



Notitie: Enkele juridische aspecten met betrekking tot de uitwerking van het Regionaal Programma Werklocaties regio Arnhem Nijmegen

Voor: Regio Arnhem Nijmegen, Wout van Hees

Van: Bregman Advisering, Arjan Bregman

Datum: 24 mei 2017

1. Inleiding, vraagstelling en opzet en karakter van deze notitie

1.1. Inleiding

Gedurende anderhalf jaar is er in de regio Arnhem Nijmegen gewerkt aan de totstandkoming van een regionaal programma werklocaties (RPW). Onder ‘werklocaties’ worden bedrijventerreinen, kantoren en perifere detailhandel verstaan. Ten aanzien van werklocaties is er momenteel sprake van een behoorlijk overaanbod. Het is de bedoeling om medio 2020 ten aanzien van de planvoorraad in relatie tot de behoefte in de regio een economisch evenwicht te bewerkstelligen, om zo toekomstig gewenste economische ontwikkelingen op de goede plek in de regio te laten landen (en kan worden voldaan aan de zgn. duurzaamheidsladder/toets).

Februari 2017 is het RPW aangeboden aan de colleges van burgemeester en wethouders van de 19 gemeenten die de regio Arnhem Nijmegen vormen. Nu loopt een wensen en bedenkingenprocedure bij de individuele raden van de gemeenten. Op basis van de wensen en bedenkingen zal een eventueel aangepast RPW aan de raden worden aangeboden om daar mee in te stemmen. Dit zal naar verwachting september/oktober 2017 zijn.

Vervolgens zal het resultaat worden aangeboden aan Gedeputeerde Staten van Gelderland ter vaststelling. Het is de bedoeling dat het RPW na vaststelling fungeert als toetsingskader voor de aansluitende planologische besluitvorming door en over de 19 gemeenten. Indien er gemeenten niet bereid zijn om hun planologische besluitvorming conform het RPW te laten plaatsvinden, dan zal de provincie met dwingende instrumenten ingrijpen in de plannen waarin op grond van het RPW sprake is van overcapaciteit.

1.2. Vraagstelling

Met betrekking tot het verdere proces van vaststelling van het RPW en uiteindelijke uitwerking in juridisch bindende planologische besluitvorming heeft de regio Arnhem-Nijmegen – in samenwerking met de provincie Gelderland – aan ondergetekende met betrekking tot een zestal onderwerpen (A tot en met F) de volgende vragen voorgelegd:

A. De bedoeling van het RPW rapport is om naar evenwicht in 2020 toe te werken. Er zijn in het rapport een aantal wenselijke ontwikkelingen geformuleerd die doorgang zouden moeten vinden voor 2020.

Dit zijn:

- Uitbreiding van bestaande bedrijven op bestaande bedrijventerreinen wordt wenselijk geacht. Het gaat dan om uitbreiding van bedrijven die niet kunnen verplaatsen, b.v. watergebonden bedrijven;
- Uitbreiding van lokaal terrein als een gemeente daar voorziet dat een tekort van lokaal aanbod zich aandient;
- Ruimtelijke gewenste bedrijventerreinen (inbreiding, 50 % compensatie);
- Nieuwe bedrijventerreinen (100% compensatie);
- Bestaande bedrijventerrein uitbreiden met minder dan 0,5 ha om een lokaal probleem op te lossen.

Voor al deze ontwikkelingen (nieuwe ruimtelijke ontwikkelingen) zal een laddertoets moeten worden doorlopen.

Kan de ladderonderbouwing voor bovenstaande initiatieven in de komende jaren (dus al voor 2020) met succes worden gemaakt? Wat kan er nog gedaan worden om dit kansrijk te laten zijn?

B. De voorstellen uit het RPW-rapport zijn best ferm. Op verschillende punten zal er nog wel water bij de wijn worden gedaan, b.v. bij de ruimtelijke wenselijkheid om bepaalde delen van bedrijventerreinen te schrappen.

Als er toch een zekere mate van overcapaciteit in 2020 blijft bestaan, belemmert dat de ladderonderbouwingen voor plannen die dan vanaf 2020 opgestart worden?

C. *Is het RPW-rapport in tekst en bijlagen voldoende basis om per 1 jan. 2018 de voorzienbaarheid voor een aantal terreinen te kunnen laten ingaan? Zo nee, welke aanvullingen/aanpassingen moeten er nog komen? Moet het concreter? Hoe concreet zou het moeten?*

D. *Welke stappen moeten er procedureel nog gezet worden om per 1 jan. 2018 de voorzienbaarheid te kunnen laten ingaan?*

- *Zit er een onderscheid tussen particuliere en publieke terreinen?*
- *Welke stappen moeten de gemeenten nemen om per 1 jan. 2018 te starten met het creëren van voorzienbaarheid?*
- *Hoe regelt de provincie voorzienbaarheid als gemeenten dit niet regelen (voor zowel particulieren als publieke terreinen)?*

E. Terreinen uit het aanbod halen kan door de bestemming eraf te halen.

Zijn er mogelijkheden om de bestemming er niet af te halen en het toch aan het aanbod (in het kader van de ladderonderbouwing) te onttrekken? Bijvoorbeeld door een 10-jarig contract om het terrein voor zonnepanelen te gaan gebruiken?

