 m2 bvo en een detailhandelsvestiging van 2.000 m2. Verder heeft NSPO toegelicht dat de ruimten voor stationsdetailhandel worden gehuurd door de huurders van de bestaande stationsdetailhandel. Hieruit volgt dat voor een aanmerkelijk deel van de voorziene detailhandelgebouwen reeds huurders zijn gevonden.

5.5. In het Buck-rapport staat dat Heerlen de tweede kantorenstad van Limburg en het kantorencentrum van Parkstad Limburg is. De economische groei van Zuid-Limburg blijft achter bij het Nederlandse gemiddelde, maar Heerlen neemt daarbinnen een relatief goede positie in.

Daarnaast is vermeld dat de huidige incourante leegstand 11 procent bedraagt. De leegstand van courante kantoorgebouwen bedraagt 4 procent. Gemiddeld wordt ongeveer 5 procent courante leegstand gehanteerd voor een goede doorstroming van de kantorenmarkt. Daarnaast bedraagt de gemiddelde vervangingsvraag voor kantoren in Heerlen per jaar circa 1 procent. Dat staat gelijk aan ongeveer 4.000 m2. Hieruit concludeert het Buck-rapport dat de Heerlense kantorenmarkt gezond is en dat nieuwbouw noodzakelijk is voor het op peil houden van de dynamiek van de Heerlense kantorenmarkt. Voorts ontbreekt tot dusver een multifunctioneel modern kantoor op een OV-locatie, hetgeen voor kenniswerkers een gewilde locatie is, aldus het Buck-rapport.

Voor zover in Heerlen kantoorgebouwen leeg staan, heeft de raad zich gelet op het vorenstaande op het standpunt kunnen stellen dat de courante leegstand relatief laag is, zodat het noodzakelijk is om de strategische reserve aan te vullen. Ten aanzien van het betoog dat het nieuwe werken met zich brengt dat minder kantoren nodig zijn, heeft de raad toegelicht dat juist daarvoor moderne, flexibele kantoren nodig zijn.

5.6. Gelet op het hiervoor overwogene bestaat in het aangevoerde geen aanleiding voor het oordeel dat de raad niet op grond van het DPO en het Buck-rapport in redelijkheid heeft kunnen uitgaan van de behoefte aan het plan. De Afdeling ziet bevestiging voor de juistheid van dit oordeel in concreet gebleken behoefte aan de voorziene detailhandelsgebouwen.

Gelet op het vorenstaande ziet de Afdeling in het aangevoerde evenmin aanleiding voor het oordeel dat de raad de economische uitvoerbaarheid van het plan binnen de planperiode niet inzichtelijk heeft gemaakt.

Het beroep van NSI omtrent de gevolgen van het plan voor de overige delen van het centrum

6. NSI betoogt, onder verwijzing naar een door haar ingebracht rapport en nadere notities van dr. ir. H. Priemus, dat het plan ertoe zal leiden dat de leegstand in de overige delen van het centrum in onaanvaardbare mate toeneemt, zodat gevreesd moet worden voor een aantasting van de omgeving en het woon- en leefklimaat en een vermindering van de verhuurbaarheid van bestaand vastgoed in Heerlen.

6.1. De raad stelt zich op het standpunt dat de uitstraling van het bestaande centrum en het vestigingsklimaat van Heerlen niet passen bij de centrumfunctie van de stad binnen Parkstad Limburg. Daarom acht hij een investering in de ruimtelijke kwaliteit wenselijk. Het plan transformeert het verouderde en gefragmenteerde stationsgebied in kwalitatief goede en samenhangende winkel- en horecavoorzieningen en een hoogwaardig werk- en woonmilieu, vormt een icoon voor de stad en zorgt voor een imagosprong. Door deze transformatie van het goed bereikbare stationsgebied wordt het vestigingsklimaat van Heerlen verbeterd. Het plan brengt, rekening houdend met de gevolgen voor de leegstand, positieve gevolgen met zich voor het gehele centrum van Heerlen, aldus de raad.

6.2. De raad heeft de politiek-bestuurlijke afweging gemaakt dat een doorslaggevend gewicht toekomt aan de transformatie van het verouderde en gefragmenteerde stationsgebied naar een meer samenhangend gebied met kwalitatief goede winkel- en horecavoorzieningen en een hoogwaardig werk- en woonmilieu, waarbij de mogelijke gevolgen hiervan voor de leegstand onder ogen zijn gezien.

De raad acht de voorziene transformatie van het stationsgebied wenselijk, omdat de negatieve uitstraling van het bestaande centrum en het vestigingsklimaat van Heerlen niet passen bij de centrumfunctie van de stad binnen Parkstad Limburg. De Stadsregio Parkstad Limburg is een plusregio in de zin van de Wet gemeenschappelijke regelingen en omvat de gemeenten Brunssum, Heerlen, Kerkrade, Landgraaf, Nuth, Onderbanken, Simpelveld en Voerendaal. In het Provinciaal Omgevingsplan Limburg en de Retailstructuurvisie 2010-2020 Parkstad Limburg van 10 augustus 2011 (hierna: de Retailstructuurvisie) is in dit verband vermeld dat de binnenstad van Heerlen als centrum van Parkstad Limburg een verbetering van de ruimtelijke kwaliteit, de samenhang in het stedelijk weefsel, een breed cultureel klimaat en een duidelijke identiteit nodig heeft. Naar het oordeel van de Afdeling heeft de raad zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat het plan hieraan bijdraagt. Hierbij neemt zij in aanmerking dat in het DPO en het Buck-rapport staat dat het plan inspeelt op de toenemende behoefte aan schaalvergroting, functiemenging en beleving in de hoofdwinkelgebieden en dat het huidige centrum geen ruimte biedt om grootschalige en vernieuwende winkels aan te trekken. In het aangevoerde ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat het DPO en het Buck-rapport in zoverre zodanige gebreken of leemten in kennis vertonen dat de raad zich niet in redelijkheid hierop heeft kunnen baseren. Gelet op het vorenstaande heeft de raad in redelijkheid een belangrijk gewicht kunnen toekennen aan de voorziene transformatie van het stationsgebied naar een gebied met kwalitatief goede winkel- en horecavoorzieningen en een hoogwaardig werk- en woonmilieu.

