



# KWARTAALBERICHT

---

Nieuws en publicaties – Juridische kwartaalberichten

**Metafoor Ruimtelijke Ontwikkeling**

Januari 2018

## Inhoudsopgave

Introductie	3
1. Jurisprudentie exploitatieplan Harselaar-De Driehoek, 1 <sup>e</sup> herziening (Barneveld)	4
2. Keuze nieuw bestemmingsplan of afwijkingsprocedure, en procedurele aspecten	5
3. Betaalplanologie door Koggenland?	8
4. Ministeriële regeling plankosten exploitatieplan (3)	11
5. Nieuwe wet- en regelgeving voor woonboten en andere 'drijvende bouwwerken' per 1 januari 2018	12

## Introductie

In 2017 zijn we gestart met juridische kwartaalberichten. Uit contacten met meerdere van onze opdrachtgevers uit de private sector bleek dat juridische berichtgeving over actualiteiten in gebiedsontwikkeling wordt gemist, met name op het vlak van grondexploitatie en kostenverhaal. Er zijn allerlei nieuwsbrieven die voorzien in actualiteiten in het omgevingsrecht en ook wel in het vastgoedrecht. Daarmee wordt echter toch niet het geheel van gebiedsontwikkeling gedekt. In eerste instantie was het onze bedoeling met de kwartaalberichten te voorzien in informatie voor private partijen. Al snel werd duidelijk dat er een behoefte was de berichtgeving te verbreden omdat vanuit gemeentelijke organisaties ook de nodige interesse voor ons kwartaalbericht bleek te bestaan. Met ingang van het kwartaalbericht van september 2017 is die verbreding doorgevoerd.

Met het kwartaalbericht van januari 2018 starten we een tweede jaargang. We horen graag wat u ervan vindt en of u suggesties hebt voor de behandeling van bepaalde thema's.

Indien u nadere informatie of een geheel vrijblijvend kennismakingsgesprek wenst, kunt u contact opnemen met onze juridisch adviseur Evert Jan van Baardewijk.

### **Contactgegevens Evert Jan van Baardewijk**

Telefoonnummer: 06 239 915 73

E-mailadres: [evertjan.van.baardewijk@metafoor.nl](mailto:evertjan.van.baardewijk@metafoor.nl)

### **Wilt u meer informatie?**

Voor meer informatie kunt u terecht op [www.metafoorro.nl](http://www.metafoorro.nl).

# 1. Jurisprudentie exploitatieplan Harselaar-De Driehoek, 1<sup>e</sup> herziening (Barneveld)

Door Evert Jan van Baardewijk

In haar uitspraak van 15 juni 2016 gaf de Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State (de Afdeling) op enkele belangrijke onderdelen helderheid over bestuursrechtelijke aspecten met betrekking tot herzieningen van exploitatieplannen. Het betrof de eerste herziening van het exploitatieplan Harselaar-Driehoek van de gemeente Barneveld. Dit was een herziening die zowel op structurele als op niet-structurele onderdelen betrekking had.

Enkele appellanten hadden ook beroep aangevoerd tegen niet-structurele onderdelen en tegen onderdelen die niet waren herzien ten opzichte van het vorige exploitatieplan. De gemeenteraad betoogde in verweer dat dergelijk beroepsonderdelen niet-ontvankelijk verklaard dienen te worden.

Dit was wat het eerste punt betreft niet zo'n vreemde gedachtegang van de gemeenteraad. Wanneer een herzieningsbesluit immers alleen betrekking heeft op niet-structurele onderdelen is dit besluit wettelijk uitgezonderd van een beroepsmogelijkheid. De Afdeling overwoog echter dat artikel 6.15 lid 3 Wro (het artikel over herzieningen van exploitatieplannen) noch de totstandkomingsgeschiedenis van de wet de Afdeling aanleiding geven aan te nemen dat in een beroepsprocedure met betrekking tot een herziening uitsluitend beroepsgronden kunnen worden aangevoerd tegen de daarbij aan de orde komende structurele onderdelen. De overweging daarbij was dat de wetgever met artikel 6.15 lid 3 Wro onder meer heeft beoogd het aantal beroepsprocedures tegen een herziening van het exploitatieplan te beperken, gelet op de jaarlijkse verplichting tot herziening en de daarmee gepaard gaande bestuurs- en administratieve lasten.