F. *Is de voorgestelde regeling met betrekking tot compensatie juridisch houdbaar? Of hoe is deze juridisch houdbaar en uitvoerbaar te maken?*

1.3. Opzet en karakter van deze notitie

In de paragrafen 2 tot en met 7 zullen de in paragraaf 1.2. genoemde deelonderwerpen achtereenvolgens aan de orde komen zullen de daarbij gestelde vragen worden beantwoord. Besloten wordt in paragraaf 8 met een weergave van alle conclusies uit de daaraan voorafgaande paragrafen in een naar de mening van ondergetekende logische volgorde en met toevoeging van enkele woorden ter verbinding van verschillende conclusies.

Deze notitie heeft een globaal karakter. Het is niet de bedoeling van de regio Arnhem-Nijmegen om de antwoorden op de gestelde vragen met betrekking tot de zes deelonderwerpen volledig uit te werken. Het gaat de opdrachtgever primair om uitspraken op hoofdlijnen en het daarbij in elk geval benoemen van mogelijk te zetten vervolgstappen teneinde het proces ter nadere uitwerking van het RPW op juridisch correcte wijze te kunnen doorlopen, zodat zowel juridische procesrisico's (waaronder wordt verstaan het sneuvelen van besluiten bij de Raad van State) als financiële risico's (waaronder wordt verstaan het risico op het door overheden moeten betalen van planschadevergoeding en het risico van succesvolle schadeclaims als gevolg van het door overheden toerekenbaar tekortschieten bij de nakoming van overeenkomsten) zoveel mogelijk worden voorkomen.

2. Het RWP en de ladder voor duurzame verstedelijking

2.1. Inleiding en vraagstelling

De bedoeling van het RPW rapport is om naar evenwicht in 2020 toe te werken.

Er zijn in het rapport een aantal wenselijke ontwikkelingen geformuleerd die doorgang zouden moeten vinden voor 2020.

Dit zijn:

- Uitbreiding van bestaande bedrijven op bestaande bedrijventerreinen wordt wenselijk geacht. Het gaat dan om uitbreiding van bedrijven die niet kunnen verplaatsen, b.v. watergebonden bedrijven;
- Uitbreiding van lokaal terrein als een gemeente daar voorziet dat een tekort van lokaal aanbod zich aandient;
- Ruimtelijke gewenste bedrijventerreinen (inbreiding, 50 % compensatie);
- Nieuwe bedrijventerreinen (100% compensatie);
- Bestaande bedrijventerrein uitbreiden met minder dan 0,5 ha om een lokaal probleem op te lossen.

Voor al deze ontwikkelingen (nieuwe ruimtelijke ontwikkelingen) zal een laddertoets moeten worden doorlopen.

Kan de ladderonderbouwing voor bovenstaande initiatieven in de komende jaren (dus al voor 2020) met succes worden gemaakt? Wat kan er nog gedaan worden om dit kansrijk te laten zijn?

2.2. Beantwoording van de gestelde vragen

Zoals op pagina 4 van het RPW wordt aangegeven mag er door verplichte toepassing van de Ladder, waarvan in de genoemde gevallen sprake is, in principe niets nieuws ontwikkeld worden zolang er op regionale schaal een overaanbod aan bedrijventerreinen is. Met andere woorden: het bestaande, deels verouderde en versnipperde aanbod, staat nieuwe gewenste ontwikkelingen in de weg, zo wordt daaraan toegevoegd.

De door de regio gestelde vraag is er feitelijk op gericht om te verkennen welke ruimte er ondanks dit 'in principe niets' voor bepaalde situaties mogelijk toch is.

In dit verband is het naar de mening van ondergetekende cruciaal dat een nieuw bedrijventerrein dan wel een uitbreiding van een bestaand bedrijventerrein voorziet in een behoefte die niet kan worden vervuld op gronden waarop reeds een passende bestemming rust. Daarbij gaat het om een behoefte aan specifieke bedrijvigheid waarvan vestiging op terreinen met een bedrijventerreinbestemming elders binnen de regio niet mogelijk is. Let wel: het moet daarbij gaan om een unieke marktbehoefte. Een unieke ruimtelijke situatie vormt op zichzelf geen unieke situatie vanuit Ladderperspectief. Het achterwege laten van compensatie zou in een dergelijk geval naar de mening van ondergetekende verdedigbaar kunnen zijn, omdat er sprake is van een unieke situatie, vergelijkbaar de in paragraaf 2.1 genoemde situatie van gewenste uitbreiding van b.v. watergebonden bedrijven.

Compensatie kan bij de laddertoepassing naar de mening van ondergetekende helpen indien na toepassing van de compensatie in een concreet geval op regionale schaal niet langer sprake is van overaanbod. In dit verband vraag ondergetekende zich af of het toevoegen van bij voorbeeld 2 ha nieuw bedrijventerrein en het gelijktijdig schrappen van de mogelijkheid om 2 ha elders te ontwikkelen, vanuit Ladderperspectief voldoende is indien in datzelfde voorbeeld sprake is van een los daarvan nog bestaande regionale overcapaciteit van bedrijventerreinen

van 4 hectare. Of moet in dat geval (zolang er tot 2020 geen 'evenwicht' is tot stand gebracht) in dat geval niet 2, maar 6 ha elders worden geschrapt?

De herziene Ladder, die op 1 juli 2017 in werking zal treden, verandert hieraan ten principale niets.

In de toelichting bij het besluit waarbij de Ladder wordt aangepast¹, wordt onder meer opgemerkt dat belangrijke wijzigingen een vereenvoudiging door het loslaten van de afzonderlijke treden en het vervangen van het begrip "actuele regionale behoefte" door "behoefte" behelzen.

