

# Kroniek van het grondbeleid

113

## 1. Inleiding

Sinds de invoering van de Wet ruimtelijke ordening (hierna: Wro) op 1 juli 2008 heeft het gemeentelijk grondbeleid een aanzienlijke facelift ondergaan.<sup>2</sup> Zag men het beleidsvlak voorheen vooral als de plaats waar binnen een gemeente voornamelijk privaatrecht werd bedreven, tegenwoordig is er sprake van een steeds inniger wordende verstrengeling met het bestuursrecht. Het accent in de uiterlijke verschijningsvorm is verschoven van grondtransacties naar exploitatieplannen en anterieure overeenkomsten. De blik op het grondbeleid is voor een flink deel, mede onder invloed van de (krediet)crisis op de woningmarkt, verlegd van 'standaard' contractenwerk en grondexploitaties maken, naar moeizaam boven water houden van gebiedsontwikkeling en de relatie met het nieuwe kostenverhaal.

Waar mogelijk worden inmiddels, met behulp van allerlei rapporten over welke vorm van gebiedsontwikkeling nu wenselijk is, aanpassingen in de strategie aangebracht.<sup>3</sup> Binnen de gemeenten lijken de bakens te zijn verzet van het optimaal profiteren van een financiële lust naar het zo veel mogelijk beperken van een financiële en dus ook politieke last. Binnen het vlak van gebiedsontwikkeling, waarin het grondbeleid een cruciale rol vervult, lijkt de nadruk nu vooral gelegd te moeten worden op de realiteit van de markt en optimale samenwerking met actoren.<sup>4</sup>

Kortom, er is nogal wat gebeurd binnen het gemeentelijk grondbeleid. Dat komt ook omdat het niet is gebleven bij nieuwe kostenverhaalwetgeving in de Wro. Er is sprake van een veelheid aan nieuwe wetgeving, deels ook van invloed op het grondbeleid. Daarnaast is er natuurlijk in de afgelopen jaren allerlei jurisprudentie verschenen.

Allereerst wordt in deze kroniek vooral aandacht besteed aan de vloedgolf van wetgeving en aan de verschuiving van het kostenverhaal in de richting van het bestuursrecht. Daarna wordt, vanwege de stevige gevolgen van de crisis, wat uitgebreider aandacht besteed aan de financiële omslag

in het grondbeleid. Vervolgens worden kort de ontwikkelingen aangeduid op het gebied van onteigening, het wettelijke voorkeursrecht, aanbesteding, duurzaamheid en staatssteun. Tot slot volgt aan het eind een selectie van enkele interessante uitspraken.

Deze kroniek beoogt al met al niet meer dan een breed en voornamelijk ondiep overzicht te bieden van de belangrijkste ontwikkelingen die in het recente verleden op het gebied van het grondbeleid hebben plaatsgevonden. Het enigszins compleet behandelen van de ontwikkelingen in het grondbeleid binnen het in omvang beperkte kader hiervan is eigenlijk een onmogelijke opgave. Het onderstaande moet dan ook meer gezien worden als een beschrijving van de highlights ervan en heeft absoluut niet de pretentie compleet te zijn.

Bij de behandeling van deze kroniek wordt het algemene leerstuk 'kostenverhaal', opgenomen in art. 6.12 t/m 6.25 Wro en in afdeling 6.2 Besluit ruimtelijke ordening (hierna: Bro) in de basis bekend verondersteld.<sup>5</sup>

## 2. Achtergronden

De twee grootste trends die het grondbeleid in de afgelopen drie jaren zo sterk hebben beïnvloed, zijn de wetgeving en de gevolgen van de economische crisis. De eerste, de wetgeving, heeft naast de noodzakelijke kennisopbouw ook een zekere mate van organisatieverandering binnen de lagere overheid tot gevolg gehad.

Ambtenaren van verschillende sectoren zijn, door de invloed van afdeling 6.4Wro, veel meer op elkaar aangewezen dan vroeger. Onder de oude wetgeving had bijvoorbeeld iemand die bouwvergunningen verstreekte in principe niets met het grondbedrijf te maken. Nu zal er altijd moeten worden nagegaan hoe de grondposities liggen en of er anterieure overeenkomsten zijn gesloten met de aanvragers van omgevingsvergunningen. Zijn die overeenkomsten er niet, dan moet er gerekend worden aan een exploitatiebijdrage die in een voorschrift bij de omgevingsvergunning komt te staan. Nog steeds is het niet in elke gemeente duidelijk wie nu het initiatief moet nemen (en wanneer) voor het vervaardigen van een exploitatieplan. Interne samenwerking is noodzakelijk om dat plan tot een goed einde te brengen.

Ook buiten de Wro om heeft nieuwe bestuursrechtelijke wetgeving zijn invloed op het grondbeleid. Zo biedt de Crisis- en herstelwet (hierna: Chw) mogelijkheden tot het versnellen van procedures, hetgeen planeconomische gevolgen met zich meebrengt. De Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: Wabo), met de introductie van de omgevingsvergunning, noopt tot het aanpassen van (model)

1. Erwin Hijmans en Manfred Fokkema zijn beiden senior-adviseur bij PurpleBlue te Deventer. Dit artikel is geschreven met medewerking van Michiel de Haan (financiën), Maaïke Kooiman (wetgeving), Mariska van Rooijen (Wet voorkeursrecht gemeenten), Sandra Scheggetman (onteigening) en Femke van der Ven (staatssteun), allen eveneens werkzaam bij PurpleBlue. Dit artikel is eind juni 2011 afgesloten.

2. Wet van 20 oktober 2006, daarna, aldus het overzicht op [www.overheid.nl](http://www.overheid.nl) 18 maal (!) gewijzigd, terwijl nog vijf wetsvoorstellen in behandeling zijn waaruit wijzigingen voortvloeien.

3. Die zijn in alle gevallen beslist goed bedoeld en erg verhelderend, maar in beperkte mate werkelijk vernieuwend en direct toepasbaar. Zie bijvoorbeeld De Zeeuw & Franzen, *Tien acties voor gebiedsontwikkeling*, Delft: TU Delft 17 februari 2011; Van Joolingen, Kersten & Van der Hee, *Gebiedsontwikkeling: valt het stil of slaan we de handen ineen*, i.o.v. Ministeries van IenM en BZK, Den Haag: 8 februari 2011 en Noordanus, 'Terugreis uit Utopia', *Building Business*, bijlage december 2010.

4. Zie het verslag van een rondetafelgesprek 'De kracht is realisme', *Grondzaken in de Praktijk* 2011/3.

5. Zie voor een overzicht van de wet Van den Brand, Van Gelder & Van Sandick, *Handreiking Grondexploitatiewet*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2008 en voor een meer praktijkgerichte beschrijving Van Baardewijk, *Wegwijzer exploitatieplannen*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2010 en Fokkema, *Wegwijzer Exploitatieovereenkomsten 2010*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2010.

contracten. Weliswaar vrij marginaal, maar wel degelijk noodzakelijk.

Terzijde kan nog worden opgemerkt dat ook in de jurisprudentie de invloed van het bestuursrecht op het grondbeleid zich doet gelden. Niet alleen bij de nu vrij vlot loskomende uitspraken over het kostenverhaal, maar ook bijvoorbeeld in het kader van Ruimte voor Ruimte en de wijze waarop voorschriften met planologische relevantie moeten worden opgelegd. Uitspraken over onoorbaar vermengen van planologische maatregelen met privaatrechtelijke eisen zijn niet van de lucht.

Op het gebied van aanbesteding heeft in de afgelopen jaren de discussie gespeeld rond de Europese arresten inzake *Auroux* en *Müller*, waaruit conclusies kunnen worden getrokken die rechtstreeks effect hebben op de contractvorming rond gebiedsontwikkeling. Ook worden de regels over staatssteun steeds belangrijker, vooral ook omdat in het huidige tijdgewricht steeds meer de neiging kan ontstaan om met (steun)maatregelen bepaalde ontwikkelingen in de lucht te houden. Ten slotte staat duurzaamheid in toeneemende mate in de belangstelling. De juridische aspecten van duurzaamheid zijn ingewikkeld en worden gekenmerkt door een (contractuele) blokkade in de Woningwet (hierna: *Wonw*), die niet meer van deze tijd is.<sup>6</sup>

De invloed van de economische crisis doet zich zo mogelijk nog sterker gelden dan de invloed van gewijzigde wetgeving. Stagnatie in de woningbouw heeft geleid (en leidt) tot grote verliezen op de grondexploitaties en veel projecten moeten worden getemporeerd of volledig stopgezet. Dat legt een grote politieke druk op gemeenten, omdat verwachte winsten vanuit het grondbedrijf niet zullen ontstaan en verliezen zullen moeten worden genomen. In tegenstelling tot bij veel marktpartijen is dat tot op heden nog niet bij alle gemeenten gebeurd. Er moet qua structuur en verantwoording veel aandacht besteed worden aan risicomangement en weerstandsvermogen, maar vooral ook aan management- en bestuursinformatie. Dat vereist systemen die snel helder inzicht verschaffen richting de politiek, maar ook naar het projectmanagement. Op het vlak van gebiedsontwikkeling in het algemeen is een sterke focus op procesmanagement in relatie tot de marktontwikkeling noodzakelijk. Dit alles noopt ook tot aanpassing en/of ontbinding van contracten.<sup>7</sup>

Door de huidige crisis kan men in dat kader ook vragen stellen bij de logica van een actief grondbeleid. Men ziet steeds meer de (verstandige) overstap naar een meer facilitair beleid dat gemeenten niet meer beleidsmatig 'dwingt' tot aankoop.<sup>8</sup> Dat betekent dat met veelal toe moet naar een aanpassing van de Nota Grondbeleid.

De noodzaak daarvoor komt voort uit de verplichtingen in de compatibiliteitsvoorschriften en verder vloeit die ook uit recentere wetgeving voort.