6.3. Bij de in het plan gemaakte keuze voor de transformatie van het stationsgebied heeft de raad de mogelijke gevolgen daarvan voor de leegstand in de overige delen van het centrum betrokken. Om leegstand hier ten gevolge van het plan te voorkomen voert de raad een beleid om faciliterend op te treden ten aanzien van particuliere initiatieven voor het verminderen van de leegstand door (planlogische medewerking aan) functiewijziging of sloop. Zo is gebleken dat het CBS-gebouw, althans grotendeels, voor een andere functie dan kantoren is verhuurd. Voorts heeft [belanghebbende A] naar voren gebracht dat zij aan de rand van het centrum leegstaande locaties bezit en initiatieven neemt om huurders te vinden voor verwezenlijking van de bestaande functie dan wel voor een andere functie. Geen aanleiding bestaat voor de verwachting dat dit beleid niet effectief kan zijn.

Verder is niet gebleken van bijzondere stedenbouwkundige waarden als gevolg waarvan uit een oogpunt van aantasting van de omgeving een bijzonder gewicht toekomt aan het voorkomen van leegstand in de overige delen van het centrum.

Daarnaast staat in het DPO dat geen sprake is van een duurzame ontwrichting van de voorzieningenstructuur als bedoeld in onder meer de uitspraak van 10 juni 2009 in zaak nr. 200808122/1/R3. NSI heeft dit niet bestreden. Gelet hierop bestaat geen aanleiding om te oordelen dat de raad er niet in redelijkheid van heeft kunnen uitgaan dat een mogelijke toename van leegstand in de overige delen van het centrum niet zal leiden tot een onaanvaardbaar woon- en leefklimaat ter plaatse.

Met betrekking tot de verhuurbaarheid van bestaand vastgoed overweegt de Afdeling dat in bezwaren omtrent de concurrentiepositie geen aanleiding bestaat om in het kader van een goede ruimtelijke ordening regulerend op te treden.

6.4. Gelet op het vorenstaande ziet de Afdeling geen grond voor het oordeel dat de raad niet in redelijkheid de politiek-bestuurlijke afweging heeft kunnen maken dat, in

aanmerking genomen de mogelijke gevolgen van het plan voor de leegstand van bestaande panden, een doorslaggevend gewicht toekomt aan de transformatie van het stationsgebied naar een gebied met kwalitatief goede winkel- en horecavoorzieningen en een hoogwaardig werk- en woonmilieu.

Het beroep van NSI omtrent strijd met het beleid

7. Voor zover NSI betoogt dat het plan in strijd is met de slotverklaring van de kantorentop van 25 mei 2010, het Actieprogramma Aanpak Leegstaande Kantoren en dat de raad de SER-ladder had moeten toepassen, overweegt de Afdeling dat niet is gebleken dat de raad hieraan is gebonden.

8. NSI betoogt dat het plan in strijd is met provinciaal, regionaal en gemeentelijk beleid, dat is gericht op de transformatie en sanering van de bestaande voorraad en werend is voor nieuwe winkel- en kantoorpanden.

8.1. Voor zover NSI heeft aangevoerd dat de raad rekening had moeten houden met het ten tijde van de planvaststelling geldende provinciaal beleid overweegt de Afdeling dat de raad bij de vaststelling van een bestemmingsplan niet aan dit beleid is gebonden. Wel dient de raad daarmee rekening te houden, hetgeen betekent dat dit beleid in de belangenafweging dient te worden betrokken. In de plantoelichting en de nota van zienswijzen is ingegaan op de verhouding tussen het plan en het geldende provinciaal beleid. Daaruit kan worden afgeleid dat de raad het provinciaal beleid in de belangenafweging heeft betrokken.

8.2. In de Retailstructuurvisie staat dat ongewenste detailhandelgebouwen in Parkstad Limburg uit de markt gehaald moeten worden door aan de bouw van nieuwe detailhandelgebouwen de voorwaarde te verbinden dat oude ongewenste detailhandelgebouwen uit de markt worden gehaald.

Voorts staat in de Retailstructuurvisie dat het op dit moment zeker nog niet zo is, dat deze bepaling als algemene en acceptabele randvoorwaarde kan worden opgenomen bij de ontwikkeling van nieuw of bij de herontwikkeling van winkelvastgoed. Hiervoor is de nodige tijd en bestuurlijke legitimatie in de hele regio nodig. Uitwerking moet volgen in de periode van de Retailstructuurvisie.

Verder is in de Retailstructuurvisie vermeld dat de herontwikkeling van het Maankwartier van cruciaal belang is voor de binnenstad van Heerlen als icoon van Parkstad Limburg en daarom een hoge prioriteit heeft. Bij deze afweging is rekening gehouden met eventuele nadelige effecten op verzorgingslocaties van lagere orde.

In de Beleidsnota Detailhandel Gemeente Heerlen uit 2003 staat dat leegstand wordt teruggedrongen door actief acquisitiebeleid en herontwikkeling.

