

referentienummer
datum 25 augustus 2023
aan Provincie Noord-Holland
van Antea Group
kopie
projectnummer 0484873.100
project Advisering Heracless-Groen Staal
betreft Instrument financieel-economische toets onder Omgevingswet

1. Inleiding

Op verzoek van provincie Noord-Holland is Antea Group gevraagd:

- Mede aan de hand van jurisprudentie te duiden wat een 'financieel-economische toets' inhoudt onder huidig omgevingsrecht.
- Te duiden wat een 'financieel-economische toets' inhoudt onder de aanstaande Omgevingswet.
- Inzichten die hieruit voortvloeien toe te passen op het projectvoornemen Heracless-Groen Staal.

2. Financieel-economische uitvoerbaarheid

2.1 Huidige wetgeving

De toets op de financieel-economische uitvoerbaarheid van bouwplannen, die door middel van een bestemmingsplan of een omgevingsvergunning waarmee een bouwplan in afwijking van het bestemmingsplan wordt toegestaan, ziet toe op het voorkomen dat belanghebbenden worden geconfronteerd met onevenredig nadelige ruimtelijke gevolgen van een bouwplan dat niet uitvoerbaar is.¹ In de Wet ruimtelijke ordening (Wro) of het Bro (Besluit ruimtelijke ordening) is geen directe verplichting neergelegd dat het bestemmingsplan uitvoerbaar dient te zijn. Wel is in het eerste lid, aanhef en onder f van artikel 3.1.6 van het Bro bepaald dat de toelichting van een bestemmingsplan moet ingaan op de uitvoerbaarheid van het voornemen.

Op basis van artikel 3.1.6, eerste lid, aanhef en onder f Bro is de volgende jurisprudentie ontwikkeld:

- 26 oktober 2022 heeft de Afdeling geoordeeld dat een bestemmingsplan waarvan op voorhand ingezien had kunnen worden dat deze niet uitvoerbaar was in strijd is met artikel 3.1.6, eerste lid, aanhef en onder f, van het Bro, in samenhang gezien met artikel 3.1, eerste lid, van de Wro (ECLI:NL:RVS:2022:3090)
- 22 maart 2023 heeft de Afdeling als volgt overwogen: *'Bij een beroep tegen een bestemmingsplan kan een betoog over de uitvoerbaarheid van dat plan, waaronder de financieel-economische uitvoerbaarheid, alleen leiden tot vernietiging van het bestreden besluit als de raad redelijkerwijs had moeten inzien dat het plan om financieel-economische of andere redenen op voorhand niet uitvoerbaar is.'* (ECLI:NL:RVS:2023:1167).

Uit de bovengenoemde jurisprudentie blijkt dat er in beginsel onder de Wro sprake is van een relatief beperkte toets, maar dat de toets wel om diepgaand onderzoek kan vragen om te kunnen voldoen aan de motiveringsplicht

¹ Op grond van artikel 3.4, lid 2 van de Algemene wet bestuursrecht moet een besluit evenredig zijn. Dat betekent dat de effecten van het besluit in verhouding zijn tot het doel van het besluit. Vrij vertaald betekent dit dat de samenleving niet geconfronteerd mag worden met bijvoorbeeld excessieve kosten als gevolg van de besluitvorming over Heracless-Groen Staal.

uit artikel 3.1.6 van het Bro. Ontwikkelingen moeten niet toegestaan worden als op voorhand duidelijk is dat een dergelijke ontwikkeling financieel-economisch niet gerealiseerd kan worden gedurende de looptijd van bijvoorbeeld een bestemmingsplan. Als een ontwikkeling gevolgen heeft voor de waarde van onroerende zaken in bezit van derden kan een besluit waarmee de ontwikkeling toegestaan wordt gezien worden als een schadeveroorzakend besluit en kan een derde beroep doen op een tegemoetkoming in de geleden planschade. Planschade en andere kosten die gemoeid zijn met een ontwikkeling worden anterior of posterior door het bevoegd gezag verhaald op een initiatiefnemer. De planschade-overeenkomst is ook onderdeel van de financieel-economische uitvoerbaarheid.