Het college behoort structureel onderzoek te doen naar de doelmatigheid en doeltreffendheid van het door hem gevoerde bestuur.<sup>9</sup> Deze opdracht is ruimer dan de standaard accountantscontrole. Bij verordening stelt de raad regels vast voor deze controle op eigen zaken.<sup>10</sup> Hierin staan in elk geval bepalingen over waardering en afschrijving van activa, de grondslagen voor de berekening van prijzen en tarieven voor retributies en heffingen enzovoort. De begroting en de jaarstukken vormen de sturing en de financiële verantwoording van het door de raad gekozen programma. De bruikbaarheid van de begroting als sturingsinstrument en de jaarstukken als verantwoordingsinstrument worden dan ook bepaald door de mate waarin wordt voldaan aan de eisen van het BBV en de mate waarin invulling wordt gegeven aan de door de gemeenteraad geformuleerde eisen en wensen.

### 3. Wetgeving

#### 3.1 Algemeen

Na de inwerkingtreding van de Wro op 1 juli 2008 is er veel nieuwe wetgeving ingevoerd die invloed heeft op de Wro, waaronder enkele grote wetten zoals de Chw en de Wabo. Tussen al deze wijzigingen zijn er die kleine of grote gevolgen voor het grondbeleid hebben. Meestal is dat omdat er, al dan niet marginale, aanpassingen aan de afdeling grondexploitatie (afdeling 6.4) van de Wro plaatsvinden. Aanpassingen hebben, veelal via invoeringswetten, betrekking op meerdere wetten, waarvan die wijzigingen soms op zich weer nieuwe aanpassingen elders veroorzaken. Het is dan ook moeilijk om een algemeen overzicht te houden.<sup>11</sup>

#### 3.2 De Wet ruimtelijke ordening

##### 3.2.1 Karakterverschuiving in het kostenverhaal

Hoewel het kostenverhaal ook voor 1 juli 2008 door velen als ingewikkeld werd ervaren, is de complexiteit door de invoering van de Wro sterk toegenomen. Art. 6.12 tot en met 6.25 Wro, met de daarbij behorende bepalingen uit het Bro, leveren een verstrengeling en wisselwerking met het bestuursrecht op die ongekend was vanuit het toch voornamelijk privaatrechtelijk getinte en vooral op exploitatieovereenkomsten en slechts voor een betrekkelijk klein deel

6. Zie Hijmans, *Duurzaamheid is raar spul*, [www.duurzaamgebouwd.nl/20110510-column%3A-duurzaamheid-is-raar-spul](http://www.duurzaamgebouwd.nl/20110510-column%3A-duurzaamheid-is-raar-spul) en Fokkema, *Crisis-gekwet over duurzaamheid*, column 13 december 2010, [www.vromtotaal.nl](http://www.vromtotaal.nl).

7. Zie Hijmans, 'Wie een stier koopt moet eerst de moeder melken', *Grondzaken in de Praktijk* 2011/3.

8. Zie Hijmans, 'Noodzaak en nut van een nota grondbeleid', *BR* 2010/16, p. 75 e.v.

9. Art. 213a Gemw.

10. Art. 212 Gemw.

11. Dat de wetgever zelf het overzicht zo nu en dan verliest blijkt wel uit het volgende: Bij de inwerkingtreding van de Wabo op 1 oktober 2010 is de regeling van het zogenoemde projectbesluit in art. 3.10 tot en met 3.12 Wro op grond van onderdeel G van art. 9.13 Invoeringswet Wabo vervallen. Er is daarbij echter over het hoofd gezien dat art. 9.13 onderdeel G Invoeringswet Wabo op een eerder tijdstip al was geschrapt krachtens art. 3.5 lid 3 onderdeel a Chw. Dat betekent dus dat de regeling die het projectbesluit bij de invoering van de Wabo deed vervallen in feite bij de invoering zelf al was vervallen. Het is dus maar de vraag of de huidige wetstekst van de Wro (zonder het projectbesluit) formeel juridisch juist is.

op baatbelasting gerichte kostenverhaal in de oude Wet op de Ruimtelijke Ordening. Die verstrengeling en wisselwerking komt men tegen op het vlak van het exploitatieplan, de daaraan voorafgaande anterieure- en/of daaropvolgende posterieure (exploitatie)overeenkomsten, de exploitatiebijdrage en de verevening.<sup>12</sup> Het gaat daarbij om een samenspel van bestuursrecht en privaatrecht, dat vereist dat men het spel ook samen speelt.

### 3.2.2 *Het exploitatieplan*

Dat exploitatieplannen ingewikkelde documenten zijn, blijkt uit de vele, in enkele gevallen zelfs in boekvorm verschenen, publicaties daarover, maar ook uit de toenemende stroom uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling).<sup>13</sup>

Exploitatieplannen kunnen alleen tot stand komen in een nauw samenspel tussen een vrij groot aantal actoren binnen de betrokken gemeente. Onontbeerlijk zijn de (juridisch) planvormer en de planeconoom. Tijdens het proces van tot stand komen van een exploitatieplan zullen ook de vergunningverlener, de civiel technicus, de plantekenaar en de contractjurist aan moeten schuiven. Deze samenwerking tussen actoren zal tot een afgewogen resultaat dienen te leiden. Dat is noodzakelijk, want er wordt druk gebruikgemaakt van de mogelijkheden van inspraak die worden gewaarborgd door de toepasselijkheid van de openbare uniforme voorbereidingsprocedure uit de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) tijdens het vaststellingsproces.

### 3.2.3 *Vernietiging exploitatieplan/bestemmingsplan*

Uit de recente jurisprudentie rond kostenverhaal blijkt onder meer dat bij vernietiging van een onderdeel van het bestemmingsplan al spoedig totale vernietiging van het exploitatieplan volgt. Dat gebeurt ook als gelijktijdige beroepen tegen het exploitatieplan ongegrond bleken te zijn.<sup>14</sup> Dat is ook logisch, want er vallen kostendragers weg terwijl de kosten niet automatisch evenredig lager liggen. Ook de kostenomslag wijzigt. Omgekeerd gaat bij het in stand blijven van het bestemmingsplan en (gedeeltelijke) vernietiging van het exploitatieplan het bestemmingsplan niet automatisch mee in de vernietiging.<sup>15</sup> De redenering van de Afdeling is dat het exploitatieplan gerepareerd moet worden.<sup>16</sup> Tot die tijd is het niet onherroepelijk en is er de aanhoudingsplicht van art. 3.5 jo. art. 2.1 lid 1 onderdeel a en b Wabo voor de omgevingsvergunning. Opmerkelijk is dat het niet uitmaakt of het bestemmingsplan intussen onher-

roepelijk is. Weliswaar is er de doorbrekingsbevoegdheid van art. 3.5 lid 3 Wabo. Maar het toepassen daarvan bij een vernietigd exploitatieplan ontbeert het kostenverhaal en is daarmee in strijd met art. 6.17 Wro.

### 3.2.4 *Inbrengwaarde*

Bij de voorbereiding van een exploitatieplan moet een aanname worden gedaan of, en zo ja voor welke percelen, er sprake zal zijn van verwerving op basis van onteigening en voor welke percelen dat niet het geval is. Wordt er verondersteld dat er onteigening plaatsvindt, dan moet een raming van de volledige schadeloosstelling worden opgenomen. Dat bepaalt het niveau van de verhaalbare kosten en hoogte van de aftrek. Deze aannames moeten gemotiveerd zijn.<sup>17</sup> De eis van motivatie geldt ook voor het uitgangspunt dat er geen onteigening zal plaatsvinden.<sup>18</sup>

Het is niet zonder meer mogelijk om aan te nemen dat er geen onteigening zal plaatsvinden als de gemeente zich wil verzekeren van tijdige aanleg van de hoofdinfrastructuur. Dat geldt ook als er door versnippering van eigendommen de kans bestaat dat er meerdere aanbesteders optreden voor een werk dat technisch en economisch één geheel vormt.

### 3.2.5 *Overeenkomsten*

Ook als er wellicht geen exploitatieplan noodzakelijk is omdat er veelbelovende onderhandelingen met de zelfrealisatoren aan de orde zijn, is een flankerend exploitatieplanproces meestal de enige goede manier om tot een succesvolle afronding van een contractueel geregeld kostenverhaal te komen. Onderhandelingen over anterieure overeenkomsten en de eventuele noodzaak van het vaststellen van een exploitatieplan houden elkaar veelal in evenwicht. Totdat blijkt dat de grondexploitatie verliesgevend is. Dan kan de balans gemakkelijk omslaan naar een exploitatieplan, omdat de ontwikkelaar in deze moeilijke tijden gemakkelijk zijn heil zal zoeken bij art. 6.16 Wro, de macroaftopping. Contractueel is de mogelijkheid om een hogere bijdrage overeen te komen dan het plan als zodanig rechtvaardigt, los van mogelijke winstafspraken, weer begrensd tot bijdragen aan ruimtelijke ontwikkelingen die in een structuurvisie worden genoemd.<sup>19</sup>

### 3.2.6 *Grens plan/exploitatiegebied versus betaalplanologie*

Gemeenten bepalen in principe zelf de grenzen van het plan/exploitatiegebied waarvoor kostenverhaal gepleegd wordt en locatie-eisen worden gesteld. Daarbij zal zij niet snel in de weg worden gezeten door de Afdeling getuige een recente uitspraak.<sup>20</sup> In deze uitspraak wordt het de gemeente, die er 'vooralsnog' niet in geslaagd is een anterieure overeenkomst met een grondeigenaar te sluiten, met het oog op de voortgang van de door de gemeente gewenste ontwikkeling van het plangebied toegestaan om het

12. Uit ABRvS 19 januari 2011, nr. 201006426/1/R2 blijkt dat de Afdeling bouwclaimovereenkomsten ook bestempelt als anterieure overeenkomsten (over grondexploitatie).