8.3. De Retailstructuurvisie bevat het voornemen om aan de bouw van nieuwe detailhandelgebouwen de voorwaarde te verbinden dat oude ongewenste detailhandelgebouwen uit de markt worden gehaald. Dit voornemen is evenwel niet verwoord als noodzakelijke voorwaarde voor een nieuwe ontwikkeling. Daarnaast is juist het onderhavige plan in de Retailstructuurvisie als belangrijke ontwikkeling omschreven. De Beleidsnota Detailhandel Gemeente Heerlen uit 2003 bevat evenmin een dergelijke afdwingbare voorwaarde. Gelet hierop ziet de Afdeling in het aangevoerde geen aanleiding voor het oordeel dat het plan in strijd is met de Retailstructuurvisie en de Beleidsnota Detailhandel Gemeente Heerlen.

9. NSI voert verder aan dat in de Beleidsnota Detailhandel Gemeente Heerlen uit 2003 staat dat er voldoende grootschalig aanbod is en dat kleinschalig aanbod ondervertegenwoordigd is.

9.1. Het plan voorziet met name in grootschalige detailhandel. In het DPO is hieromtrent vermeld dat grootschalige detailhandel nog in oppervlakte kan toenemen en dat dit bijdraagt aan het versterken van de centrumpositie voor Parkstad Limburg, de versterking van het recreatief winkelen en de combinatiebezoeken. De raad heeft in dit kader toegelicht dat het bestaande grootschalige aanbod in sterke mate is geconcentreerd op de meubelboulevard en niet in de beoogde branches in het stadscentrum.

Voor zover de vermelding in de Beleidsnota Detailhandel Gemeente Heerlen uit 2003 al als juridisch bindende beleidskeuze moet worden aangemerkt, heeft de raad hier gelet op het vorenstaande in redelijkheid van kunnen afwijken.

10. Voor zover NSI betoogt dat de Retailstructuurvisie en de Integrale Centrumvisie Heerlen 2005 gelet op de huidige economische crisis achterhaald zijn, overweegt de Afdeling dat dit niet betekent dat het plan in strijd is met deze beleidsdocumenten.

De beroepen van NSI en Corio omtrent branchering van de detailhandel

11. NSI betoogt dat het plan ten onrechte niet voorziet in een branchering met een onderscheid tussen dagelijkse en niet-dagelijkse detailhandel zoals toegezegd in de nota van zienswijzen. Voorts is de branchering in de Staat van Bedrijfsactiviteiten volgens Corio niet sluitend.

Daarnaast voorziet het plan ten onrechte niet in een maximale oppervlakte aan stationsgerelateerde detailhandel, aldus Corio.

NSI en Corio betogen voorts dat het plan niet voorziet in een toereikende branchering van de detailhandel nu het plan bedoeld is als aanvulling op het bestaande winkelaanbod. Corio stelt dat de raad in dit kader onderzoek had dienen te verrichten. Voorts kan het plan volgens NSI alleen voorzien in de detailhandelfuncties die voor het centrum van Heerlen in het POL zijn vermeld.

11.1. De raad stelt zich op het standpunt dat uit het DPO volgt dat geen sprake is van een duurzame ontwrichting van de voorzieningenstructuur, zodat geen planologische redenen bestaan voor een verdergaande branchering. Daar-

naast verdragen branchebeperkende voorschriften zich niet met de planuitgangspunten, aldus de raad.
11.2. Ingevolge artikel 3.1.2, tweede lid, van het Bro kan een bestemmingsplan ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening regels bevatten met betrekking tot branches van detailhandel en horeca.

Uit de Nota van Toelichting bij het Bro volgt dat met deze bepaling is bedoeld buiten twijfel te stellen dat branchering ten aanzien van detailhandel in bestemmingsplannen is toegestaan. De bepaling leidt ertoe dat gemeenten ter bevordering van de ruimtelijke economische kwaliteit in hun bestemmingsplan eisen kunnen stellen ten aanzien van de vestiging van bepaalde branches van detailhandel. Hierbij dient te worden opgemerkt dat de eisen zullen moeten worden gemotiveerd vanuit overwegingen van ruimtelijke kwaliteit en niet louter kunnen zijn gegrond op argumenten van concurrentiebeperking, aldus de Nota van Toelichting.
11.3. Niet gebleken is dat de raad beoogd heeft de Staat van Bedrijfsactiviteiten vast te stellen als een vorm van branchering van de detailhandel. Reeds hierom kan het betoog van Corio dat de branchering in de Staat van Bedrijfsactiviteiten niet sluitend is niet slagen.
11.4. Ingevolge artikel 1, lid 1.39, van de planregels is een totale, maximale brutovloeroppervlakte van 500 m2 aan stationsdetailhandel toegestaan. Het betoog van Corio dat het plan niet in een maximale oppervlakte voor stationsgerelateerde detailhandel voorziet, mist feitelijke grondslag.
11.5. In de nota van zienswijzen staat dat een branchering zal worden opgenomen door het aantal vierkante meters bruto vloeroppervlak voor 'detailhandel – food' in de dagelijkse artikelen sector te beperken tot 6.000 m2.

Ingevolge lid 3.4.1, aanhef en onder a, tweede gedachtestreepje, van de planregels moet voor de functie grootschalige detailhandel een maximale bruto vloeroppervlakte in acht worden genomen van totaal 12.000 m2, met dien verstande dat de bruto vloeroppervlakte ten behoeve van één of meerdere supermarkten in totaal niet meer mag bedragen dan 6.000 m2.

In het door NSI aangevoerde ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat vorenstaande beperking een onvoldoende uitwerking is van de in de nota van zienswijzen omschreven branchering.
11.6. In het oogmerk van het plan om het bestaande winkelaanbod aan te vullen bestaat geen aanleiding voor het oordeel dat de raad was gehouden om in een verdergaande branchering te voorzien en daartoe onderzoek te verrichten. Hierbij neemt de Afdeling in aanmerking dat de raad ter zitting heeft aangegeven dat de detailhandel niet is voorzien uitsluitend voor nieuwe branches, maar voor gedeeltelijk dezelfde branches en een uitbreiding van de branches.