In de case bestemmingsplan Feyenoord City oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State dat het plan niet uitvoerbaar was. Dit komt doordat er geen zekerheid was dat Feyenoord het nieuwe voetbalstadion zou gaan gebruiken. Feyenoord was op moment van vaststelling de enige beoogde gebruiker van het stadion. De ontwikkeling van het nieuwe voetbalstadion was de aanjager van de gehele gebiedsontwikkeling. Na vaststelling van het bestemmingsplan trok Feyenoord zich terug en ontstond onduidelijkheid over wie gebruiker van het stadion zou worden. Feyenoord blijft het bestaande stadion gebruiken en is niet afhankelijk van nieuwbouw. Tevens bestond er bij vaststelling van het bestemmingsplan nog behoefte aan €50 miljoen externe financiering, dit bedrag staat gelijk aan circa 12,5% van het totale te financieren bedrag. In combinatie met een toets aan de voorwaarden voor financiële deelname die pas na vaststelling van het bestemmingsplan uitgevoerd is, geeft dit naar het oordeel van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State onvoldoende zekerheid over de uitvoerbaarheid van de realisatie van de economische aanjager van de gehele gebiedsontwikkeling, te meer omdat boven iedere twijfel verheven had moeten zijn dat Feyenoord het stadion zou gaan gebruiken. Het gebrek aan zekerheid over de financieel-economische uitvoerbaarheid van het bestemmingsplan hangt in dit geval dus samen met het specifieke gebruik van een belangrijke economische drager. De toets op de gevolgen van de financieel-economische uitvoerbaarheid bij het wegvallen van deze gebruiker was onvoldoende uitgevoerd zodat ten onrechte aangenomen was dat het voornemen economisch uitvoerbaar was. De Afdeling bestuursrechtspraak wijst er in de uitspraak ook op dat de financieel-economische uitvoerbaarheid niet per definitie hoeft te betekenen dat op het moment van vaststelling van een bestemmingsplan de volledige financiering geborgd moet zijn.²

2.2 Omgevingswet

De invoering van de Omgevingswet zal plaatsvinden op 1 januari 2024 (Staatsblad (Stb. 2023, 89). De Omgevingswet bevat geen bepaling zoals opgenomen in artikel 3.1.6 eerste lid, aanhef en onder f, van het Besluit ruimtelijke ordening (Bro) omdat:

- Op deze manier de onderzoekslast wordt verminderd.³ Het verminderen van onderzoekslasten is een belangrijk streven in de Omgevingswet omdat verondersteld wordt dat dit ontwikkelingen gemakkelijker van de grond kan brengen.⁴
- Het evenredigheidsbeginsel (artikel 3:4, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht) volstaat en de behoefte bestaat om (toetsing van) de onderbouwing van Omgevingswetinstrumenten meer in lijn te brengen met andere algemeen verbindende voorschriften.
- Volgens de Nota van Toelichting op het Omgevingsbesluit een dergelijke regeling niet passend is bij het karakter van uitnodigingsplanologie. Uitnodigingsplanologie gaat immers om het stellen van regels op basis waarvan initiatiefnemers ontwikkelingen kunnen realiseren, ongeacht op welke termijn dergelijk realiseren plaatsvindt zodat ruimte wordt geboden aan organische/adaptieve ontwikkelingen.⁵ Omdat de inhoud van de ingebrachte initiatieven bij het stellen van regels nog niet (volledig) bekend is, wordt niet om een financieel-economische toets op voorhand gevraagd.
- Onder de Omgevingswet geen planperiode toegekend wordt aan voornemen (onder Wro diende een plan binnen 10 jaar uitgevoerd te zijn). Zodat ontwikkelingen die nu technisch mogelijk zijn maar hoge investeringskosten met zich brengen op termijn uitgevoerd kunnen worden als bijvoorbeeld investeringskosten afnemen als gevolg van het breder beschikbaar worden van technieken.

² Zie rechtsoverwegingen 6.1 tot en met 6.7 in: ECLI:NL:RVS:2022:3090.

³ Staatsblad 2018, 290, blz. 106.

⁴ Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, blz. 13-18, blz. 154 en blz. 156.

⁵ Staatsblad 2018, 290, blz. 105 en 106.