13. Zie bijvoorbeeld De Boer & Lurks, *Handleiding exploitatieplan*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2010, Van Baardewijk, *Wegwijzer Exploitatieplannen 2010*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2010 en onder meer ABRvS 2 maart 2011, BR 2011/91, ABRvS 9 februari 2011, BR 2011/87, ABRvS 12 januari 2011, BR 2011/54, alle m.nt. E.J. van Baardewijk en M. Fokkema.

14. Zie ABRvS 9 februari 2011, BR 2011/87 en ABRvS 30 juni 2010, BR 2010/167, beide m.nt. M. Fokkema en E.J. van Baardewijk.

15. Zie ABRvS 9 februari 2011, BR 2011/87 m.nt. M. Fokkema en E.J. van Baardewijk.

16. ABRvS 1 juni 2011, nr. 200905555/1/R1 en nr. 200906452/1/R1.

17. ABRvS 9 februari 2011, BR 2011/87 m.nt. M. Fokkema en E.J. van Baardewijk.

18. ABRvS 13 april 2011, TBR 2011/106, m.nt. J.B. Mus.

19. Art. 6.24 lid 1 Wro.

20. ABRvS 9 maart 2011, TBR 2011/105, m.nt. J.B. Mus.

perceel van de betrokken eigenaar buiten het plangebied te laten. Wat ons betreft een exemplarisch staaltje van 'negatieve betaalplanologie', waar de Afdeling veel kritischer naar had moeten kijken.<sup>21</sup> De gemeente had immers 'de stok achter de deur' van het exploitatieplan kunnen (en moeten) inzetten.

### 3.2.7 Post-antérieure overeenkomst

Nog een opmerkelijke uitspraak van de Afdeling valt hier te noemen.<sup>22</sup> De Afdeling constateert dat de gemeente ten onrechte geen exploitatieplan heeft vastgesteld. Dat blijft echter zonder gevolgen omdat de gemeente er, na vaststelling van het bestemmingsplan, alsnog in geslaagd is om een overeenkomst te sluiten met de betrokken zelfrealisator. Een dergelijke overeenkomst bestempelen wij gemakshalve als post-antérieur. Ook deze uitspraak getuigt van een te weinig kritische, doch wel praktische, oplossing van de Afdeling.

### 3.2.8 Verevening

De Wro verwijst in de afdeling Grondexploitatie ook voor de bestuursrechtelijke verevening naar de structuurvisie.<sup>23</sup> De problematiek rond de rol van de structuurvisie en de wijze waarop bovenplanse verevening kan plaatsvinden, is uitermate ingewikkeld en heeft geleid tot een veelheid aan publicaties, die de lezer lang niet altijd onvoorwaardelijk het licht doen zien.<sup>24</sup> Ook al omdat niet alle schrijvers het met elkaar eens zijn. Dat geldt voor de onduidelijke terminologie (bovenwijks en bovenplans worden door elkaar gebruikt). Maar ook voor de wijze waarop de beide soorten verevening in de uitvoeringsparagraaf van de structuurvisie moeten worden verwerkt. Men treft structuurvisies aan waarin de betrokken plannen stuk voor stuk zijn aangeduid, maar ook visies waarin de aanduiding als het ware gedelegeerd wordt naar een afzonderlijke beleidsnota. Gezien de tekst van art. 6.13 lid 7 Wro en art. 6.24 lid 1 Wro is onze mening dat een dergelijke delegatie niet mogelijk is en dat de locaties waarvoor een fonds wordt aangegeven en de ruimtelijke ontwikkelingen waarvoor kosten in een anterieure overeenkomst kunnen worden opgenomen, met name moeten worden genoemd in de structuurvisie.

### 3.3 Chw en Wabo versus de exploitatiebijdrage

Het op 31 maart 2010 in de Chw geïntroduceerde projectuitvoeringsbesluit, waar in de praktijk overigens maar weinig gebruik van wordt gemaakt, strekt mede tot vervanging van het tot 1 oktober 2010 bestaande projectbesluit op grond van de Wro.<sup>25</sup> Het besluit kan genomen worden voor woningbouwprojecten van twaalf of meer woningen. Er be-

staat op dit moment een keuzemogelijkheid tussen het projectuitvoeringsbesluit of de omgevingsvergunning waarin afgeweken wordt van het bestemmingsplan.

Er is wel sprake van een verschil tussen deze twee instrumenten. De reikwijdte van het projectuitvoeringsbesluit is breder dan die van de omgevingsvergunning. De Wabo zorgt voor samenvoeging van circa 25 (belangrijke) toestemmingen op het gebied van ruimte, bouwen, milieu, natuur en monumenten die nodig zijn voor het realiseren van plaatsgebonden activiteiten die van invloed zijn op de fysieke leefomgeving, waaronder het bouwen. Het projectuitvoeringsbesluit vervangt alle toestemmingen die voor de ontwikkeling en verwezenlijking van het project vereist zouden zijn geweest op enkele uitzonderingen na (art. 2.10 lid 3 Chw). Daarmee is hoofdstuk 2 afdeling 6 Chw breder dan de Wabo. Daarnaast bevat de Chw voor de fase van de rechtsbescherming enkele extra voorzieningen ten opzichte van de reguliere rechtsbeschermingsystematiek die ook bij de Wabo als uitgangspunt is genomen. Voorbeelden van deze extra voorzieningen zijn beroep in één instantie en een korte beslistermijn voor de rechter. Deze verschillen maken dat de Chw procedurele meerwaarde heeft boven de Wabo. Omgekeerd is het zo dat de Wabo meerwaarde heeft voor bijvoorbeeld besluitvorming over projecten die buiten het toepassingsbereik van die afdeling vallen.<sup>26</sup>

Het exploitatieplan is de drager van de exploitatiebijdrage die in een voorschrift bij de omgevingsvergunning wordt afgegeven. De bijdrage moet immers krachtens art. 6.13 lid 1 onderdeel c Wro gebaseerd zijn op de exploitatieopzet behorende bij het exploitatieplan. Indien er in de omgevingsvergunning een wijziging van de bestemming is opgenomen (thans vergelijkbaar met het oude projectbesluit),<sup>27</sup> ontstaat er echter een probleem met betrekking tot het betalingsvoorschrift. Opmerkelijk is dat dit probleem in de Chw wel, maar in de Wabo niet is opgelost.

Op grond van art. 2.15 Chw is afdeling 6.4 Wro van overeenkomstige toepassing op projectuitvoeringsbesluiten. Dit houdt in dat er een exploitatieplan aan het projectuitvoeringsbesluit moet worden gekoppeld, tenzij het kostenverhaal (en het stellen van locatie-eisen) anderszins is verzekerd.<sup>28</sup> Er zou dus een betalingsvoorschrift bij het projectuitvoeringsbesluit moeten worden gegeven. Het afgeven van een betalingsvoorschrift kan echter alleen gebeuren als er een exploitatieplan is vastgesteld. En dat terwijl het exploitatieplan in dit geval tegelijk met het projectuitvoeringsbesluit wordt vastgesteld. Dat is onwenselijk, omdat op het exploitatieplan een uitgebreide inspraakregeling van toepassing is, die invloed zou kunnen hebben op het betalingsvoorschrift of er zelfs toe zou kunnen leiden dat het exploitatieplan wordt vernietigd. Daarom heeft de wetgever voorzien in een oplossing in art. 2.15 onderdeel c Chw

21. In feite wordt de bestemming niet gewijzigd omdat er niet betaald wordt (middels het sluiten van een anterieure overeenkomst).

22. ABRvS 18 augustus 2010, BR 2010/174.

23. Art. 6.13 lid 7 Wro.

24. Zie bijvoorbeeld Van Baardewijk, *Wegwijzer Exploitatieplannen*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2010, p. 112 en Van den Brand e.a., *Reeks Grondzaken in de praktijk, deel III Grondexploitatie*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2011, p. 55.

25. *Kamerstukken II 2010/11*, 32 588, nr. 3, p. 4. Zie ook Barkhuysen e.a., 'De eerste ervaringen met de Crisis- en herstelwet', TBR 2011/22.

26. *Kamerstukken I 2009/10*, 32 127, C, p. 27.

27. Zie voor een uitgebreide beschrijving Bregman, 'Projectbesluitvorming in de Crisis- en herstelwet', TBR 2010/3, p. 17 e.v. Zie in meer karakteriserende zin Hijmans, 'Ga zo door en gij zult spinazie eten', *Grondzaken in de Praktijk 2010/6*.

28. Zie art. 6.12 lid 1 en 2 Wro. Zie uitgebreid Fokkema & De Haan, 'Anderszins verzekerd; zijn verschillen in premies toegestaan?', BR 2010/86.

die inhoudt dat er voor de aanvang van de bouw van het project, waarvoor het projectuitvoeringsbesluit in feite de vergunning verleent, een melding moet worden gedaan. Degene die gaat bouwen is verplicht dit te melden aan burgemeester en wethouders. Vervolgens kunnen burgemeester en wethouders een beschikking verzenden aan de eigenaar van de grond waarop gebouwd wordt, met daarin de verplichting om de in de beschikking vastgestelde exploitatiebijdrage te voldoen overeenkomstig art. 6.17 Wro. Er komt dus geen betalingsvoorschrift bij het projectuitvoeringsbesluit, maar dat voorschrift komt in een afzonderlijke beschikking te staan, die wordt afgegeven bij de start van de bouw.<sup>29</sup>

Deze regeling lijkt helder, maar is in feite onvoldoende uitgewerkt. Zo is het bijvoorbeeld de vraag wat de termijn zou moeten zijn voor de aanvraag van de in art. 2.15 Chw bedoelde melding. In de memorie van toelichting staat alleen dat het vervallen van de bouwvergunning een bijzondere regeling in de vorm van de gemelde beschikking noodzakelijk maakt. Een aanwijzing voor een termijn is noodzakelijk, omdat de bedoelde beschikking bij de start van de bouw moet worden verleend, waarvoor de gemeente een redelijke termijn nodig heeft. Uit de tekst van de wet lijkt echter voort te vloeien dat de melding ook op de dag voor de start van de bouw nog zou kunnen plaatsvinden. Een uitermate onwenselijke en niet op de praktijk gerichte situatie.