Voor zover NSI betoogt dat het POL aangeeft welke detailhandelsfuncties in het centrum van Heerlen zijn toegestaan overweegt de Afdeling, zoals zij hiervoor heeft overwogen onder het kopje 'Het beroep van NSI omtrent strijd met het beleid', dat de raad hier niet aan is gebonden.
11.7. Corio en NSI hebben geen andere overwegingen van ruimtelijke aard naar voren gebracht waaruit volgt dat de raad was gehouden om in een verdergaande branchering te voorzien en daartoe onderzoek te verrichten. Gelet hierop ziet de Afdeling in hetgeen NSI en Corio hebben aangevoerd dan ook geen aanleiding voor het oordeel dat de raad daartoe was gehouden.

Het beroep van NSI omtrent de financiële uitvoerbaarheid

12. NSI betoogt dat de financiële uitvoerbaarheid van het plan niet is gewaarborgd, nu in het ontwerp-exploitatieplan staat dat een gedeelte van de kosten niet op de ontwikkelaars kan worden verhaald.
12.1. In het raadsvoorstel is vermeld dat het kostenverhaal door het sluiten van een anterieure overeenkomst anderszins is verzekerd. Hierop heeft de raad besloten geen exploitatieplan vast te stellen. Voorts ontbeert het ontwerp-exploitatieplan juridische binding. Het betoog dat op grond van het ontwerp-exploitatieplan een gedeelte van de kosten niet op de ontwikkelaars kan worden verhaald mist feitelijke grondslag.
13. NSI betoogt dat de beoogde ontwikkelaar [belanghebbende A] geen toestemming heeft om het plan in de huidige vorm te ontwikkelen. Op het aantrekken van een andere investeerder bestaat geen zicht. Gelet hierop had de raad het plan niet in de huidige vorm kunnen vaststellen, aldus NSI.
13.1. NSI heeft twee brieven van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties ingebracht. Hierin is vermeld dat deelname van de Woonstichting Weller aan het commerciële vastgoed ingevolge het Besluit beheer sociale-huursector (hierna: het Bbsh) en de circulaire MG-2001-26 proportioneel moet zijn aan het vastgoed voor haar kerntaken. Vermeld is dat ten minste 80 procent van de activiteiten van de Woonstichting Weller haar kernactiviteiten mag betreffen. Voorts is aangegeven dat de Woonstichting Weller voornemens is een aantal nevenactiviteiten nog voor de start van de bouw te vervreemden aan derden. De minister concludeert dat de ontwikkeling van het plan in die vorm past binnen het Bbsh en de circulaire MG-2001-26. Daarnaast zijn twee opties vermeld voor aanpassing van het plan voor als de lopende acquisitie niet succesvol zou blijken.

Niet in geschil is dat voormelde eisen ook gelden voor [belanghebbende A]. In de schriftelijke uiteenzetting van [belanghebbende A], [belanghebbende B] en de raad staat dat [belanghebbende A] bepaalde onderdelen van het project zal afstoten en dat vooralsnog geen aanleiding bestaat voor de verwachting dat aanpassing van het plan is vereist. Ter zitting heeft [belanghebbende A] toegelicht dat voor de bouwfase investeerders zullen worden gevonden voor de benodigde nevenactiviteiten en dat in de exploitatiefase voldaan is aan de eis dat ten minste 80 procent van de activiteiten kernactiviteiten betreffen.

14. Voor zover NSI betoogt dat de exploitatieovereenkomst in strijd is met de voorwaarden van de aan het plan toegezegde subsidies, overweegt de Afdeling dat, indien daar al sprake van is, niet aannemelijk is geworden dat dit niet binnen de planperiode kan worden hersteld zonder gevolgen voor de financiële uitvoerbaarheid van het plan.

15. NSI betoogt dat de raad bij de bepaling van de financiële uitvoerbaarheid van het plan niet heeft onderkend dat sprake is van ongeoorloofde staatssteun aan NSPO, [belanghebbende A] dan wel andere partijen. In dit verband voert zij onder meer aan dat niet is gebleken dat voor de te verkopen gronden en/of te vestigen zakelijke rechten onafhankelijke taxatierapporten zijn opgesteld of een openbare biedprocedure heeft plaatsgevonden. Voorts is de gemeente jegens ontwikkelaars een reeks verplichtingen aangegaan.

15.1. De raad stelt zich op het standpunt dat geen sprake is van ongeoorloofde staatssteun. Voor zover sprake is van ongeoorloofde staatssteun staat dit de financiële uitvoerbaarheid van het plan niet in de weg, aldus de raad.

15.2. In het kader van een beroep tegen een bestemmingsplan kan een betoog dat ziet op de uitvoerbaarheid van dat plan, waaronder ook de financieel-economische uitvoerbaarheid is begrepen, 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 had moeten inzien dat het plan niet kan worden uitgevoerd binnen een periode van in beginsel tien jaar.

15.3. Aan het hiervoor geformuleerde criterium is in beginsel niet reeds voldaan, indien aannemelijk wordt gemaakt dat de staatssteun die plaats heeft of heeft gehad kan worden teruggevorderd. Zoals de Afdeling heeft overwogen (uitspraak van 13 april 2011 in zaak nr. 200905023/1/R3) dient ook aannemelijk te worden gemaakt dat de raad 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, waarbij de vraag onder ogen moet worden gezien of het denkbaar is dat in plaats van de beoogde ontwikkelende partij(en) ook één of meer andere marktpartijen, al dan niet in, onderscheidenlijk op een – overigens binnen het plan passende – aangepaste vorm en/of wijze de realisering van de voorziene ontwikkeling of ontwikkelingen (verder) kunnen uitvoeren.