In het geval in het bestemmingsplan een nieuwe stedelijke ontwikkeling mogelijk wordt gemaakt, bevat de toelichting bij het bestemmingsplan een beschrijving van de behoefte aan de voorgenomen stedelijke ontwikkeling. "De motivering van de behoefte aan die ontwikkeling dient in het licht te worden geplaatst van een goede ruimtelijke ordening en dient zich te richten tot het motiveren van de behoefte aan die ontwikkeling met het oog op het tegengaan van ongewenste leegstand en het stimuleren van zorgvuldig ruimtegebruik. De behoefte wordt onderbouwd en afgewogen op het niveau van het verzorgingsgebied van de ontwikkeling. Dit betekent dat de aard en omvang van de ontwikkeling bepalend zijn voor de reikwijdte van de beschrijving van en het overleg over de behoefte, waarvan de resultaten ook zijn opgenomen in de beschrijving. Zowel voor nieuwe stedelijke ontwikkelingen binnen als buiten bestaand stedelijk gebied moet de behoefte worden beschreven", zo wordt in de toelichting bij de wijziging van de Ladder opgemerkt. Bij het meten van de behoefte gaat het feitelijk om de behoefte binnen het 'verzorgingsgebied' van de ontwikkelingsmogelijkheden op grond van een bestemming. Dit kan van bestemming tot bestemming verschillen.

Conclusie:

Compensatie is in het licht van de Ladder niet mogelijk zolang er sprake is van overcapaciteit. De enige uitzondering daarop is het creëren van een behoefte die niet kan worden vervuld op gronden waarop reeds een passende bestemming rust. De in het RPW voorstelde regeling gaat daaraan voorbij. De nieuwe Ladder bevat op dit punt geen principiële andere benadering.

3. Overcapaciteit en de ladder voor duurzame verstedelijking

3.1. Inleiding en vraagstelling

De voorstellen uit het RPW-rapport zijn best ferm. Op verschillende punten zal er nog wel water bij de wijn worden gedaan, b.v. bij de ruimtelijke wenselijkheid om bepaalde delen van bedrijventerreinen te schrappen.

Als er toch een zekere mate van overcapaciteit in 2020 blijft bestaan, belemmert dat de ladderonderbouwingen voor plannen die dan vanaf 2020 opgestart worden?

3.2. Beantwoording van de gestelde vragen

De hier gestelde vraag ligt in zoverre in het verlengde van de vraag die in paragraaf 2.2. werd beantwoord, dat het ook hier gaat om de vraag in welke mate de ladder een belemmering vormt voor nieuwe initiatieven op een moment dat de bestaande planologische overcapaciteit nog niet (volledig) is teruggedrongen.

¹ Besluit van 21 april 2017 tot wijziging van het Besluit ruimtelijke ordening in verband met de aanpassing van de ladder voor duurzame verstedelijking, *Stb.* 2017, 182.

Belangrijke verschillen tussen de gevallen als beschreven in paragraaf 2 van deze notitie en de nu aan de orde zijnde situatie zijn echter dat (1) vanaf 2020 de overcapaciteit is teruggedrongen (waarbij wordt gestreefd naar een vanuit Ladderperspectief noodzakelijkerwijs volledig marktevenwicht, hetgeen in 2020 mogelijk nog niet volledig is bereikt) en (2) sprake is van een periodieke monitoring van de behoefte aan bedrijventerreinen in de regio.

Als resultaat van genoemde monitoring kan het zo zijn dat een zekere ruimte aan werklocaties die op grond van het door Ecorys uitgevoerde onderzoek als overcapaciteit wordt gekwalificeerd, als gevolg een verbetering van de marktsituatie, na 2020 als passend bij de behoefte kan worden aangemerkt. Zo'n resultaat kan betekenen dat wat op basis van de kennis van nu wordt beschouwd als 'water bij de wijn', op een later moment toch zou kunnen aansluiten bij de toegenomen behoefte. Die toegenomen behoefte moet dan worden aangetoond als resultaat van het monitoren van de marktsituatie (en met name van de behoefte).

Overcapaciteit die ook op basis van geactualiseerd onderzoek nog als overcapaciteit moet worden aangemerkt, is wel een belemmering bij het toepassen van de ladder. Voor de betekenis van mogelijke uitzonderingen en verwachte wijzigingen onder vigeur van de per 1 juli 2017 geldende herziene ladder zij verwezen naar paragraaf 2.2.

Conclusie:

Overgebleven overcapaciteit (na 2020) vormt een blokkade in het licht van de Ladder. Wel is het zo dat overcapaciteit, behalve door het schrappen van capaciteit, ook kan verminderen door het aantrekken van de markt en het daardoor stijgen van de behoefte.

4. Het RWP en voorzienbaarheid

4.1. Vraagstelling

Is het RPW-rapport in tekst en bijlagen voldoende basis om per 1 jan. 2018 de voorzienbaarheid voor een aantal terreinen te kunnen laten ingaan? Zo nee, welke aanvullingen/aanpassingen moeten er nog komen? Moet het concreter? Hoe concreet zou het moeten?