Het zou natuurlijk te verwachten zijn dat voor de omgevingsvergunning dezelfde oplossing zou worden gekozen, omdat daarbij dezelfde situatie aan de orde is als bij het projectuitvoeringsbesluit. Ook hierin kan een afwijking van de bestemming zijn opgenomen, in welk geval er een exploitatieplan bij de omgevingsvergunning moet worden vastgesteld, tenzij het kostenverhaal anderszins is geregeld. Opmerkelijk is nu dat voor het geval er sprake is van een afwijking van het bestemmingsplan in de omgevingsvergunning, de oplossing van art. 2.15 onderdeel c Chw niet is toegepast in de Wabo. Dat houdt in dat daar nu wel de onwenselijke situatie ontstaat van het gelijk oplopen van het vaststellen van het exploitatieplan en het afgeven van het betalingsvoorschrift. Dit lijkt een omissie die betrekkelijk eenvoudig door de wetgever kan worden gerepareerd.

#### 4. Karakterverschuiving in de financiën

Een karakterverschuiving is ook waarneembaar binnen de financiële tak van het grondbeleid. Een deel heeft te maken met de introductie van de hiervoor al behandelde wetgeving, een groter deel hangt samen met de economische crisis.

##### 4.1 Wetgeving

De afdeling Grondexploitatie uit de Wro heeft gezorgd voor betere mogelijkheden om kosten te verhalen. Om van die mogelijkheden gebruik te kunnen maken, dienen gemeenten echter de nodige financieel georiënteerde werkzaamheden te verrichten, traditioneel uitgevoerd door de gemeen-

telijke planeconomen. De vraag of überhaupt overgegaan moet worden tot het vaststellen van een exploitatieplan hangt niet alleen af van juridische aspecten, maar voor een aanzienlijk deel ook van de planeconomische inzichten. Bekend is de vergelijking tussen de verhaalbare kosten via een minnelijke onderhandeling versus de verhaalbare kosten via de weg van het exploitatieplan en de omgevingsvergunning. Om te kunnen bepalen wat de juiste weg is, zullen zowel de gemeente als haar wederpartij die vergelijking maken. Dit betekent dat ten behoeve van de onderhandelingen eigenlijk altijd een berekening zal moeten worden opgesteld ter bepaling van het bedrag dat op wettelijke basis te verhalen is.<sup>30</sup> Dit houdt weer in dat de planeconoom, in sommige gevallen meer dan in het verleden, betrokken zal moeten worden bij die onderhandelingen.

Het opstellen van een exploitatieberekening/opzet behorende bij een exploitatieplan lijkt veel op het opstellen van een reguliere grondexploitatie, maar in de praktijk blijkt dat er grote verschillen zijn.<sup>31</sup> De exploitatieopzet dient er slechts toe te bepalen welk bedrag aan kosten verhaald kan worden, niet om de financiële haalbaarheid van het plan aan te tonen. Bovendien gelden bij de exploitatieplanberekening diverse wettelijke regels die bij een reguliere grondexploitatie niet gelden. Er is gebleken dat zich in de praktijk nog diverse vragen voordoen bij het daadwerkelijk opstellen van een exploitatieopzet. Zo is lang niet altijd duidelijk welke kosten bovenplans of bovenwijks zijn. Ook het bepalen van de inbrengwaarde gebeurt nog niet altijd op eenduidige wijze, zeker niet als daar ook nog sloopkosten bij betrokken zijn.<sup>32</sup> Daarnaast vereist ook de zogenoemde plankosten scan enige kennisverdieping om deze op de juiste wijze in te vullen en zo zijn er nog diverse andere praktische vraagstukken.

De overige nieuw vastgestelde wetgeving als de Chw en de Wabo blijken minder invloed te hebben op het financiële deel binnen het grondbedrijf. Als procedures sneller doorlopen kunnen worden, kan dit van invloed zijn op de faseering van een project. Dit zal verwerkt moeten worden in de bijbehorende grondexploitatie.

##### 4.2 Economische crisis

De grootste verschuiving in financiële zin heeft echter niet te maken met de Wro, maar met de invloed van de crisis. Met betrekking tot gebiedsontwikkeling zijn de bakens verzet van financiële lust naar politieke last. Kon het werk in financiële zin voorheen gekenmerkt worden als het bepalen van de financiële lusten (en werden soms voorziene inkomsten al direct besteed), dan kan het werk nu gekenmerkt worden als het zo veel mogelijk beheersbaar houden en beperken van de politieke lasten. Dat vereist een andere (meer realistische) bril, een verschuiving en het soms verzinnen van creatieve oplossingen.

30. Zie in geanuceerde zin Fokkema & De Haan, 'Anderszins verzekerd; zijn verschillen in premies toegestaan?', *BR* 2010/86, p. 499 e.v.

31. Zie uitgebreid Fokkema & De Haan, 'Anderszins verzekerd; zijn verschillen in premies toegestaan?', *BR* 2010/86, p. 499-501.

32. Zie bijvoorbeeld ABRvS 13 april 2011, *BR* 2011/104, m.nt. E.J. van Baardewijk en M. Fokkema en *TBR* 2011/106, m.nt. J. B. Mus.

29. Zie ook *Kamerstukken II* 2009/10, 32 127, nr. 3, p. 21.

#### 4.3 Lopende projecten

Het is bij bijzonder veel lopende plannen de vraag of deze nog (geheel) doorgang kunnen vinden en hoe een meer positief resultaat behaald kan worden ondanks de crisis. Onder meer vanuit de planeconomische discipline zijn daartoe diverse creatieve oplossingen bedacht, soms noodgedwongen.

In de praktijk wordt al snel gedacht aan herprogrammering en herbestemming. Meer dan in het verleden dienen plan en de daarin opgenomen woningtypen aan te sluiten op de vraag uit de markt. Omvormen van reguliere woningen naar starters- en seniorenwoningen en andere specifieke doelgroepen biedt in een aantal gevallen soelaas. Ook blijkt de realisatie van kavels voor particulier opdrachtgeverschap aan te sluiten op een marktvraag.<sup>33</sup> Tevens is in een aantal gevallen het omvormen van woningen in de koopsector naar de huursector een oplossing gebleken om het plan alsnog te kunnen realiseren zonder al te grote verliezen.

Een andere oplossing is het opknippen van plannen. Door kleinere plannen te ontwikkelen, neemt het risico van een project af, zijn de bijbehorende investeringen lager en kan wellicht sneller tot ontwikkeling worden overgegaan.

Meer creatief is een oplossing waarbij de grond niet wordt verkocht, maar bijvoorbeeld in erfpacht wordt uitgegeven.<sup>34</sup> Door uitgifte in erfpacht hoeft de realiserende partij niet in een keer een groot bedrag te financieren, maar slechts de canon te betalen. In sommige gevallen kan daardoor de grond toch worden uitgegeven waarbij de grond eventueel na verkoop van de woningen alsnog wordt verkocht. Door de lagere financieringslasten en in een aantal gevallen betere mogelijkheden om überhaupt financiering te verkrijgen, kan daarmee in sommige gevallen de gebiedsontwikkeling toch doorgang vinden. Overigens merken wij hierbij op dat met deze oplossing het erfpachtinstrument in feite wordt misbruikt als financieringsinstrument. Uitgifte in eigendom met uitgestelde betaling tegen een rentevergoeding is ons inziens een meer transparante oplossing met in feite hetzelfde resultaat.<sup>35</sup>

Ook de oprichting van stichtingen die garanderen de huidige woning aan te kopen bij aankoop van een woning in een nieuwbouwproject om op die wijze de markt weer op gang te brengen, is een oplossing die past in het doel lopende projecten doorgang te laten vinden zonder al te grote verliezen.

Een meer praktische oplossing is het verlagen van de grondprijzen gebleken. Nu de woningprijzen dalen, is het logisch in een aantal gevallen ook de grondprijzen te ver-

lagen.<sup>36</sup> Echter, lang niet alle gemeenten voeren een dergelijke grondprijswijziging door.

Algemeen kan geconstateerd worden dat ondanks bovengenoemde slechts marginaal werkende oplossingen het saldo van de grondexploitaties de afgelopen jaren drastisch naar beneden is bijgesteld. Een vervelende boodschap aan de gemeenteraad, die politiek gezien in sommige gevallen moeilijk te accepteren zal zijn.

#### 4.4 Projectoverstijgend

De verschuiving in financiële zin blijft niet beperkt tot individuele projecten. Gedwongen door de crisis is er meer aandacht voor analyse in samenhang. Niet zelden blijkt in de praktijk dat projecten op individueel niveau doorgang zouden moeten vinden, terwijl dat in samenhang minder logisch is. Worden de projecten in samenhang gezien, dan blijken er in de praktijk nogal eens verschillen te bestaan tussen de programmering voor de komende jaren en de werkelijke afzet van de afgelopen jaren. Meer dan in het verleden dienen projecten qua aantallen, maar zeker ook qua segmentering en fasering, op elkaar te worden afgestemd. Dit betekent de noodzaak van een overkoepelende blik. In sommige gemeenten heeft deze situatie geleid tot ingrijpende beslissingen waarbij de ontwikkeling van projecten wordt stilgelegd, het verlies wordt genomen en de grondexploitatie wordt afgesloten.