15.4. Ter zitting hebben [belanghebbende A], [belanghebbende B] en NSPO (hierna: de ontwikkelaars) zich op het standpunt gesteld dat geen sprake is van staatssteun. Voor het geval alsnog ongeoorloofde staatssteun wordt teruggevorderd, hebben de ontwikkelaars ter zitting zonder enig voorbehoud aangegeven dat het plan ook in dat geval zal worden uitgevoerd. Aan dit standpunt hebben de ontwikkelaars in de eerste plaats ten grondslag gelegd dat gekozen kan worden voor een versobering van de uitvoering van het plan. De raad heeft toegelicht dat het plan hiervoor ruime mogelijkheden biedt. In de tweede plaats hebben de ontwikkelaars aangegeven dat zij middelen voor onvoorziene kosten hebben gereserveerd en deze indien nodig beschikbaar maken ten behoeve van terug te vorderen staatssteun. In de derde plaats hebben de ontwikkelaars en de raad toegelicht dat denkbaar is dat één of meer andere marktpartijen aan de realisering van de voorziene ontwikkelingen kunnen bijdragen.

Nu ook NSPO voormeld standpunt heeft ingenomen komt voor de financiële uitvoerbaarheid van het plan geen betekenis toe aan de door NSI naar voren gebrachte omstandigheid dat deelname van NSPO aan de ontwikkeling onontbeerlijk is vanwege de samenhang tussen het plan en het NS-station.

NSI heeft niet aannemelijk gemaakt dat ontwikkeling van het plan zonder ongeoorloofde staatssteun op een wijze als hiervoor omschreven niet mogelijk is. Het aangevoerde geeft derhalve geen aanleiding voor het oordeel dat de raad op voorhand in redelijkheid had moeten inzien dat het plan financieel niet uitvoerbaar is.

16. NSI betoogt dat de exploitatieovereenkomst aanbestedingsplichtige opdrachten bevat en dat niet is voldaan aan de daarvoor geldende regelgeving.

16.1. Daargelaten of de planontwikkeling en/of daarmee in verband staande werken, werkzaamheden en/of andere activiteiten ten onrechte niet openbaar zijn aanbesteed, overweegt de Afdeling als volgt. Volgens Nederlands nationaal recht is de burgerlijke rechter en niet de bestuursrechter de aangewezen rechter om over de rechtmatigheid van het achterwege laten van een openbare aanbesteding een oordeel te vellen. Voorts kan, zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 7 juli 2010 in zaak nr. 200902256/1/R1) een verplichting tot aanbesteding van de uitvoering van het plan in het algemeen op zichzelf niet in de weg staan aan de financiële uitvoerbaarheid van het plan.

Het beroep van Corio met betrekking tot de inrichting van het plangebied

17. Corio verhuurt locaties voor detailhandel in het Corio Center, dat ten zuiden van het plangebied ligt. Zij vreest dat de situering van de voorziene bebouwing en de uitgangen van het station met zich brengen dat bezoekers in overwegende mate in de richting van de Saroleasstraat zullen lopen ten koste van de ingang van het Corio Center aan de Stationsstraat. Hierbij neemt zij in aanmerking dat de aanleg van andere uitgangen niet in het plan is gewaarborgd.

17.1. De raad stelt zich op het standpunt dat de bebouwing op het stationsplein open en vrij toegankelijk voor voetgangersverkeer zal zijn, zodat de Stationsstraat goed bereikbaar is en het publiek niet teveel gestimuleerd wordt de Saroleasstraat als looproute te nemen.

17.2. In het beeldkwaliteitplan is ter plaatse van het plandeel nabij het Corio Center een looproute opgenomen. Aan het einde van deze looproute is de Saroleasstraat rechtdoor en de Stationsstraat rechtsaf. Voorts is een uitgang op het Stationsplein vermeld. Het Stationsplein

grenst aan de Stationsstraat. Ter zitting heeft de raad toegelicht dat bezoekers afkomstig van het huidige station het centrum betreden vanuit een tunnel onder de treinsporen door, dat dezelfde bezoekers in de toekomstige situatie het centrum betreden via roltrappen vanaf de plaat boven de treinsporen en dat de situering van deze uitgangen, gelet op het open karakter van het stationsplein, niet wezenlijk zal verschillen. Gelet op het vorenstaande heeft Corio niet aannemelijk gemaakt dat bezoekers in overwegende mate richting de Saroleasstraat zullen lopen ten koste van de ingang van het Corio Center aan de Stationsstraat.

17.3. Voor zover Corio betoogt dat de andere uitgangen zoals weergegeven in het beeldkwaliteitplan niet in het bestemmingsplan zijn gewaarborgd, overweegt de Afdeling dat de raad beleidsvrijheid heeft bij het bepalen van de mate van detaillering van het plan. Geen aanleiding bestaat voor het oordeel dat de raad zich niet in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat de definitieve situering van de roltrappen van de plaat naar het stationsplein behoort tot de uitvoering van het plan.

18. Corio stelt zich op het standpunt dat een deel van de openbare weg wordt omgelegd zodat bezoekers vanuit het noorden en het oosten eerst langs de nieuwe voorziene parkeergarage rijden en daarna pas langs de parkeergarage van het Corio Center. Zij betoogt dat het aantal bezoekers aan het Corio Center hierdoor zal verminderen.

18.1. Ter zitting heeft de raad toegelicht dat de openbare weg niet wordt omgelegd. Corio heeft dit niet weersproken. Gelet hierop behoeft het betoog, dat het aantal bezoekers aan het Corio Center als gevolg van de wegomlegging zal verminderen, geen bespreking meer.