4.2. Beantwoording van de gestelde vragen

In essentie wordt hier gevraagd naar de voorwaarden waaronder sprake is van voldoende voorzienbaarheid van planologische maatregelen die een juridische blokkade betekenen voor het benutten van de huidige bestemming van werklocaties die op basis van het door Ecorys uitgevoerde onderzoek als overcapaciteit worden gekwalificeerd. Van deze werklocaties wordt in het RWP wordt gesteld dat deze dienen te worden geschrapt.

Hierna zal ondergetekende in algemene zin beschrijven waaraan voorzienbaarheid dient te voldoen, waarbij tevens wordt aangegeven wat dit voor voorzienbaarheid bij het schrappen van werklocaties als bedoeld in het RWP betekent. Daarbij gaat het zowel om de vorm als de kenbaarheid als de inhoud van het document dat zorgt voor voldoende voorzienbaarheid, Daarbij past in de eerste plaats de opmerking dat volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State bij het vervallen van bouw- of gebruiksmogelijkheden pas sprake kan zijn van passieve risicoaanvaarding (en dus een verval van het recht op planschadevergoeding) als aan de volgende twee voorwaarden is voldaan: (1) er moet een concreet beleidsvoornemen zijn dat openbaar is gemaakt;

(2) er moet sprake zijn van verwijtbaar stilzitten.

Wat betreft het fenomeen 'concreet beleidsvoornemen' is ondergetekende op basis van de jurisprudentie van oordeel dat voor het ontstaan van voldoende voorzienbaarheid niet slechts noodzakelijk is dat een eigenaar redelijkerwijs moet aannemen dat de planologische situatie op zijn perceel verandert, maar dat hij *zeker moet weten hoe* de planologische situatie op zijn perceel verandert. Voor een eigenaar is het immers cruciaal dat hij weet of en in welke mate de bouw- en gebruiksmogelijkheden in relatie tot de te schrappen bestemming op zijn perceel zullen worden gereduceerd, zodat hij gedurende de voorzienbaarheidstermijn zijn rechten op grond van het dan nog vigerende bestemmingsplan kan veilig stellen. Pas op het moment dat de gemeente in deze zin het voornemen om bouw- en gebruiksmogelijkheden te schrappen heeft geconcretiseerd, gaat naar de mening van ondergetekende de termijn van voorzienbaarheid lopen. Het is niet noodzakelijk dat al in het document waarin het beleidsvoornemen om te schrappen is opgenomen, wordt aangegeven welke nieuwe bestemming aan de betreffende gronden zal worden gegeven. Het gaat erom dat eigenaren weten welke rechten zij zullen verliezen indien zij deze niet tijdig veilig stellen.

Een voorbeeld van een document waarin een hiervoor bedoeld voldoende concreet beleidsvoornemen is vervat is de Thematische Structuurvisie Kantoren (TSK) die in februari 2015 is vastgesteld door Provinciale Staten van Utrecht. Vergelijking van het detailniveau van het RPW met de TSK laat naar de mening van ondergetekende zien dat het RPW nog niet tot dat niveau is uitgewerkt. Voor een voldoende voorzienbaarheid dient dit alsnog te gebeuren. Op de daartoe te zetten stappen zal in paragraaf 5 van deze notitie nader worden ingegaan.

Als het moment waarop de voorzienbaarheidstermijn begint te lopen wordt aangemerkt het moment waarop het ontwerp document met daarin het hiervoor bedoelde concrete beleidsvoornemen ter inzage wordt gelegd. Doorgaans wordt een concept van zo'n document gedurende een zekere termijn onderworpen aan inspraak. De voorzienbaarheidstermijn start dan op het moment dat de inspraak van start gaat. Dat is slechts anders indien (naar aanleiding van de ontvangen inspraakreacties dan wel wegens voortschrijdend inzicht) de inhoud van het definitief vastgestelde document afwijkt van het ontwerp document in die zin dat er in het definitieve document meer of andere bouw- en gebruiksmogelijkheden worden geschrapt dan in het ontwerp document. Voor locaties waar dergelijke wijzigingen aan de orde zijn, gaat de termijn van voorzienbaarheid in op het moment dat het definitieve document is vastgesteld en gepubliceerd. Het met het oog op het creëren van voorzienbaarheid vanuit juridisch perspectief niet noodzakelijk om eigenaren ook nog afzonderlijk aan te schrijven.

Het RPW is naar de mening van ondergetekende in principe een geschikt document voor het creëren van voorzienbaarheid. Wat betreft de termijn van voorzienbaarheid wordt in het RPW een termijn van 2 jaar genoemd, gedurende welke gemeenten nog in staat zouden worden gesteld gronden te verkopen voor werklocaties die zullen worden geschrapt. Naar ondergetekende veronderstelt blijft het RPW na vaststelling voor een ieder (via internet) raadpleegbaar.

Ondergetekende adviseert de regio om in het RPW (zoals op verschillende plaatsen nu wel gebeurt) geen te direct verband te leggen tussen het begrip voorzienbaarheid enerzijds en het door gemeenten kunnen verkopen van gronden anderzijds. Voorzienbaarheid is immers een begrip dat samenhangt met het publiekrechtelijke begrip planschade. Planschade zoals aan de orde in de onderhavige notitie wordt veroorzaakt door het met planologisch-juridische maatregelen onmogelijk maken van het realiseren van bepaalde werklocaties. Dat dit op

verschillende van deze werklocaties, waarbij gemeenten (gedeeltelijk) grondeigenaar zijn betekent dat de gemeente deze gronden niet meer, althans niet meer voor het realiseren van een werklocatie, kan verkopen is daarvan slechts een afgeleide.