In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel van de Omgevingswet over de uitvoerbaarheid van het omgevingsplan staat: *'Alleen als evident is dat een functie onuitvoerbaar is, moet het toedelen daarvan achterwege blijven.'*⁶ Het gaat dan primair om een onuitvoerbaarheid die aan het licht komt bij de beoordeling van de locatietoedeling en eventuele objectieve belemmeringen die niet binnen een redelijke termijn weggenomen kunnen worden.⁷ Een omgevingsplan moet zekerheid bieden over de toegestane ontwikkelingen, maar niet over de vraag of en op welk moment de ontwikkelingen plaats gaan vinden.⁸ Dit benadrukt de toets op de niet evidente onuitvoerbaarheid van ontwikkelingen die de Omgevingswet vraagt. Deze toets geldt voor zowel de financieel-economische aspecten, als milieuaspecten als ruimtelijke aspecten van een ontwikkeling.

In de literatuur is gesteld dat de uitvoerbaarheidstoets onder de Omgevingswet verschuift naar een onuitvoerbaarheidstoets.⁹ In praktijk zal dit niet veel wijzigen omdat onder huidige wetgeving al uitgegaan wordt van de vraag of het plan *kan worden uitgevoerd*, niet van de vraag of het plan *zal worden uitgevoerd*.

Net als onder huidig recht geldt dat het toelaten van een ontwikkeling gevolgen kan hebben voor de waarde van onroerende zaken van derden in de omgeving. In dit geval kan het besluit waarmee de ontwikkeling toegelaten wordt gelden als een schadeveroorzakend besluit en kan een verzoek om nadeelcompensatie ingediend worden. Het begrip nadeelcompensatie is de opvolger van het begrip planschade. Met deze mogelijkheid worden financieel-economische effecten voor derden voorkomen. Het bevoegd gezag en een initiatiefnemer dienen, net als onder huidig recht, afspraken te maken over het uitkeren van nadeelcompensatie. De initiatiefnemer moet deze afspraken betrekken bij zijn overwegingen over de financieel-economische aspecten van het voornemen en het bevoegd gezag moet deze afspraken betrekken bij de overwegingen over de niet evidente onuitvoerbaarheid van het besluit als onderdeel van de belangenafweging die de besluitvorming vraagt.

3. Conclusie

Algemeen

De financieel-economische toets ziet erop toe te voorkomen dat belanghebbenden worden geconfronteerd met nadelige ruimtelijke gevolgen van een bouwplan dat niet uitvoerbaar is. Zowel het huidig recht als de Omgevingswet vragen om een toets en motivering door het bevoegd gezag van onder meer de economische niet evidente onuitvoerbaarheid van een project. Daarmee vindt in de planvorming een toets plaats die het bevoegd gezag kan betrekken in de belangenafweging. Het bevoegd gezag kan deze toets uitvoeren op basis van informatie over de economische uitvoerbaarheid die de initiatiefnemer aan moet leveren.

Financieel economische toets projectbesluit Heracless-Groen Staal

Bij het te nemen projectbesluit voor Heracless-Groen Staal is het van belang dat de niet evidente onuitvoerbaarheid duidelijk wordt beschreven in de toelichting bij het besluit. Als een ruimtelijke ontwikkeling gevolgen heeft voor derden (bijvoorbeeld: waardevermindering van onroerende zaken) kan het besluit hierop gezien worden als een schadeveroorzakend besluit en kan een derde beroep doen op een tegemoetkoming in de geleden planschade/nadeelcompensatie. Planschade/Nadeelcompensatie en andere kosten die gemoeid zijn met een ontwikkeling worden anterior of posterior door het bevoegd gezag afgedekt en verhaald op de initiatiefnemer.

Heracless-Groen Staal wordt gerealiseerd op het industrieterrein van Tata Steel waar nu al staalproductie plaatsvindt en waar derhalve sprake is van een hoge milieucategorie. In de toekomstige situatie blijft er sprake van staalproductie, maar met andere installaties. De realisatie van deze installaties vergt waarschijnlijk (dit hangt van concrete voornemen af) beperkte planologische aanpassingen waardoor het risico op planschade/nadeelcompensatie beperkt wordt geacht.

⁶ Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 148 en 153.

⁷ Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, blz. 153.

⁸ Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, blz. 153.

⁹ zie A.G. Bregman, J.J. Karens en A.Z.R. Koning, 'De proeftuin van het omgevingsplan. Met het bestemmingsplan met verbrede reikwijdte anticiperen op de Omgevingswet', *TBR* 2019/45.