Ingelaste zienswijze van NSI

19. NSI heeft voor het overige verwezen naar haar zienswijze tegen het ontwerpbestemmingsplan. In de overwegingen van het bestreden besluit is ingegaan op deze zienswijze. NSI heeft in het beroepschrift noch ter zitting redenen aangevoerd waarom de weerlegging van de desbetreffende zienswijze in het bestreden besluit in zoverre onjuist is.

(...)

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verklaart het beroep van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid NSI Winkels B.V. en anderen niet-ontvankelijk, voor zover ingesteld door de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid NSI Beheer B.V. en de naamloze vennootschap NSI N.V.;

II. verklaart de beroepen van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid NSI Winkels B.V. en anderen en de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Corio Nederland B.V. ongegrond.

Noot

Deze uitspraak vormt een verdere verduidelijking van de vraag in hoeverre ongeoorloofde staatssteun de financiële uitvoerbaarheid van een bestemmingsplan in de weg kan staan. Een actueel onderwerp, in juli 2012 berekende Marjan Jaarsma nog in dit tijdschrift dat vanaf april 2004 tot begin juli 2012 de Afdeling zesenzeventig maal geconfronteerd werd met betogen over ongeoorloofde staatssteun in het kader van de financieel-economische uitvoerbaarheid van besluiten in de sfeer van de ruimtelijke ordening.[2] De cijfers lieten bovendien zien dat hiervan zevenenveertig uitspraken dateerden uit de afgelopen drie jaar.

De onderhavige uitspraak is van belang, omdat de Afdeling steeds meer duidelijkheid creëert over de toch nieuwe koers die het in 2011 heeft ingeslagen wat betreft dit vraagstuk. Alvorens in te gaan op deze jurisprudentie, is het echter van belang eerst het meer algemene juridische kader te schetsen.

Art. 107 lid 1 VWEU stelt dat '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 zijn met de interne markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt'. Het begrip staatssteun wordt ruim geïnterpreteerd en omvat '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.'[3]

Uit deze ruime omschrijving volgt dat 'financiële afspraken' tussen overheden en ondernemingen al vrij snel binnen de reikwijdte van het staatssteunrecht vallen. De vervolgvraag is in hoeverre de desbetreffende financiële afspraken ook gemeld dienen te worden aan de Europese Commissie. Wanneer is er met andere woorden sprake van *meldingsplichtige* staatssteun? Dat laatste is vaak niet het geval, aangezien de Europese Commissie in de loop der jaren allerlei regelgeving heeft ontwikkeld op grond waarvan de desbetreffende financiële afspraken vaak niet hoeven te worden gemeld. Daarbij is wel essentieel dat de criteria die de desbetreffende regelgeving stelt correct worden toegepast. Dit is van groot 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.[4] Aan overeenkomsten mag

2 *BR* 2012/121.

3 *Seydaland*-arrest, r.o. 28. Dit is vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie, zie o.a. arresten van HvJ EG 19 september 2000, nr. C-156/98 (*Duitsland/Commissie*), *Jur.* 2000 p. I-6857, r.o. 25; HvJ EG 1 juli 2008, nr. C-341/06 P en C-342/06 P (*Chronopost en La Poste/UFEX e.a.*), *Jur.* 2008 p. I-4777, r.o. 123, en HvJ EG 17 november 2009, nr. C-169/08 (*Presidente del Consiglio dei Ministri*), *Jur.* 2011 p. I-10821, r.o. 56.

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

dan bijvoorbeeld geen uitvoering worden gegeven totdat de Commissie een eindbeslissing heeft genomen.[5]
Indien ten onrechte wordt geconcludeerd dat er geen sprake is van (meldingsplichtige) staatssteun kan dit tot aanzienlijke risico's leiden. In 2010 heeft de Hoge Raad in het *Residex*-arrest nog eens bevestigd dat de (nationale) rechter bevoegd is zo nodig een overeenkomst gesloten ter uitvoering van een niet bij de Commissie gemelde steunmaatregel nietig te verklaren (op grond van art. 108 lid 3 VWEU jo. art. 3:40 lid 2 BW).[6] Indien de Europese Commissie de staatssteun ongeoorloofd acht, kan in het uiterste geval zelfs het risico optreden dat de financiële afspraken ongedaan moeten worden gemaakt en de reeds verleende steun (met rente) moet worden teruggevorderd.
Dergelijke risico's kunnen niet alleen ontstaan nadat de Europese Commissie een onderzoek instelt, maar ook – in de praktijk steeds vaker voorkomend – als een concurrent naar de rechter stapt omdat hij van mening is dat hij financieel wordt benadeeld. Ook de 'kliklijn' van de Europese Commissie wordt in de praktijk steeds vaker gebruikt, waarvan overigens niet alleen concurrenten maar zelfs eenieder gebruik mag maken.
Van belang is ten slotte dat zowel de overheid als de onderneming moet onderzoeken of conform de regels van het staatssteunrecht wordt gehandeld. Indien de steun achteraf wordt teruggevorderd zal de ontvangende partij zich niet kunnen beroepen op een eerder standpunt van de gemeente dat de transactie staatssteunproof was. Voor wat betreft vastgoedtransacties betekent dat dat private partijen niet louter af mogen gaan op een (eerder) standpunt van een gemeente, maar dat zij ook zelf moeten onderzoeken of de transactie staatssteunproof is.

