

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 18 augustus 2010, nr. 200905991/1/R3, L/JN BN4256 (exploitatieplan Midden-Delfland)

Mr. P.J.J. van Buren, mr. J.A.W. Scholten-Hinloopen en mr. J. Hoekstra

Exploitatieplan, (post-antérieure) exploitatieovereenkomst.

Met noot M. Fokkema en E.J. van Baardewijk

(...)

Overwegingen

2.5. [appellanten] voeren aan dat voor de realisering van het plandeel nog kosten van onteigening moeten worden gemaakt, aangezien zij niet bereid zijn hun strook grond te verkopen ten behoeve van de realisering van het plandeel in zoverre. Nu de kosten van het vrijmaken van de gronden in het exploitatiegebied van alle rechten en lasten behoren tot de exploitatieopzet van het plandeel en het verhaal van deze kosten ten tijde van de vaststelling van het plan niet anderszins verzekerd was, heeft de raad ten onrechte besloten om geen exploitatieplan vast te stellen, aldus [appellanten].

2.6. De raad stelt zich op het standpunt dat geen exploitatieplan behoefde te worden vastgesteld, aangezien de zes woningen waarin het plan voor het plandeel voorziet reeds op kosten van [belanghebbende] met vrijstelling en bouwvergunning waren opgericht en de exploitatie reeds was afgesloten. Met betrekking tot het deel van de strook grond, waarvan [appellanten] eigenaar zijn, heeft de raad erop gewezen dat hierop geen aangewezen bouwplan als bedoeld in artikel 6.2.1 van het Besluit ruimtelijke ordening (hierna: Bro) in het plan is voorzien, zodat ook uit dien hoofde

Ingevolge artikel 6.2.1 van het Bro wordt, voor zover hier van belang, als bouwplan als bedoeld in artikel 6.12, eerste lid, van de Wro aangewezen een bouwplan voor:

- a. de bouw van een of meer woningen;
 - b. de bouw van een of meer andere hoofdgebouwen;
 - c. de uitbreiding van een gebouw met ten minste 1000 m² of met een of meer woningen.
- 2.7.1. Niet in geschil is dat de strook grond, waarvan [appellanten] eigenaar zijn, van zodanig geringe omvang is, dat daarop niet een bouwplan als aangewezen in artikel 6.2.1. van het Bro kan worden gerealiseerd, nog daargelaten dat in het plan ook niet is voorzien in een (deel van een) bouwvlak voor deze strook. Nu [appellanten] geen bouwplan als bedoeld in artikel 6.12, eerste lid, van de Wro in samenhang met artikel 6.2.1. van het Bro op hun strook grond kunnen realiseren kan op hen dan ook geen kostenverhaal uit hoofde van een exploitatieplan plaatsvinden. [appellanten] hebben niet aangevoerd dat een exploitatieplan anders dan met het oog op de verplichting tot kostenverhaal als bedoeld in artikel 6.12, tweede lid, onder a, van de Wro had moeten worden vastgesteld.

Voorts is niet in geschil dat de verplichting tot kostenverhaal ten tijde van de vaststelling van het bestemmingsplan, dat onder meer strekt ten behoeve van de planologische inpassing van de met vrijstelling en bouwvergunning reeds opgerichte woningen, uitsluitend de mogelijke kosten van onteigening van de strook grond van [appellanten] kon betreffen, welke strook grond immers op dat moment nog van hen moest worden verworven. Weliswaar is over het verhaal van deze kosten inmiddels door de gemeente met [belanghebbende] een exploitatieovereenkomst gesloten, maar nu deze dateert van na het nemen van het bestreden besluit, heeft de raad daarmee niet aannemelijk gemaakt dat het verhaal van deze kosten ten tijde van dat besluit anderszins verzekerd was als bedoeld in artikel 6.12, tweede lid, onder a, van de Wro. Hieruit volgt dat het betoog van [appellanten] dat het besluit om geen exploi-

tatieplan vast te stellen is genomen in strijd met de artikel 6.12, eerste lid, van de Wro slaagt.

Conclusie

2.8. In hetgeen [appellanten] hebben aangevoerd ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat de raad zich niet in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat het bestemmingsplan strekt ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening. In het aangevoerde wordt evenmin aanleiding gevonden voor het oordeel dat het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan anderszins is voorbereid of genomen in strijd met het recht. Het beroep, gericht tegen die planvaststelling, is ongegrond.