Wat betreft de in het RPW genoemde termijn van 2 jaar merkt ondergetekende op dat deze termijn langer is dan de voorzienbaarheidstermijn die in andere gevallen werd aangehouden. Zo wordt bij de hiervoor genoemde kantorenaanpak in de provincie Utrecht een termijn aangehouden van anderhalf jaar, te rekenen vanaf het moment van terinzagelegging van de thematische structuurvisie kantoren (TSK). Ondergetekende heeft de indruk dat voor de in de RPW bedoelde werklocaties die op de nominatie staan om te worden geschrapt, geen langere voorzienbaarheidstermijn noodzakelijk is, omdat voor de ontwikkeling van werklocaties niet meer tijd nodig lijkt dan voor (complexe) kantoorontwikkelingen.

Conclusie:

Het RPW is als document in beginsel geschikt voor het creëren van voorzienbaarheid. Er moet voor toereikende voorzienbaarheid nog wel een slag worden gemaakt, waarbij voor alle betreffende locaties binnen de verschillende gemeenten wordt aangegeven hoeveel er wordt geschrapt. Daarbij dient voor alle eigenaren duidelijk te zijn hoeveel er op hun gronden wordt geschrapt. Dit betekent niet dat per definitie dat de te schrappen bouwvlakken al dienen te worden ingetekend. De termijn van voorzienbaarheid kan in plaats van 2 ook 1,5 jaar zijn.

5. De verdere procedure, publieke en private terreinen en de rol van de provincie

5.1. Vraagstelling

Welke stappen moeten er procedureel nog gezet worden om per 1 jan. 2018 de voorzienbaarheid te kunnen laten ingaan?

- Zit er een onderscheid tussen particuliere en publieke terreinen?*
- Welke stappen moeten de gemeenten nemen om per 1 jan. 2018 te starten met het creëren van voorzienbaarheid?*
- Hoe regelt de provincie voorzienbaarheid als gemeenten dit niet regelen (voor zowel particulieren als publieke terreinen)?*

5.2. Beantwoording van de gestelde vragen

Inleiding

In de vraagstelling in paragraaf 5.1. liggen drie verschillende hoofdvragen besloten. In de eerste plaats wordt gevraagd naar de nog te zetten stappen om de voorzienbaarheid daadwerkelijk te laten ingaan. De twee andere vragen hebben betrekking op het verschil tussen particuliere en private terreinen respectievelijk de rol van de provincie ingeval (sommige van) de regiogemeenten weigeren om de in het RPW beoogde planreductie om te zetten in de daarvoor noodzakelijke bestemmingswijzigingen. Deze drie onderwerp zullen achtereenvolgens aan de orde komen.

Procedure richting daadwerkelijke voorzienbaarheid

In de vorige paragraaf is aangegeven welke mate van concreetheid is vereist voor het creëren van voldoende voorzienbaarheid. Daarbij is de TSK van de provincie Utrecht genoemd als een voorbeeld waarvan ondergetekende van oordeel is dat daarbij sprake is van voldoende voorzienbaarheid. Ook is aangegeven dat het RPW een dergelijke mate van voorzienbaarheid nog niet kent, omdat nog niet per locatie is aangegeven hoeveel m² er zal worden geschrapt.

Om alsnog voldoende voorzienbaarheid te bereiken, betekent dit naar de mening van ondergetekende dat in elk geval in bijlage 4 bij het RPW voor alle gemeenten (en daarbinnen voor alle aanwezige locaties ten aanzien van (boven)regionaal bedrijventerrein, perifere detailhandel en kantoren) zowel het aanbod als de wenselijke ontwikkeling wordt gespecificeerd, waarna per locatie voor elk van deze drie typen werklocaties duidelijk wordt wat in de laatste kolom 'voorzienbaar' valt. Daarbij behoort naar de mening van ondergetekende ook per locatie een kwalitatieve onderbouwing waarom op de betreffende locatie al dan niet (gedeeltelijk) is geschrapt. Bij voorkeur wordt de motivatie waarop bepaalde locaties (gedeeltelijk) worden geschrapt aangeleverd door de gemeenten. In gevallen waarin gemeenten daaraan geen medewerking wensen te verlenen, zal door de provincie een keuze dienen te worden gemaakt, waarbij de provincie zich waarschijnlijk zal laten adviseren door een of meer ter zake deskundige externe adviseurs.

Omdat hier sprake is van een vanuit voorzienbaarheid cruciale aanvulling van het RPW, is het voor het laten ontstaan van de gewenste voorzienbaarheid noodzakelijk om het aldus aangevulde RPW na vaststelling door de provincie te publiceren en daarvan op de gebruikelijke wijze melding te maken.

Publieke en private terreinen

Hetgeen hiervoor ten aanzien van voorzienbaarheid en het risico van het moeten betalen van planschadevergoeding werd overwogen, is toereikend voor het beoordelen van het financiële risico van overheden bij het implementeren van de beleidsvoornemens in het RPW in situaties waarin tussen de gemeente en eigenaren van gronden met ongebruikte bouw- en gebruiksmogelijkheden die zullen worden geschrapt bouwtitels niet tevens langs privaatrechtelijke weg (in een overeenkomst) afspraken zijn gemaakt over het door de gemeente creëren dan wel handhaven van de planologische mogelijkheden voor het overeenkomstig een bepaalde bestemming kunnen realiseren van een werklocatie.