#### 4.5 Van actief naar passief

Ook de verschuiving in het grondbeleid van actief grondbeleid naar meer faciliterend grondbeleid heeft financiële effecten. Voor een actief grondbeleid moet budget worden vrijgemaakt voor het doen van strategische aankopen. In sommige gevallen werd dergelijk budget al op voorhand gelabeld zodat, indien zich de mogelijkheid tot een goede aankoop voordeed, snel gehandeld kon worden. Dat budget kan bij een overgang naar een faciliterend grondbeleid vrijvallen. Ook werd zelfs al voorgesorteerd op inkomsten uit het grondbedrijf. Indien er bijvoorbeeld geen strategische aankopen meer worden gedaan, kan een eventueel daartoe gereserveerd budget worden ingezet voor andere doelen. Men kan ook kritisch kijken naar het beheer van en de inkomsten uit huidige eigendommen. Ook daar kunnen eventueel (extra) inkomsten uit gegenereerd worden.

#### 4.6 Weerstandvermogen

In de praktijk lijkt er meer en meer aandacht te zijn voor het bepalen van het gemeentelijke weerstandvermogen samenhangend met de lopende grondexploitaties. Op basis van een praktijkonderzoek is gebleken dat gemeenten daarbij zeer uiteenlopende methoden hanteren. Het BBV schrijft geen specifieke werkwijze voor, slechts dat het gedaan moet worden. Duidelijk is dat de risicoanalyse goed en projectoverstijgend moet zijn en per project moet worden uitgevoerd.<sup>37</sup>

33. Zie uitgebreid Kastein, 'Tijd voor zelfbouw', *Grondzaken in de Praktijk* 2011/1, p. 6-9 en Fokkema, 'Particulier opdrachtgeverschap vanaf de fundering', *Grondzaken in de Praktijk* 2011/1, p. 10-13.

34. Zie Hijmans, 'Erfpacht als stimuleringsmaatregel lokale economie', *BR* 2010/87, p. 589-594.

35. Bijkomend voordeel daarbij is dat in een aantal gevallen de mogelijkheid tot het verkrijgen van financiering verbeterd wordt. Banken staan niet altijd positief tegen het door de ontwikkelaar verkrijgen van de grond in erfpacht. In een aantal gevallen brengt dit voor de financierende bank teveel onzekerheden met zich mee.

36. Bij residuele berekeningen uiteraard afhankelijk van inzichten met betrekking tot prijsontwikkelingen in de bouwkosten.

37. Zie Eurlings & De Haan, 'Weer of geen weer, breng uw weerstand op orde!', *Grondzaken in de Praktijk* 2011/1, p. 16-19.

## 5. Onteigening

### 5.1 Algemeen

Bij de invoering van de Chw is een aantal wijzigingen van de Onteigeningswet (hierna: Ow) doorgevoerd.<sup>38</sup> Het doel daarvan is vooral versnelling van de procedure. Een belangrijke wijziging is dat de voormalige procedure van titel IV gelijkgeschakeld is met die van titel IIa. Dat houdt in dat voor de bestemmingsplanonteigening niet meer de gemeente, maar de Kroon het onteigeningsbesluit neemt. Het besluit dat de gemeente nu neemt is het besluit om de Kroon te verzoeken te besluiten tot onteigening.

Een tweede belangrijke wijziging was de ont koppeling van het onteigeningsbesluit van het ruimtelijk besluit. Die ont koppeling is inmiddels teruggedraaid.<sup>39</sup>

Verder zijn er wat meer mogelijkheden geïntroduceerd om fouten tijdens de onteigeningsprocedure te verbeteren. Voor een overzicht van de jurisprudentie op het gebied van onteigening verwijzen wij naar een artikel dat later dit jaar in Bouwrecht zal worden gepubliceerd.

### 5.2 Versnelling

De wijzigingen die via de Chw zijn doorgevoerd, hadden vooral het doel om de onteigening te versnellen. In principe zal de Kroon, nadat een verzoek tot onteigening is ingediend, dit verzoek direct in behandeling nemen en mag de betrokken gemeente ervan uitgaan dat de voorbereiding van het Koninklijk Besluit binnen redelijke termijn zal worden verzorgd.<sup>40</sup> In de situatie zoals deze thans geldt, dient de Kroon binnen zes maanden na tervisielegging een besluit te nemen. Er is echter niet bepaald wanneer de Kroon een verzoek tot onteigening in behandeling dient te nemen. Aangezien de Kroon zelf verantwoordelijk is voor de tervisielegging, kan de start van de beslistermijn enige tijd op zich laten wachten, wat vertraging in de procedure oplevert. In de praktijk is dit ook gebeurd.<sup>41</sup>

Bij KB van 3 maart 2011 heeft de Kroon onroerende zaken ter onteigening aangewezen krachtens art. 78 van titel IV van de Ow (het KB met annotatie is opgenomen in deze editie onder BR 2011/115). Uit dit KB blijkt dat de met de Chw beoogde versnelling van de onteigeningsprocedure een illusie is. Het verzoekbesluit van de raad aan de Kroon dateert van 7 april 2010. De stukken zijn vervolgens vanaf eind september tot begin november 2010 door de Kroon ter inzage gelegd, en het KB is vervolgens bijna elf maanden na het verzoekbesluit genomen. De oorzaak hiervan is waarschijnlijk gelegen in het feit dat bij het ministerie onvoldoende capaciteit is om de voorbereidingsprocedure, die voorheen bij en door de gemeente plaatsvond, op zich te

nemen. Het ministerie lost dit nu op door meer tijd voorafgaande aan de terinzagelegging te nemen.

### 5.3 (Ont)koppeling

Door het vervallen van art. 3.36b Wro door invoering van de Chw op 31 maart 2010 werd de koppeling van de onteigening aan het ruimtelijk plan geschrapt uit de Wro. Het onteigeningsvonnis kon al worden ingeschreven voordat het planologisch besluit onherroepelijk was. De Wet tot wijziging Spoedwet wegverbreding, de Tracéwet, Waterwet en de Wro, die op 14 januari 2011 in werking is getreden, voorziet inmiddels in een hernieuwde invoering van koppelingen tussen de onteigeningsprocedure en procedures zoals geregeld in dit wetje. Hiermee worden de koppelingen tussen procedures ten aanzien van onteigening, zoals deze waren geregeld voor de inwerkingtreding van de Chw, opnieuw wettelijk verankerd. Er treden in de praktijk nu dus met betrekking tot de koppeling geen wijzigingen meer op ten opzichte van de situatie voor de inwerkingtreding van de Chw. Wijziging van de Ow was op dit punt niet noodzakelijk, aangezien de in het verleden bestaande koppelingen geheel voortvloeiden uit voornoemde wetten.

De discussie of de koppeling tussen onteigeningsbesluit en ruimtelijk plan ook geldt voor procedures op grond van titel IIaOw is beslecht in het KB van 12 november 2010. Er waren vraagtekens bij het onderscheid tussen onteigening op grond van titel IIaOw en onteigening op grond van titel IVOW voor wat betreft de koppeling tussen de onteigeningsprocedure en de planologische procedure. Volgens de desbetreffende eigenaar zou ook een onteigeningsbesluit op grond van titel IIa Ow alleen kunnen worden genomen onder voorwaarden die resulteren in een koppeling tussen de planologische en de onteigeningsprocedure. De Kroon overweegt dat het kabinet in reactie op het advies van de Raad van State heeft gewezen op het arrest van de Hoge Raad van 12 september 2008.<sup>42</sup> Het kabinet heeft op basis hiervan aangegeven dat het standpunt dat de huidige praktijk rond onder meer titel IIa Ow vanuit het oogpunt van rechtszekerheid onjuist is, geen steun vindt in de jurisprudentie. Om deze reden ziet de Kroon geen aanleiding om de door de eigenaar gewenste voorwaarden aan dit besluit te verbinden. Overigens merkt de Kroon op dat met de feitelijke uitvoering van het werk pas kan worden begonnen nadat de planologische procedures zijn doorlopen en de benodigde vergunningen en ontheffingen zijn verleend.

## 6. Wet voorkeursrecht gemeenten

### 6.1 Algemeen

De Wet voorkeursrecht gemeenten (hierna: WVgem) is in de afgelopen jaren sterk vereenvoudigd en gemoderniseerd. De wet zat ingewikkeld in elkaar en kende vier achtereenvolgende vaststellingen die een soort herhaling van zetten te zien gaven. Dat was vooral tijdrovend en duur.

De voornaamste wijzigingen hebben plaatsgevonden in twee fasen. De in de eerste fase opgenomen wijzigingen

38. Zie voor een overzicht Sluysmans, 'Wijzigingen in de onteigeningswet. Over symboolwetgeving, politiek onvermogen en het menselijk tekort', *TBR* 2010/7, p. 50 e.v.

39. Zie De Snoo, 'Koppeling onteigening en planologie: terug bij af', *TBR* 2010/174, p. 965-968.

40. *Kamerstukken I* 2009/10, 32 127 C, p. 54.

41. Op 30 augustus 2010 heeft het toenmalige Ministerie van VROM de Handreiking onteigeningen titel IV 2010 uitgebracht, waarin de procedure is toegelicht en voorzien van een aantal modellen die digitaal beschikbaar zijn.

42. Zie HR 12 september 2008, *LJN* BD5715.

vonden plaats per 1 juli 2008 als gevolg van de Invoeringswet Wro.<sup>43</sup> Dit betrof onder meer het vereenvoudigen van de vestigingsprocedure, zodat deze aansluit bij de (nieuwe) planvormen uit de Wro en het invoeren van een voorkeursrecht op provinciaal en rijksniveau.

De tweede fase, die op 1 juli 2010 is ingegaan, ziet op de vereenvoudiging van de aanbestedingsprocedure en de inwerkingtreding van het voorkeursrecht.<sup>44</sup> Verder zijn nog wijzigingen voortgekomen uit de Chw en de Invoeringswet Wabo (hierna: IWabo).