Vastgoedtransacties

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').[7] Deze Mededeling 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 schrijft kort gezegd voor dat vastgoedtransacties marktconform dienen te zijn, om vervolgens twee methoden te geven om die marktconformiteit te garanderen. De eerste methode is die van een open en onvoorwaardelijke biedprocedure die voldoende openbaar is gemaakt. Deze methode wordt in de Nederlandse praktijk relatief weinig gehanteerd. Meer gebruikelijk is het om te werken met de tweede methode die de mededeling voorschrijft een taxatie door een onafhankelijke deskundige.
Zowel door de Europese Commissie als de Afdeling is gesteld dat deze taxatie *voor* de verkooponderhandelingen moet plaatsvinden,[8] al betekent dit niet dat taxaties van latere datum niet mogen worden meegewogen.[9] In ieder geval zijn taxaties achteraf staatssteunrechtelijk zeer kwetsbaar. Dit is recent nog eens bevestigd door de Europese Commissie in de kwestie Leidschendam, waarin de gemeente 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 besloot (onder andere) om de volgende reden tot het instellen van een formele onderzoeksprocedure:

> "De Nederlandse autoriteiten zijn van mening dat de verlaging geen staatssteunelementen bevat, aangezien de verlaagde prijs gebaseerd is op een nieuwe, in 2009 door een onafhankelijke deskundige uitgevoerde taxatie. De Commissie heeft echter grote moeite met het aanvaarden van dit argument. Ten eerste werd de verkoopovereenkomst van de grond in 2004 gesloten en zou de waarde van de grond vóór die verkoopdatum moeten zijn vastgesteld, zoals elke particuliere verkoper dat zou doen en zoals ook gebeurd is..."

Indien een gemeente in het kader van de financiële uitvoerbaarheid niet toetst aan de Mededeling, bestaat het risico dat het bestemmingsplan wordt vernietigd. Zo vernietigde de Afdeling in 2004 het Haaksbergse bestemmingsplan 'Markt Passage', omdat ten tijde van het nemen van het goedkeuringsbesluit nog geen melding was gedaan bij de Europese Commissie van de financiële bijdragen van de gemeente aan het plan, terwijl al wel bekend was dat een dergelijke melding nodig was en dat er nader onderzoek zou moeten plaatsvinden. In 2007 oordeelde de Afdeling in de zaak betreffende het bestemmingsplan 'De Zwaaikom' dat de financiële uitvoerbaarheid van het plan onvoldoende inzichtelijk was gemaakt, omdat geen van beide methodes van de Mededeling was gevolgd en 'een vermoeden van staatssteun' dan ook niet kon worden uitgesloten.[10] In 2009 vernietigde de Afdeling het besluit ter vaststelling van het bestemmingsplan 'Leens – Winkelcentrum';[11] omdat niet – en de Afdeling voor een deel niet kon nagaan of – aan de voorwaarden van de Mededeling was voldaan.[12] En in 2012 maakte de Afdeling tweemaal gebruik van een bestuurlijke lus door in februari wat betreft het bestemmingsplan De Zumpel-Kloosterstraat-Julianastraat Grubbenvorst van de gemeente Horst aan de Maas, te oordelen dat een

5 Zie bijv. Hof Amsterdam 1 april 2004, *BR* 2004/694 (Overheidssteun bij grondtransactie Alkmaar), r.o. 4.3.
6 Hoge Raad 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. I-6117, *LJN* BG0470 (*Banks/The Coal Authority*); HvJ EG 27 juni 2000, nr. C-404/97, *Jur.* 2000 p. I-4897, *LJN* AD3214, *NJ* 2000/686 (*Commissie/Portugal*) en HvJ EG 12 februari 2008, nr. C-199/06, *Jur.* 2008, p. I-469, *LJN* BC9123, *NJ* 2008/185 (*CELF/SIDE*).
7 *PbEG* 1997, C 209/3.
8 Beschikking C 76/1997 (*Demesa*).
9 GiEA 6 maart 2002, nr. T-127/99, T-129/99 en T-148/99, *Jur.* 2002, p. II-1275; ABRvS 10 juni 2009, nr. 200808122/1/R3, *LJN* BI7245 (*Gemeente Marne*); ABRvS 9 augustus 2006, nr. 200506368/1, *LJN* AY5874 (*Zorgcentrum Hintham*).
10 ABRvS 26 september 2007, *LJN* BB4338, r.o. 2.7.4.
11 Althans voor zover het het plandeel met de bestemming 'Centrum – 1' betrof.
12 ABRvS 10 juni 2009, *LJN* BI7245, r.o. 2.17.

openbare biedprocudure noch een taxatie was uitgevoerd,[13] en om vervolgens, vier maanden later, wat betreft een bestemmingsplan in Beegden te oordelen dat er weliswaar een taxatie was verricht doch dat niet bekend was 'of deze taxatie door onafhankelijke taxateurs is uitgevoerd en op welke wijze tot het daarin opgenomen bedrag is gekomen.'[14]
Van belang is dat de Afdeling in april 2011, in de uitspraak inzake het Centrumplan Haaren, een belangrijke koerswijziging aanbracht in haar jurisprudentie over dit onderwerp. De Afdeling stelde:

> "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 (...) daarvan het plan niet binnen de planperiode kan worden uitgevoerd op een wijze zonder dat ongeoorloofde staatssteun wordt verleend."[15]