In de praktijk van gebiedsontwikkeling volgt de aanpassing van het planologisch kader in een aantal gevallen echter op het sluiten van een op uitvoering van de gebiedsontwikkeling gerichte overeenkomst. De marktpartijen verlangen daarom van de gemeente dat zij in de overeenkomst maximale zekerheid biedt dat zij de voor de gebiedsontwikkeling noodzakelijke aanpassing van het planologisch kader daadwerkelijk ter hand zal nemen en daarna in stand zal laten. Omdat een publiekrechtelijke procedure – door inspraak, zienswijzen en met name ook door beroep op de bestuursrechter – met onzekerheid is omgeven, kan de gemeente in een overeenkomst met betrekking tot gebiedsontwikkeling jegens de private samenwerkingspartner(s) niet garanderen dat de bouw- en gebruiksmogelijkheden tot stand zullen komen en onherroepelijk zullen worden. Om die reden wordt in overeenkomsten met betrekking tot gebiedsontwikkeling vrijwel altijd een verplichting voor de gemeente opgenomen om zich (maximaal) in te spannen ten einde te bewerkstelligen dat de door de contractspartijen beoogde gebiedsontwikkeling planologisch doorgang kan vinden. Ook ten behoeve van de vergunningverlening neemt de gemeente vaak een inspanningsverplichting op zich.

Indien een gemeente ongebruikte bouwtitels in het kader van een gebiedsontwikkeling wegbestemt en dat doet nadat voorzienbaarheid is georganiseerd, dan is weliswaar waarschijnlijk het risico van het moeten betalen van planschadevergoeding geëlimineerd, maar kan de gemeente tegelijk wel wegens toerekenbare tekortkoming een schadeclaim van de contractspartner(s) verwachten.

Vaak kunnen gemeenten in het licht van de overwegingen en afspraken in een contract een opening vinden, omdat ook de voortgang van de activiteiten die de marktpartijen op grond van de overeenkomst zouden verrichten, in veel gevallen afwijkend is van waar beide partijen vanuit gingen bij het sluiten van de overeenkomst. Anders gezegd: zeker ook de private partijen lukt het niet om overeenkomsten 'uit goede tijden' onverkort na te komen. Zij kunnen daarom de gemeente niet contractueel dwingen om hun inspanningsverplichtingen ten aanzien van het creëren en in stand houden van bouwtitels na te komen.

Ook bij sommige van de te reduceren c.q. te schrappen werklocaties in de 19 regiogemeenten waarop het RPW betrekking heeft, zal sprake zijn van dergelijke overeenkomsten. Overeenkomsten ten aanzien van gebiedsontwikkeling kennen een grote onderlinge diversiteit. Daarom is voor gemeenten een beoordeling van bestaande contracten wat betreft het risico van een succesvolle schadeclaim wegens toerekenbare tekortkoming altijd noodzakelijk.

Voor een of meer van de 19 regiogemeenten kan zo'n beoordeling leiden tot het oordeel dat het door de gemeente middels een bestemmingsplanwijziging schrappen van bouw- en gebruiksmogelijkheden conform het (uitgewerkte) RPW een reëel risico van een succesvolle schadeclaim wegens toerekenbare tekortkoming oplevert. Voor de betreffende gemeente kan een dergelijk oordeel leiden tot het besluit om de betreffende locatie, in afwijking van het uitgewerkte RPW, ongemoeid te laten. Indien dit het geval is, is er een rol voor de provincie. Hierop zal hierna worden ingegaan.

Voor gronden die in eigendom zijn van gemeenten is het creëren van voorzienbaarheid overigens niet noodzakelijk ter voorkoming van succesvolle planschadeclaims, omdat dergelijke claims in de praktijk uitsluitend afkomstig zijn van private eigenaren en andere belanghebbenden. Omdat het RPW een integraal beleidsdocument is, zullen uiteraard wel alle gronden waarop (gedeeltelijk) wordt geschrapt op hetzelfde detailniveau worden aangewezen. Dat vloeit echter niet voort uit de noodzaak om over al voorzienbaarheid te creëren, maar uit de wenselijkheid van een samenhangend beleid ten aanzien van alle terreinen, ongeacht de eigendomssituatie.

De rol van de provincie

Zoals hiervoor bleek kan een mogelijke succesvolle schadeclaim van een marktpartij voor een gemeente aanleiding zijn om implementatie van het RPW op een of meer onderdelen te weigeren. Voor een dergelijke weigering kunnen overigens ook andere redenen zijn: financiële redenen indien grondinkomsten worden misgelopen indien een locatie niet meer ten behoeve van een werklocatie kan worden uitgegeven of redenen van politiek-bestuurlijke aard.

Indien gemeenten – om wat voor reden dan ook – weigeren om aan het uitgewerkte RPW uitvoering te geven, dan is het aan de provincie Gelderland om te waarborgen dat de planreductie die nodig is om de bestaande overcapaciteit te elimineren, desalniettemin plaatsvindt. Daartoe heeft de provincie feitelijk twee mogelijkheden: het vaststellen van een inpassingsplan voor de locaties waar de gemeente onvoldoende wil meewerken of het geven van aanwijzingen aan die gemeenten die het uitgewerkte RPW niet volledig implementeren.