In een later in dit blad te verschijnen artikel zal de recente jurisprudentie inzake de WVGem onder de loep worden genomen.

### 6.2 Eerste fase wijzigingen

Vanaf 1 juli 2008 kunnen burgemeester en wethouders onder voorwaarden op basis van art. 6 WVGem gronden voorlopig aanwijzen voor maximaal drie maanden mits bij het daartoe strekkend besluit aan die gronden een niet-agrarische bestemming is toegedacht en het gebruik afwijkt van de toegedachte bestemming. Vervolgens kan de gemeenteraad op grond van art. 2 WVGem gronden definitief aanwijzen en daarmee besluiten tot toepassing van art. 10 tot en met 24, 26 en 27 WVGem. Voor deze aanwijzing komen uiteraard ook alleen die gronden in aanmerking die voldoen aan de wettelijke vereisten. Waar onder de oude WVGem werd gesproken over een voorstel van burgemeester en wethouders en een besluit van de gemeenteraad, wordt vanaf de inwerkingtreding van de gewijzigde WVGem gesproken over een besluit tot voorlopige aanwijzing respectievelijk een besluit tot aanwijzing.

Vanaf 1 juli 2008 ziet art. 3 WVGem op een besluit tot aanwijzing van gronden die bij het bestemmingsplan, projectbesluit of inpassingsplan een niet-agrarische bestemming toegekend krijgen en waarbij het huidige gebruik moet afwijken van de bestemming die is toegekend in dat plan of besluit.

Art. 4 WVGem ziet op een besluit tot aanwijzing van gronden die zijn opgenomen in een structuurvisie.

Art. 5 WVGem ziet op een besluit tot aanwijzing van gronden die nog niet zijn opgenomen in een bestemmingsplan, projectbesluit of structuurvisie. In het aanwijzingsbesluit moet zijn aangegeven of daarna een structuurvisie zal worden vastgesteld, of dat direct zal worden overgegaan tot het vaststellen van een bestemmingsplan of projectbesluit. Overigens is de WVGem per 25 maart 2010 door de art. 3.5 en 3.26 Chw via de IWabo zodanig gewijzigd dat het projectbesluit als planologische grondslag voor voorkeursrechten is komen te vervallen.

De provincie en het rijk zijn sinds 1 juli 2008 op grond van art. 9a WVGem ook bevoegd om een voorkeursrecht te vestigen en krijgen dezelfde bevoegdheden tot het vestigen van een voorkeursrecht als de gemeenten. De werkingsduur van de aanwijzing op grond van art. 3 of 9a WVGem is

maximaal tien jaar, op grond van art. 4 of 5 WVGem is de werkingsduur maximaal drie jaar.

### 6.3 Tweede fase wijzigingen

De tweede fase van wijziging van de WVGem omvat aanpassingen omtrent de stroomlijning van de aanbestedingsprocedure, het schrappen van de ontheffing van Gedeputeerde Staten en daarbij het bieden van de mogelijkheid tot vrijstelling op de aanbestedingsplicht bij gewichtige redenen van de vervreemder door het bestuursorgaan. Hiervan zijn ons nog geen concrete voorbeelden bekend. Het zal natuurlijk interessant zijn te zien welke redenen te zijner tijd als gewichtig zullen worden aangemerkt.

De termijn waarbinnen burgemeester en wethouders aan diegene die een aanbesteding heeft gedaan kunnen laten weten of zij in beginsel al dan niet tot aankoop van het perceel wensen over te gaan, het zogenoemde beginselbesluit, is voortaan zes weken.

De prijsadviesprocedure van art. 16 van de oude WVGem, waarbij de rechter een deskundige aanwijst om prijsadvies uit te brengen, is ten behoeve van een vereenvoudiging van de wet geschrapt bij deze wijzigingswet. Wat blijft is de rechterlijke prijsbepalingsprocedure in art. 13 en 14 nieuwe WVGem. Hierbij verzoekt de vervreemder aan burgemeester en wethouders dat hij de prijsbepalingsprocedure wil starten waarop burgemeester en wethouders binnen vier weken door middel van een procureur een verzoekschrift indienen bij de rechtbank.

De bevoegdheid uit de oude WVGem van Gedeputeerde Staten om ontheffing te verlenen van de onderhandelingsplicht is geschrapt, vooral omdat er erg weinig gebruik van gemaakt werd. Bij bijzondere omstandigheden kan een vrijstelling op de aanbestedingsplicht echter wel gewenst zijn. Bij de tweede fase van wijzigingen is daarom aan burgemeester en wethouders de bevoegdheid toegekend om op verzoek van de vervreemder vanwege aannemelijk gemaakte 'gewichtige redenen' vrijstelling te verlenen. Burgemeester en wethouders kunnen hierbij wel beperkingen opleggen.

### 6.4 Toekomstige ontwikkelingen

Er zit nog een laatste wijziging in de pijplijn, namelijk de plannen om de bekendmaking en de inwerkingtreding van de voorkeursrechten aan te passen. Men wacht nog met een wetsvoorstel hierover op de door de Minister van IenM toegezegde evaluatie van de Wet kenbaarheid publiekrechtelijke beperkingen onroerende zaken.<sup>45</sup> Wanneer deze evaluatie daar aanleiding toe geeft, zal ook deze laatste aanpassing van kracht worden. Deze aanpassing houdt in dat de inwerkingtreding van het voorkeursrecht gekoppeld wordt aan het moment van inschrijving van het voorkeursrecht in het gemeentelijk register van publiekrechtelijke beperkingen.

43. Kamerstukken II 2006/07, 30 938, nr. 2.

44. Kamerstukken II 2007/08, 31 285, nr. 2.

45. Kamerstukken II 2009/10, 31 285, nr. 18.

## 7. Staatssteun

### 7.1 Algemeen

Sinds de economische crisis hebben de staatssteunregels sterk aan bekendheid gewonnen. Om gebiedsontwikkelingsprojecten vlot te trekken, heeft de (decentrale) overheid allerlei manieren gevonden om financieel bij te dragen. Afspraken over (te) lage grondprijzen, het stellen van garanties, bijdragen aan onrendabele toppen, het gebeurt op grote schaal. Hierbij doen partijen (decentrale overheden) er goed aan reeds bij het opstellen van hun (Nota) Grondbeleid rekening te houden met de mogelijke risico's die voortvloeien uit de staatssteunregels, bijvoorbeeld met het oog op (een aanval op) de financiële haalbaarheid van ruimtelijke plannen. De onbekendheid met staatssteunregels maakt onbemind. Onterecht blijkt vaak, want eenmaal goed in deze regelgeving ingevoerd openbaren zich naast risico's ook belangrijke mogelijkheden om geoorloofd te kunnen investeren in gebiedsontwikkeling.

### 7.2 Economische crisis

Als een bepaalde gebiedsontwikkeling een bijzondere waarde heeft, bijvoorbeeld in ecologische of natuurhistorische zin of met betrekking tot de realisatie van sociale huisvesting, kan de (decentrale) overheid ervoor kiezen om daarin te investeren. De economische crisis heeft de investeringsdrang van gemeenten in gebiedsontwikkeling in eerste instantie aangewakkerd. De investeringen, ook wel te zien als financiële hulp, die voortvloeien uit de crisis, zijn met name gestoeld op economische overwegingen en veel minder op overwegingen in het kader van de ruimtelijke ordening. Veel bouwprojecten verkeren namelijk sinds de crisis nog steeds in zwaar weer. Ontwikkelaars ondervinden problemen in de financieringssfeer, maar ook bij het afzetten van onder andere woningen en kantoren.

Decentrale overheden zijn, ook door de grote media aandacht die de banksector in dit verband heeft gekregen, in toenemende mate bekend met het begrip staatssteun en vragen zich steeds vaker af of deze financiële hulp, die ten goede komt aan de betreffende ontwikkelende partijen, wel in de pas loopt met de Europese staatssteunregels. Terecht, want de laatste tijd blijkt uit jurisprudentie dat steeds meer partijen zich beroepen op staatssteunregels in relatie tot bijvoorbeeld financiële haalbaarheid van bestemmingsplannen. Het lijkt erop dat het argument staatssteun een dankbaar handvat biedt aan de partij die belang heeft bij het frustreren van een bepaald ruimtelijk plan. Het wordt eenvoudig als wapen ingezet. Overigens blijkt uit de recente uitspraak inzake 'Centrum Haaren' van de Afdeling, dat de partij die een dergelijk beroep instelt met diepgaande argumenten dient te komen.<sup>46</sup> Of dit het aantal beroepsgronden gerelateerd aan staatssteunregels zal doen afnemen, valt nog maar te bezien. Ook de Europese Commissie wordt regelmatig geconfronteerd met klachten over gebiedsontwik-

kelingsprojecten en heeft zich reeds meermaals hierover uitgesproken.

Decentrale overheden en marktpartijen doen er dan ook goed aan om bij het opstarten van gebiedsontwikkelingsprojecten en in het daaropvolgende proces aandacht te besteden aan dit onderwerp. Dat geldt uiteraard ook voor het aspect staatssteun in de Nota Grondbeleid.

### 7.3 Staatssteun en gebiedsontwikkeling

Dat ook de centrale overheid zich zorgen maakte over de stagnatie in de bouw tijdens de economische crisis blijkt bijvoorbeeld uit de Tijdelijke stimuleringsregeling woningbouwprojecten van (ex-)minister Van der Laan uit 2009. Op grond van deze regeling konden gemeenten, verdeeld over drie tranches, projecten op het gebied van herstructureerings- en uitbreidingsnieuwbouw aanmelden (voor steun) die zijn vertraagd of stilgevallen door de economische crisis. In het begin van de uitvoering van deze maatregel bleek dat de bijbehorende nationale voorwaarden voor verkrijging van steun veel beter in beeld waren bij gemeenten dan de Europese staatssteunvoorwaarden.