In hetgeen [appellanten] hebben aangevoerd ziet de Afdeling aanleiding voor het oordeel dat het besluit om geen exploitatieplan vast te stellen in strijd is met artikel 6.12, eerste lid, van de Wro. Het beroep, gericht tegen het besluit om geen exploitatieplan vast te stellen, is gegrond, zodat dit besluit dient te worden vernietigd.

2.8.1. De Afdeling ziet in de bijzondere omstandigheden van dit geval, zoals onder 2.7.1. omschreven, en juist ook in onderlinge samenhang beschouwd, aanleiding om de rechtsgevolgen van het besluit van de raad om geen exploitatieplan vast te stellen in stand te laten. Daartoe wordt overwogen dat het in dit geval uitsluitend om de mogelijke kosten van onteigening van een strook grond van geringe omvang gaat en het verhaal van die kosten gelet op voornoemde overeenkomst alsnog is verzekerd.

(Enz., enz., Red.)

Noot

1. *De gemeente Midden-Delfland heeft, net als eerder al de gemeente Bladel (zie uitspraak en annotatie op pagina 893-897 in dit blad), mazzel. De gemeente heeft, zo oordeelt de Afdeling, ten onrechte geen exploitatieplan vastgesteld, maar het blijft hier zonder gevolgen (voor het bestemmingsplan). Dit, omdat er door de gemeente na vaststelling van het bestemmingsplan alsnog een exploitatieovereenkomst is gesloten (r.o. 2.7.1 en r.o. 2.8.1) met de betrokken zelfrealisator.*

2. *Allereerst enkele opmerkingen over de juridische status van de gesloten exploitatieovereenkomst. Het betreft hier geen zogenaamde 'anterieure' overeenkomst (over grondexploitatie). Een dergelijke overeenkomst wordt, kort gezegd, gesloten met een zelfrealisator (vaak grondeigenaar) om de vaststelling van een exploitatieplan te vermijden (art. 6.12 lid 2 en 6.24 lid 1 en 2 Wro) Op het moment dat Midden-Delfland de overeenkomst sloot, had er echter al een exploitatieplan vastgesteld dienen te worden. Ook is hier geen sprake van*

een zogenaamde 'posterieure' overeenkomst. Een dergelijke overeenkomst kan gesloten worden na vaststelling van een exploitatieplan, maar dat laatste heeft hier niet plaatsgevonden. Wij typeren deze overeenkomst dan ook als een 'post-antérieure' (exploitatie)overeenkomst, nu deze gesloten is na vaststelling van het bestemmingsplan, maar niet gebaseerd is op een (let wel: ten onrechte niet vastgesteld) exploitatieplan.

3. *In juridisch opzicht betreft het hier een vrij bijzondere situatie. De woningen in het plandeel waren reeds gerealiseerd, de exploitatie was afgesloten en op de gronden van appellanten was geen woningbouw voorzien. De gronden van appellanten moesten echter door de gemeente wel worden verworven (r.o. 2.7.1). Dat kan goedschiks via minnelijke verwerving of kwaadschiks via een onteigening. Over de kosten van onteigening hebben de gemeente en degene die de woningen heeft gerealiseerd, na vaststelling van het bestemmingsplan, een (post-antérieure) exploitatieovereenkomst gesloten.*

4. *Voor de Afdeling is het helder dat de verplichting tot kostenverhaal uitsluitend nog de mogelijke kosten van onteigening betreft, zodat de Afdeling om die reden vaststelt dat in casu een exploitatieplan had moeten worden vastgesteld. Vanwege de bijzondere omstandigheden van dit geval (zie het gestelde onder 3) en in onderlinge samenhang beschouwd ziet de Afdeling aanleiding om de rechtsgevolgen van het besluit om geen exploitatieplan vast te stellen in stand te laten. Het gaat hier uitsluitend om mogelijke kosten van onteigening van een strook grond van geringe omvang en het verhaal van deze kosten is alsnog via de exploitatieovereenkomst verzekerd (r.o. 2.8.1).*