Hierbij tekent ondergetekende aan dat de mogelijkheid voor het vaststellen van een inpassingsplan mogelijk is – en in de provincie Utrecht voor de implementatie van het in de TSK neerlegde beleid ook zal worden benut – op grond van de geldende wetgeving (Wro). Na

inwerkingtreding van de komende Omgevingswet zal een dergelijke mogelijkheid echter zijn verdwenen en rest provincies uitsluitend de mogelijkheid van een aanwijzing (die dan instructie zal heten). Of op het moment waarop volgens de regio de noodzakelijke planreductie een juridisch-planologische basis moet krijgen, namelijk op 1 januari 2020, de Omgevingswet al in werking zal zijn kan overigens worden betwijfeld.

Het verschil tussen het geven van een aanwijzing of het maken van een inpassingsplan betekent voor de provincie een belangrijk verschil in de mate waarin de provincie zich moet bezig houden met de lokale planologie: het geven van een aanwijzing aan een gemeente om een bepaalde capaciteit op een bepaalde locatie te schrappen is vanuit provinciaal perspectief in (juridisch-technische) zin makkelijker dan het door de provincie zelf maken van een inpassingsplan. De keuze voor het een of voor het ander behoeft in het RPW overigens nog niet te worden gemaakt.

Ongeacht de uiteindelijk te maken keuze adviseert ondergetekende om in het uitgewerkte RPW op te nemen dat de planologisch-juridische verankering zal plaatsvinden vanaf 1 januari 2020 en dat de provincie daarvoor verantwoordelijkheid zal nemen in die gevallen waarin de gemeente daartoe niet middels een bestemmingsplanwijziging in overeenstemming met het uitgewerkte RPW overgaat. Indien de provincie al voor het moment van vaststelling van het uitgewerkte RPW een keuze heeft gemaakt voor een aanwijzing of een inpassingsplan kan ook het instrument al worden benoemd. Indien dat niet het geval is, kan een meer algemene formulering ('provinciale planologisch-juridische verankering') worden gekozen. Waar het met het oog op het creëren van voorzienbaarheid om gaat is dat in het uitgewerkte RPW wordt uitgesproken dat de provincie de juridische uitvoering van het RWP op een zekere datum waarborgt.

In relatie tot eventuele overeenkomsten tussen gemeenten en marktpartijen met betrekking tot de ontwikkeling en realisatie van werklocaties die (gedeeltelijk) worden geschrapt, betekent een provinciale planologisch-juridische verankering dat de gemeente door de marktpartijen niet kan worden aangesproken wegens toerekenbare tekortkoming, omdat niet de gemeente, maar de provincie planologisch-juridisch ingrijpt.

Conclusie:

Als stappenplan richting toereikende voorzienbaarheid kan worden aangehouden:

- Verzoek aan gemeenten om, uitgaande van het RPW zoals dat nu voorligt, aan te geven op welke locaties hoeveel zal worden geschrapt;
- Voor gemeenten die niet tijdig en volledig aan dit verzoek voldoen: wellicht met advies van externe adviseurs keuze door de provincie op welke locaties hoeveel zal worden geschrapt;
- Precisering van het RPW met de resultaten van het voorgaande en aangeven dat de provincie 1,5 jaar na terinzagelegging zelf planologisch zal ingrijpen als gemeenten dan nog niet conform gepreciseerde RPW bestemmingsplanwijzigingen in procedure hebben gebracht

Wat betreft het voor de bovenstaande stappen aan te houden tijdpad adviseert ondergetekende terug te rekenen vanaf het moment dat uiterlijk voorzienbaarheid dient te zijn gecreëerd tot op het moment dat het verzoek als bedoeld in de eerste stap da uiterlijk dient te worden gezet om dat moment uiterlijk te halen.

Voor private terreinen kan sprake zijn van contracten tussen de betreffende gemeente en marktpartijen. Deze contracten moeten worden geanalyseerd ter voorkoming van succesvolle schadeclaims wegens toerekenbaar tekortkoming als de gemeente het bestemmingsplan aanpast. De provincie heeft geen contracten met eigenaren en loopt dat risico niet. In sommige gevallen kan dit een zelfstandig argument opleveren om niet de gemeente, maar de provincie planologisch te laten ingrijpen om functies weg te bestemmen.

6. Onttrekking zonder bestemmingsplanaanpassing

6.1. Inleiding en vraagstelling

Terreinen uit het aanbod halen kan door de bestemming eraf te halen.

Zijn er mogelijkheden om de bestemming er niet af te halen en het toch aan het aanbod (in het kader van de ladderonderbouw) te onttrekken? Bijvoorbeeld door een 10-jarig contract om het terrein voor zonnepanelen te gaan gebruiken?

6.2. Beantwoording van de gestelde vragen

Het antwoord op deze vraag luidt ontkennend. Een privaatrechtelijke regeling zoals in het voorbeeld genoemd biedt weliswaar mogelijk materieel een garantie voor het onbenut blijven van een terrein als werklocatie, maar formeel is dit niet het geval en kan – bij voorbeeld door faillissement – de nakoming van het contract illusoir worden en kan door de betreffende eigenaar het in planologisch-juridische zin nog toegestane gebruik weer worden hervat.

Ook voor gemeentelijke terreinen is een privaatrechtelijke regeling zonder publiekrechtelijke verankering onvoldoende. Een wijziging van het gemeentebestuur of van de samenstelling van de raad kan leiden tot heroverweging van de gemaakte afspraken.