Om erachter te komen of steun dient te worden aangemeld bij de Europese Commissie, moet men nagaan of er is voldaan aan de kerncriteria. Is er sprake van een (economisch) voordeel, bekostigd met staatsmiddelen, dat een bepaalde onderneming niet via de normale commerciële weg zou hebben verkregen? Daarbij moet het voordeel de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen en een (potentiële) invloed op de tussenstaatse handel hebben. De Europese Commissie oordeelt overigens al snel dat aan laatstgenoemde criteria is voldaan, zeker met betrekking tot gebiedsontwikkelingsprojecten.

Partijen die deelnemen aan gebiedsontwikkeling dienen dus rekening te houden met staatssteunregels; deze lijken (en zijn), zeker door de ontwikkelingen rondom de crisis, dichterbij dan ooit.

Voornoemd voordeel kan, naast voornoemde stimuleringsmaatregel, bijvoorbeeld ook bestaan uit garanties of leningen tegen niet-marktconforme voorwaarden, bijdragen in de onrendabele top van ontwikkelingen en verkoop van grond of gebouwen voor lagere prijzen dan de marktprijs. Alle voornoemde vormen van steunverlening komen frequent voor en ze worden lang niet altijd getoetst aan voornoemde criteria. Hierdoor lopen gemeenten het risico dat hun ruimtelijke plannen met succes worden aangevallen voor de rechter. Indien de haalbaarheid van het plan namelijk afhankelijk is van steun van de betrokken overheidsorganisatie, en deze steun door Brussel wordt aangemerkt als ongeoorloofd, leidt dit er (in ieder geval in theorie) toe dat het plan niet meer kan worden uitgevoerd. Een nationale rechter kan (onder andere) om deze reden besluiten om het bestemmingsplan nietig te verklaren.

In een aantal belangrijke beschikkingen laat de Europese Commissie (onder andere Marktpassage Haaksbergen<sup>47</sup>,

46. ABRvS 13 april 2011, TBR 2011/103, m.nt. De Vries en BR 2011/112 m.nt. M.Y.C.L. de Wit.

47. Beschikking van de Europese Commissie 4 april 2006, nr. C 33/2005 (ex N277/2004) (Marktpassage Haaksbergen), BR 2006, afl. 8, m.nt. J.W. Zundert en J. Gundelach.

Zwaaiikom<sup>48</sup> en Mill en St. Hubert<sup>49</sup>) haar licht schijnen op deze materie. Ook is uit deze beschikkingen te destilleren wat de Europese Commissie wél geoorloofd acht als het aankomt op steunverlening aan gebiedsontwikkelingen.<sup>50</sup>

#### 7.4 Marktconformiteit

Bij gebiedsontwikkelingen is marktconformiteit een belangrijke en veelgebruikte toverterm. (Grond)transacties tussen overheden en ondernemingen dienen marktconform te geschieden. Volgens de staatssteunregels is het voldoen aan marktconformiteit vrij overzichtelijk: zorg voor een onafhankelijke taxatie of een onvoorwaardelijke openbare biedprocedure. Dat is overigens niet overal gebruikelijk. Gemeenten werken graag met een (jaarlijks) vastgestelde grondprijssystematiek en zien de procedures als extra 'tijd- en geldverspilling'.

#### 7.5 Mogelijkheden

Een belangrijke manier om geoorloofd steun te verlenen aan een ontwikkeling is investeren in de openbare ruimte.

Het aanleggen en onderhouden van bijvoorbeeld algemene openbaar toegankelijke infrastructuur (openbaar groen, speelveldjes enzovoort) wordt gezien als een typische overheidstaak. Bij investeringen in infrastructuur is er sprake van algemene maatregelen waarvan de kosten doorgaans gedragen worden door de overheid en is er geen sprake van staatssteun. Decentrale overheden dienen er wel voor te zorgen dat de voorzieningen op niet-discriminatoire basis toegankelijk zijn, dat wil zeggen algemeen toegankelijk zijn voor alle potentiële eindgebruikers.

Een andere mogelijkheid is bijvoorbeeld investeren in sociale huisvesting, vaak via woningbouwcorporaties. Hierbij dient wel te worden aangetekend dat de regels voor woningbouwcorporaties onlangs zijn aangescherpt door Brussel. Woningbouwcorporaties die in aanmerking willen komen voor steun, moeten van de Europese Commissie hun vrijgekomen sociale woningen vanaf 1 oktober 2010 toewijzen aan huishoudens met een inkomen tot € 33 000. Dit behelst ruim 40% van de Nederlandse huishoudens.

Een interessante mogelijkheid is gedeeltelijke (!) compensatie voor het werkelijke verlies van het project. De Europese Commissie heeft deze steun onder strenge omstandigheden en voorwaarden geoorloofd verklaard.

De bijdrage dient dan te zijn gericht op de fysieke, economische en sociale herwaardering van stedelijke gebieden. Belangrijke voorwaarden zijn bijvoorbeeld dat de werkelijke verliezen van het project inherent zijn aan het door de overheid opgelegde herontwikkelingsplan en dat de gedeeltelijke compensatie van de werkelijke verliezen is beperkt tot het minimum dat noodzakelijk is om een correcte uitvoering van het project te waarborgen. Een nacalculatiebepaling in het betreffende contract waar de verplichting uit

voortvloeit om de gehele exploitatie nog een keer door een onafhankelijk deskundige te laten controleren, is hierbij onontbeerlijk.

## 8. Aanbesteding

### 8.1 Algemeen

Aanbesteding is in toenemende mate van belang geworden voor het grondbeleid. Niet alleen gaat het daarbij om het aanbesteden van werken maar ook om de inrichting van gemeentelijke overeenkomsten. Bepaalde aspecten uit het aanbestedingsrecht hebben immers rechtstreeks effect op een juiste wijze van contracteren binnen het grondbeleid, met name waar het uitgifte- en ontwikkelingscontracten betreft. De *Reiswijzer Gebiedsontwikkeling 2011* (hierna genoemd *Reiswijzer 2011*) geeft hier aanwijzingen voor.

### 8.2 Invloed aanbestedingsrecht via Reiswijzer Gebiedsontwikkeling 2011

Nog steeds is er geen definitief antwoord te geven op de vraag of (en wanneer) er wel sprake kan zijn van een aanbestedingsplichtige overheidsopdracht bij de uitgifte van gemeentelijke gronden (of bij een beroep op zelfrealisatie) ten behoeve van geheel voor eigen rekening en risico van een marktpartij te realiseren commercieel vastgoed en woningbouw. Om gemeenten en marktpartijen in dit kader op praktische wijze te ondersteunen, verschijnt er met enige regelmaat een zogenoemde *Reiswijzer Gebiedsontwikkeling*. Hierin wordt, namens de Ministeries van BZK en IenM, de VNG, de NEPROM en het IPO, een beschrijving gegeven van de laatste stand van zaken met betrekking tot Europese- en nationale jurisprudentie. Eind maart verscheen de *Reiswijzer 2011* met daarin twee reisroutes.

De eerste route, en dat zou de voorkeursroute moeten zijn, betreft die van het doorlopen van een aanbesteding of selectie bij gebiedsontwikkeling. Route twee is juist gericht op het voorkomen van een Europese aanbestedingsplicht. Ontwikkelende marktpartijen en gemeenten, ook als zij de enige grondeigenaar zijn, willen immers vaak één-op-één-samenwerken bij gebiedsontwikkeling.

Het tweede reisadvies luidt als volgt:

'Voor woningbouw en commercieel vastgoed die niet Europees worden aanbesteed is van wezenlijk belang dat wordt vermeden dat cumulatief aan drie voorwaarden wordt voldaan:

1. er is een rechtstreeks economisch belang van de overheid mee gemoeid,
2. er wordt een bouwplicht opgelegd en
3. er worden eisen gesteld die verder gaan dan de mogelijkheden van het publiekrechtelijke kader.<sup>51</sup>

Vorenstaand advies is gebaseerd op het Müller-arrest uit maart 2010, waarin door het HvJ EU vrij uitgebreid is ingegaan op een aantal onderdelen van de definitie van 'over-

48. Beschikking nr. N 209/2008 (Brussel, 17.VI.2008, C(2008)2685 definitief) (Nederland, Oosterhout, Bouwproject Zwaaiikom).

49. Besluit N 555/2008 (Brussel, 14.IV.2009, C(2009)7686 definitief) (Nederland, Centrumplan gemeente Mill en St. Hubert).

50. Zie ook Van der Ven, 'Gevolgen staatssteunregels voor gebiedsontwikkeling; zaak Mill en St. Hubert nader belicht', BR 2010, p. 726 e.v..

51. *Reiswijzer 2011*, p. 10.

heidsopdracht voor werken'. Een overheidsopdracht voor werken is – voor zover hier relevant – een:

'Schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel (...) die betrekking heeft op (...) het laten uitvoeren met welke middelen dan ook van een werk dat aan de door de aanbestedende dienst vastgestelde eisen voldoet.'

De in de *Reiswijzer 2011* genoemde voorwaarden van het rechtstreeks economisch belang en de bouwplicht hebben betrekking op het onderdeel 'schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel'.

De voorwaarde van eisen die verder gaan dat het publiekrechtelijke kader slaan op het onderdeel 'het laten uitvoeren (...) van een werk dat aan de door de aanbestedende dienst vastgesteld eisen voldoet'. Van een aanbestedingsplichtige overheidsopdracht voor werken kan pas sprake zijn als aan alle drie de voorwaarden is voldaan.