5. *In zijn algemeenheid zouden wij gemeenten niet willen adviseren om een risico te nemen zoals de gemeente Midden-Delfland hier heeft gedaan. De Afdeling zal, zo veronderstellen wij, onder de omstandigheid waarin er wel sprake is van een of meerdere bouwplannen (zie in dit kader de hiervoor opgenomen uitspraak ABRvS 18 augustus 2010, 200900844/1/R3, LJN BN4290 (Hengelo) specifiek r.o. 2.13.3), de betreffende gemeente niet (mogen) laten weggelaten met de beslissing om geen exploitatieplan vast te stellen. Als de betrokken exploitant ervoor had gekozen om geen exploitatieovereenkomst met de gemeente aan te gaan, dan was het kostenverhaal niet (achteraf) 'anderszins verzekerd' en had dit consequenties moeten hebben voor de houdbaarheid van het bestemmingsplan, tenzij de gemeente uit de eigen grondexploitatie deze kosten had gedekt (en daarmee het plan ook financieel uitvoerbaar zou zijn geweest). In een dergelijk geval worden echter*

niet de totale kosten verhaald, op grond waarvan gesteld kan worden dat er geen sprake kan zijn van 'anderszins verzekerd' zijn van het (totale) kostenverhaal. Zie in dit verband ook M. Fokkema en M.J. de Haan, 'Anderszins verzekerd; zijn verschillen in premies toegestaan?', BR 2010, p. 499).

6. *Heeft de gemeente door vaststelling van het bestemmingsplan, zonder ook een exploitatieplan vast te stellen in feite niet haar 'recht' verloren om nog een exploitatieovereenkomst te sluiten? Strikt genomen geldt dat wanneer er, ten tijde van vaststelling van het bestemmingsplan, geen anterieure overeenkomst is gesloten waarmee overgaan wordt tot (volledig) kostenverhaal, de gemeente verplicht is een exploitatieplan vast te stellen. Kostenverhaal vindt vervolgens plaats via de omgevingsvergunning of via een posterieure overeenkomst, welke niet mag afwijken van het exploitatieplan. Met andere woorden: had de Afdeling hier eigenlijk wel akkoord mogen gaan met het feit dat hier nog een exploitatieovereenkomst is gesloten (post-antérieur), daar waar een exploitatieplan had moeten worden vastgesteld? De preciezen onder ons zullen stellen dat de Afdeling geen rekening had mogen houden met een na vaststelling van het bestemmingsplan gesloten overeenkomst, terwijl de rekkelijken onder ons naar voren zullen brengen dat het niet zozeer gaat om het tijdstip waarop een overeenkomst wordt gesloten, als wel om de vraag of kostenverhaal 'anderszins verzekerd' is. In ieder geval lijkt het criterium van de Afdeling, namelijk dat het hier 'uitsluitend om de mogelijke kosten van onteigening van een strook grond van geringe omvang gaat', nogal willekeurig te zijn, hetgeen de rechtszekerheid niet ten goede komt.*

7. *Bijzonder interessant is ook de vraag wat de civiele rechter zou hebben gedaan (of gaat doen) indien de betrokken contractspartij, uiteraard na vaststelling van het bestemmingsplan, bij de civiele rechter had geageerd (ageert) tegen de juridische houdbaarheid van deze post-antérieure exploitatieovereenkomst. In het verleden heeft de Hoge Raad immers al diverse keren laten zien bepaald niet gecharmeerd te zijn van overeengekomen financiële bijdragen (voor planschade of afwijkend van de exploitatieverordening ex. Art. 42 WRO (oud)), die niet overeenstemmen met de mogelijkheden van het wettelijk kader tot kostenverhaal (zie onder meer HR 12 december 2003, AB 2004, 233, (m.nt. F.J. van Ommeren), HR 17 november 2000, Gst. 2001, 7134, 3 en HR 16 februari 1996, AB 1996, 280 (m.nt. Th.G. Drupsteen)). In het ergste geval kan, indien de Hoge Raad oordeelt dat een post-antérieure exploitatieovereenkomst niet tot de wettelijke mogelijkheden behoort, de gemeente alsdan helemaal geen aanspraak maken op het in de overeenkomst vastgelegde kostenverhaal. Achteraf blijkt daarmee dan feitelijk dat het kostenverhaal niet (geheel) anderszins verzekerd was. De vraag is uiteraard of de Hoge Raad de onder het oude recht ingezette 'strengere' koers met betrekking tot gemeentelijk kostenverhaal van overeenkomstige toepassing acht op de afdeling Grondexploitatie uit de Wro. Als de Hoge Raad dat doet, ontstaat een situatie waar deze uitspraak van de Afdeling niet op aansluit. Heeft de Afdeling zich hiermee niet op glad ijs begeven?*

M. Fokkema en E.J. van Baardewijk¹

1. M. Fokkema en E.J. van Baardewijk zijn beiden senior-adviseur bij PurpleBlue.