Los hiervan rijst in alle gevallen de vraag wat het bezwaar zou zijn tegen het aanpassen van het bestemmingsplan indien een 10 jarig gebruik wordt beoogd dat afwijkt van het gebruik dat op grond van het oorspronkelijke bestemmingsplan mogelijk is.

Conclusie:

Er zijn geen mogelijkheden om terreinen uit het aanbod te halen zonder de bestemming aan te passen.

7. De regeling inzake compensatie

7.1. Vraagstelling

Is de voorgestelde regeling met betrekking tot compensatie juridisch houdbaar? Of hoe is deze juridisch houdbaar en uitvoerbaar te maken?

7.2. Beantwoording van de gestelde vragen

Ondergetekende is van oordeel dat de regeling inzake compensatie – zoals voor verschillende typen gewenste ontwikkelingen uiteengezet op de pagina's 25-27 van het RPW – grotendeels juridisch houdbaar en uitvoerbaar is, waarbij ondergetekende - onder verwijzing naar paragraaf 2.2. van deze notitie - aantekent dat er in zijn opvatting een relatie is tussen de mogelijkheden om te compenseren enerzijds en het al dan niet aanwezig zijn van een 'economisch evenwicht' anderzijds. Kort samengevat: Je kunt pas gaan compenseren als er inmiddels een marktevenwicht is bereikt.

Anders ligt dit naar de mening van ondergetekende bij de onder c op pagina 25 bedoelde ontwikkelingen. Voor een ontwikkeling van een bedrijventerrein dat bijdraagt aan een ruimtelijk gewenste situatie in de zin van inbreiding en transformatie geldt een compensatieverplichting van 50 %. Niet valt in te zien waarom hier geen compensatie van 100% zou behoeven plaats te vinden. Bij 50% compensatie neemt immers het aanbod toe zonder dat de vraag evenredig meestijgt. Zoals in paragraaf 2.2. van deze notitie reeds werd opgemerkt kan vanuit Ladderperspectief van compensatie alleen worden afgezien indien sprake is van nieuwe planologische ruimte voor specifieke bedrijvigheid waarvan vestiging op terreinen met een bedrijventerreinbestemming elders binnen de regio niet mogelijk is.

Conclusie:

De voorgestelde regeling inzake compensatie is houdbaar zodra er marktevenwicht is ontstaan. Een uitzondering daarop is de compensatieverplichting tot 50% i.p.v. 100% voor een ruimtelijk gewenste situatie in de zin van inbreiding en transformatie, omdat dan het aanbod toeneemt zonder dat de vraag evenredig meestijgt .

8. Resumé van de conclusies

Compensatie is in het licht van de Ladder niet mogelijk zolang er sprake is van overcapaciteit. De enige uitzondering daarop is het creëren van een behoefte die niet kan worden vervuld op gronden waarop reeds een passende bestemming rust. De in het RPW voorstelde regeling gaat daaraan voorbij. De nieuwe Ladder bevat op dit punt geen principieel andere benadering.

De voorgestelde regeling inzake compensatie is dan ook pas houdbaar zodra er marktevenwicht is ontstaan. Een uitzondering daarop is de compensatieverplichting tot 50% i.p.v. 100% voor een ruimtelijk gewenste situatie in de zin van inbreiding en transformatie. Zo'n beperkte compensatie is nooit houdbaar.

Overgebleven overcapaciteit (na 2020) vormt om diezelfde reden een blokkade in het licht van de Ladder. Wel is het zo dat overcapaciteit, behalve door het schrappen van capaciteit, ook kan verminderen door het aantrekken van de markt en het daardoor stijgen van de behoefte.

Er zijn geen mogelijkheden om terreinen uit het aanbod te halen zonder de bestemming aan te passen.

Het RPW is als document in beginsel geschikt voor het creëren van voorzienbaarheid. Er moet voor toereikende voorzienbaarheid nog wel een slag worden gemaakt, waarbij voor alle betreffende locaties binnen de verschillende gemeenten wordt aangegeven hoeveel er wordt geschraapt. De termijn van voorzienbaarheid kan in plaats van 2 ook 1,5 jaar zijn.

Als stappenplan richting toereikende voorzienbaarheid kan worden aangehouden:

- Verzoek aan gemeenten om, uitgaande van het RPW zoals dat nu voorligt, aan te geven op welke locaties hoeveel zal worden geschraapt;
- Voor gemeenten die niet tijdig en volledig aan dit verzoek voldoen: wellicht met advies van externe adviseurs keuze door de provincie op welke locaties hoeveel zal worden geschraapt;
- Precisering van het RPW met de resultaten van het voorgaande en aangeven dat de provincie 1,5 jaar na terinzagelegging zelf planologisch zal ingrijpen als gemeenten

dan nog niet conform gepreciseerde RPW bestemmingsplanwijzigingen in procedure hebben gebracht. Het RPW dient dan opnieuw te worden vastgesteld en gepubliceerd.

Voor private terreinen kan sprake zijn van contracten tussen de betreffende gemeente en marktpartijen. Deze contracten moeten worden geanalyseerd ter voorkoming van succesvolle schadeclaims wegens toerekenbar tekortkoming als de gemeente het bestemmingsplan aanpast. De provincie heeft geen contracten met eigenaren en loopt dat risico niet. In sommige gevallen kan dit een zelfstandig argument opleveren om niet de gemeente, maar de provincie planologisch te laten ingrijpen om functies weg te bestemmen.

Naaldwijk, 24 mei 2017

Prof. dr. ir. A.G. Bregman