### 8.3 Rechtstreeks economisch belang

Ter voorkoming van een rechtstreeks economisch belang wordt in de *Reiswijzer 2011* opgemerkt dat het van wezenlijk belang is dat door de marktpartij een marktconforme grondprijs wordt betaald en dat de ontwikkeling werkelijk voor rekening en risico van de marktpartij moet plaatsvinden. Men moet dus waken voor een te lage grondprijs, maar ook voor participatie door de gemeente in de vastgoedexploitatie. En het is goed om te beseffen dat uit het Müller-arrest ook volgt dat een rechtstreeks economisch belang kan liggen in de economische voordelen die de aanbestedende dienst (in casu de gemeente) kan halen uit het toekomstige gebruik of de toekomstige overdracht van het werk.<sup>52</sup> De in de *Reiswijzer 2011* genoemde 'afroomregelingen' kunnen worden gezien als een dergelijk economisch voordeel. Een afroomregeling houdt in dat de gemeente bij hogere vastgoedopbrengsten gerechtigd is tot een deel daarvan.<sup>53</sup>

In de *Reiswijzer 2011* wordt gewezen op de mogelijkheid om bij hogere vastgoedopbrengsten de grondprijs te laten herberekenen omdat deze marktconform moet zijn. In aanvulling hierop kan zelfs gesteld worden dat het niet opnemen van een herberekeningsclausule juist kan resulteren in een rechtstreeks economisch belang. Leidt een hogere vastgoedopbrengst namelijk niet tot een herberekening, dan hanteert de gemeente in feite een te lage (residuele) grondprijs.

### 8.4 Bouwplicht en (terug)leverplicht

Door het accepteren van een contractuele bouwplicht verbindt een marktpartij zich tot uitvoering. Op dat moment wordt voldaan aan één van de in het Müller-arrest geïntroduceerde criteria voor de aanneming van een 'overeenkomst onder bezwarende titel'. Als alternatief wordt in de *Reiswijzer 2011* een (terug)leverplicht gepresenteerd.<sup>54</sup>

Wordt niet tijdig gestart met de bouw, dan moet de grond worden (terug)geleverd aan de gemeente. Een dergelijke constructie heeft vrij recentelijk de toets der gerechtelijke kritiek doorstaan.<sup>55</sup>

### 8.5 Verdergaande eisen dan publiekrechtelijk kader

De *Reiswijzer 2011* maakt onderscheid tussen eisen die de gemeente stelt als publieke regisseur en eisen die worden gesteld vanuit de rol van opdrachtgever. Samengevat komt het erop neer dat sprake is van een publieke regisseursfunctie als de gemeente (in een overeenkomst) gebruikmaakt van aan haar door de wetgever toegekende publiekrechtelijke bevoegdheden. Hier is sprake van bij de vaststelling van het bestemmingsplan, het vaststellen van een welstandsnota en beeldkwaliteitsplan en bij het vaststellen van woningbouwcategorieën in een bestemmingsplan of exploitatieplan. Als de gemeente contractueel gezien verder gaat dan dat, dan draagt de gemeente zich feitelijk als opdrachtgever.<sup>56</sup>

## 9. Duurzaamheid en art. 122 Woningwet

Art. 122 Wonw) bepaalt dat een gemeente geen rechtshandelingen naar burgerlijk recht kan verrichten 'ten aanzien van de onderwerpen waarin bij of krachtens de algemene maatregel van bestuur, bedoeld in artikel 2 is voorzien of die met betrekking tot het bouwen bij of krachtens de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht zijn geregeld'. Het is gemeenten niet toegestaan, tenzij sprake is van een zogenaamd 'excellent gebied'<sup>57</sup> of een 'innovatief experiment' ex. art. 2.4 Chw, om contractuele voorwaarden te hanteren die te maken hebben met eisen van het Bouwbesluit (bijvoorbeeld een lagere EPC) of het stelsel van omgevingsvergunningen. In de hiervoor al behandelde *Reiswijzer 2011* wordt er terecht op gewezen dat aanvullende contractuele eisen over het Politiekeurmerk Veilig Wonen, duurzaam bouwen en EPC in strijd zijn met art. 122 Wonw.<sup>58</sup> Wel wordt er in de *Reiswijzer 2011* op gewezen dat art. 122 Wonw er niet aan de weg zou staan om langs privaatrechtelijke weg, mits op basis van gelijkwaardigheid en in onderling overleg, meer af te spreken dan in de bouwregelgeving is vastgesteld.<sup>59</sup> Beseft moet worden dat bij verlening van de omgevingsvergunning niet mag worden getoetst aan de inhoud van de overeenkomst.<sup>60</sup> Ook moet beseft worden dat de Hoge Raad zeer recentelijk heeft geoordeeld dat het de gemeente Breda (bij gronduitgifte) niet was toegestaan om een verplichting om te bouwen conform GIW-regeling

52. Zie uitgebreid hierover Fokkema, *BR* 2010/105, p. 582 e.v.

53. Zie ook Rb. Groningen (vz.) 10 juni 2011, *LJN* BQ8211.

54. *Reiswijzer 2011*, p. 74.

55. Hof Arnhem 26 april 2011, *LJN* BQ3090, *BR* 2011/127 m.nt. R. Wuijster en Rb. Alkmaar 20 april 2011, *LJN* BQ2032.

56. *Reiswijzer 2011*, p. 76 en Rb. Groningen (vz.) 10 juni 2011, *LJN* BQ8211.

57. Zie uitgebreid De Wit, 'Duurzaamheidseisen bij (projectontwikkel)overeenkomsten', *TO* 2010, afl. 4, p. 129-132.

58. Zie ook Rb. Arnhem 7 april 2010, *BR* 2010/127 m.nt. M.Y.C.L. de Wit en Hof 's-Hertogenbosch 8 september 2009, *NJF* 2010/145.

59. *Reiswijzer 2011*, p. 77.

60. Zie het Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet, tweede tranche, *Stb.* 2011, 165, p. 11.

op te leggen wegens strijd met art. 122 Wonw.<sup>61</sup> Het wordt gemeenten met dit alles beslist niet gemakkelijk gemaakt om duurzaamheid concreet (contractuele) handen en voeten te geven.

#### 10. Ruimtelijk relevante aspecten in contract of bestemmingsplan?

Een gemeente kan niet volstaan met uitsluitend een contractuele verplichting tot aanleg van een groenstrook indien deze aanleg in feite een planologische noodzaak betreft. Dat behoort via het bestemmingsplan te worden geregeld.

Dit is vrij recentelijk bevestigd door de Afdeling.<sup>62</sup> De gemeente Meerlo-Wanssum was ten behoeve van het aan het zicht onttrekken van een betonopslag met de eigenaar van het gebied waarin voor die opslag een bestemmingswijziging werd toegepast, overeengekomen dat deze een strook met beplanting zou aanleggen. Er was sprake van een contractuele inspanningsverplichting om de strook zodanig in te planten dat de opslag niet zichtbaar zou zijn. Het door de raad vastgestelde bestemmingsplan was echter voorzien van een geluidsrapport waarbij rekening was gehouden met een aarden wal van 2 meter hoogte als zichtonttrekking. De gemeente achtte het, op aanraden van haar adviesbureau, beter om een beplantingsstrook te realiseren en niet de aarden wal omdat een aarden wal het beeld van een bedrijventerrein juist zou versterken. De Afdeling oordeelt dat hier sprake is van ruimtelijke relevantie en vraagt zich af waarom de gemeente niet een voorschrift aan het bestemmingsplan heeft verbonden tot het aanleggen van de groenstrook als voorwaarde voor het planologisch toestaan van de opslag. De gemeente wordt veroordeeld tot het moeten nemen van een nieuw besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan met een dergelijk (voorwaardelijk) voorschrift.

Net als bij de eerder aangehaalde uitspraak van de Hoge Raad over art. 122 Wonw en de jurisprudentie over aanbesteden bij gebiedsontwikkeling, wordt met deze uitspraak van de Afdeling de ruimte voor contracteren van gemeenten wederom verder beperkt.

#### 11. Onvoldoende motivatie nieuw woongebied

Tot slot van deze kroniek nog een 'crisis'-uitspraak van de Afdeling.<sup>63</sup> In deze uitspraak vernietigt de Afdeling een bestemmingsplan voor de realisatie van 17 woningen (in particulier opdrachtgeverschap), omdat in een aangrenzend gebied nog 22 vergelijkbare bouwkavels te koop staan. Daarmee is de door de gemeente gestelde behoefte niet aannemelijk gemaakt. Ook geldt dat de gemeente ten aanzien van de woningbouwbehoefte geen nader onderzoek heeft overgelegd, waardoor niet aannemelijk is gemaakt dat een behoefte bestaat aan vrije kavels. Verder was duidelijk

dat de economische crisis al in volle gang was toen het plan werd vastgesteld. Kortom alle redenen voor de Afdeling, net als eerder al wegens gestapelde ambities, om het bestemmingsplan te vernietigen.<sup>64</sup> De vraag is overigens of hiermee een 'strengere lijn' is ingezet door de Afdeling, temeer de Afdeling vorig jaar nog uitging van een aantrekkende economie, waardoor de vraag naar nieuwbouwwoningen weer zal stijgen.<sup>65</sup>

61. HR 17 juni 2011, LjN BQ1677 (bespreking in het volgende nummer van Bouwrecht onder BR 2011/129 en BR 2011/139).  
62. ABRvS 29 december 2010, AB 2011/40, m.nt. A.G.A. Nijmeijer.  
63. ABRvS 10 november 2010, nr. 201005126/1/R1.

64. Zie bijvoorbeeld ABRvS 6 oktober 2010, BR 2010/187, m.nt. M. Fokkema en E.J. van Baardewijk en Kamphuis & Blomaard, 'Vastgoedcrisis bereikt bestuursrechtspraak', Gst. 2010/94.  
65. ABRvS 4 augustus 2010, LjN BN3159 en ABRvS 21 juli 2010, LjN BN1937.