Dit laatste criterium is sindsdien herhaaldelijk bevestigd,[16] onder andere ook in de twee hierboven genoemde tussenuitspraken uit 2012 waarin de Afdeling de bestuurlijke lus hanteerde.
En zo ook in de huidige uitspraak. Het bestemmingsplan 'Maankwartier' van de gemeente Heerlen voorzag in de herinrichting van het stationsgebied in Heerlen, en omvatte naast een nieuw station met bijbehorende voorzieningen, in kantoren, klein- en grootschalige detailhandel, ongeveer 110 woningen, een hotel, een horeca/congresvoorziening en ondergrondse parkeervoorzieningen. NSI, dat eigenaar was van winkelcentrum 't Loon in Heerlen, stelde dat er geen behoefte was aan nieuwe winkel- en kantoorpanden en vreesde leegstand in het gebied als deze nieuwe panden worden bijgebouwd. NSI stelde onder andere dat het bestemmingsplan economisch en financieel niet uitvoerbaar was, en betoogde dat de raad bij de bepaling van de financiële uitvoerbaarheid van het plan niet had onderkend dat sprake was van ongeoorloofde staatssteun aan NS Poort en/of andere ontwikkelaars.
Zoals thans kenmerkend isvoor de huidige lijn van de Afdeling wordt ook in deze uitspraak de vraag in hoeverre ongeoorloofde staatssteun de financiële uitvoerbaarheid van het bestemmingsplan Maankwartier in de weg kan staan volledig getoetst aan het Centrumplan Haaren criterium (r.o. 15.2-3). De Afdeling herhaalt allereerst haar vaste jurisprudentie dat in het kader van een beroep tegen een bestemmingsplan een betoog dat ziet op de uitvoerbaarheid van dat plan, waaronder ook de financieel-economische uitvoerbaarheid is begrepen, 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. Vervolgens stelt de Afdeling in r.o. 15.3:

> "Aan het hiervoor geformuleerde criterium is in beginsel niet reeds voldaan, indien aannemelijk wordt gemaakt dat de staatssteun die plaats heeft of heeft gehad kan worden teruggevorderd. Zoals de Afdeling heeft overwogen (uitspraak van 13 april 2011 in zaak nr. 200905023/1/R3) dient ook aannemelijk te worden gemaakt dat de raad 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, waarbij de vraag onder ogen moet worden gezien of het denkbaar is dat in plaats van de beoogde ontwikkelende partij(en) ook één of meer andere marktpartijen, al dan niet in, onderscheidenlijk op een – overigens binnen het plan passende – aangepaste vorm en/of wijze de realisering van de voorziene ontwikkeling of ontwikkelingen (verder) kunnen uitvoeren."

Anders dan voornoemde tussenuitspraken waarin de Afdeling wel degelijk op staatssteunrechtelijke gronden twijfelde aan de financiële uitvoerbaarheid van het desbetreffende bestemmingsplan, vindt de Afdeling in de huidige uitspraak dat de door NSI aangevoerde bezwaren geen aanleiding geven om te twijfelen aan de financiële uitvoerbaarheid van het bestemmingsplan.
De Afdeling acht in dat kader onder andere van belang dat ter zitting de ontwikkelaars zich op het standpunt hebben gesteld dat er geen sprake is van staatssteun en voor het geval alsnog ongeoorloofde staatssteun wordt teruggevorderd, en zij zonder enig voorbehoud hebben aangegeven dat het plan ook in dat geval zal worden uitgevoerd. De Afdeling neemt verder mee dat de ontwikkelaars expliciet hebben aangegeven dat ook gekozen kan worden voor een versobering van de uitvoering van het plan, en dat ook dat de raad heeft toegelicht dat het plan hiervoor ruime mogelijkheden biedt. De Afdeling vindt daarnaast van belang dat de ontwikkelaars hebben aangegeven dat zij middelen voor onvoorziene kosten hebben gereserveerd en deze indien nodig beschikbaar zullen maken ten behoeve van terug te vorderen staatssteun. Tot slot hebben de ontwikkelaars en de raad toegelicht dat denkbaar is dat één of meer andere marktpartijen aan de realisering van de voorziene ontwikkelingen kunnen bijdragen.
Alhoewel de door de ontwikkelaars gehanteerde argumenten op zichzelf niet nieuw zijn,[17] valt toch op de mate waarin de Afdeling thans onderzoekt in hoeverre het standpunt van de ontwikkelaars gefundeerd is. Ondanks dat na Centrumplan Haaren het op eerste gezicht het vrijwel onmogelijk leek nog staatssteunrechtelijke beren op de weg te kunnen zien, bevestigen juist die twee eerdergenoemde tussenuitspraken uit 2012 dat de Afdeling wel degelijk kritisch aan het Centrumplan Haaren-criterium toetst. De huidige

13 ABRvS 15 februari 2012, nr. 201008192/1/R2, *BR* 2012/82, m.nt. A.D.L. Knook.
14 ABRvS 6 juni 2012, nr. 201100032/1/R1, *BR* 2012/121, r.o. 2.18.5, m.nt. Marjan I. Jaarsma.
15 ABRvS 13 april 2011, nr. 200905023/1/R3, *LJN* BQ1077, *BR* 2011/112, m.nt. M.Y.C.L. de Wit, r.o. 2.18.3.7.
16 O.a. ABRvS 31 augustus 2011, nr. 201010852/1/R1, *LJN* BR6316, r.o. 2.9.4; ABRvS 23 november 2011, nr. 201002963/1/R2, *LJN* BU5380, r.o. 2.6.4.
17 Zie ABRvS 26 september 2007, *LJN* BB4338, r.o.2.7.4; ABRvS 26 juli 2006, *LJN* AY5061, r.o.2.8.2; ABRvS 9 augustus 2006, *LJN* AY5874, r.o. 2.10.

uitspraak trekt die lijn door. Alhoewel de precieze uitkomst van deze toets vanzelfsprekend sterk afhankelijk zal blijven van de verschillende afspraken die in het kader van de financiële uitvoerbaarheid worden gemaakt zoals deze uitspraak opnieuw bevestigt, worden met deze uitspraak de piketpaaltjes die de Afdeling aan het slaan is toch weer iets meer zichtbaar.

A.D.L. Knook