Voor het tweede punt verwees de Afdeling naar een eerdere uitspraak van 8 oktober 2014 met als conclusie dat in een geval van een herziening van een exploitatieplan die betrekking heeft op structurele onderdelen, ook beroep kan worden ingesteld tegen onderdelen die niet zijn herzien. De Afdeling overwoog erbij dat het in zo'n geval evenwel op de weg ligt van degene die meent dat de betrokken onderdelen voor herziening in aanmerking komen, aannemelijk te maken dat sprake is van een zodanige wijziging van feiten en omstandigheden ten opzichte van het eerder vastgesteld exploitatieplan, dat de raad daarin aanleiding had moeten zien ook die onderdelen te herzien.

Het verweer van de raad om appellanten niet-ontvankelijk te verklaren slaagde dus niet.

Behalve over dergelijke bestuursrechtelijke aspecten valt van deze beroepsprocedure nog een interessant inhoudelijk punt te vermelden. In deze zaak speelde namelijk ook de looptijd in relatie tot het moment van de afrekening van het exploitatieplan een rol. In de exploitatieopzet stond vermeld 1 januari 2021 als verwachte einddatum. Tegelijk vermeldde deze exploitatieopzet de aanleg van een (bovenwijkse) weg vanaf 2025. Het beroepsonderdeel waarin appellanten stelden dat de kosten van deze aanleg niet zouden kunnen worden opgenomen in de exploitatieopzet, werd door de Afdeling niet gegrond verklaard. Volgens appellanten was dat er dan geen rekening kon worden gehouden met de werkelijke uitgaven zodat dit niet op de juiste wijze doorwerkt in de eindafrekening. De Afdeling overwoog dat uit artikel 6.13 lid 6 in samenhang met artikel 6.20 Wro, noch uit enig ander artikel van afdeling 6.4 Wro kan worden afgeleid dat in een dergelijk geval de kosten van deze voorziening niet zouden kunnen worden opgenomen in de exploitatieopzet. De Afdeling oordeelde dat daarvoor van belang is dat in artikel 6.20 Wro is bepaald dat de afrekening van een exploitatieplan pas plaatsvindt binnen drie maanden na uitvoering van de in een exploitatieplan voorziene werken, werkzaamheden en maatregelen. De Afdeling overwoog dat dit artikel zo moet worden begrepen dat, behoudens in de situatie als bedoeld in het vierde lid daarvan,

de afrekening plaatsvindt op het moment dat alle werken, werkzaamheden en maatregelen zijn uitgevoerd waarvan de daaraan verbonden kosten worden omgeslagen in de exploitatiebijdrage. De Afdeling wijst er verder op dat het bij de afrekening gaat om de kosten van werken, werkzaamheden en maatregelen zoals die in het *exploitatieplan* zijn voorzien en niet zoals die in het *exploitatiegebied* zijn voorzien. De Afdeling ziet dus geen aanleiding om verschil te maken tussen kosten binnen en buiten het exploitatiegebied. De conclusie is dat de eindafrekening dus zal worden opgesteld geruime tijd na de verwachte einddatum van de grondexploitatie van het exploitatieplan.

## 2. Keuze nieuw bestemmingsplan of afwijkingsprocedure, en procedurele aspecten

Door Nutte Cuperus

Een nieuw project kan vaak niet worden gerealiseerd zonder een aanpassing van het planologische kader. Wanneer een bouwplan of het toekomstig gebruik van een perceel niet in overeenstemming is met de mogelijkheden van het bestemmingsplan, is het nodig het bestemmingsplan te herzien of een afwijkingsbesluit te nemen. Er zal een planologische procedure nodig zijn.

Welke planologische procedure er gevolgd moet worden hangt van diverse factoren af. Zo is het van belang wat voor soort project het is, wat de omvang van het plan is en op welke termijn een project of bouwplan gerealiseerd moet zijn.

De planologische procedures zijn vaak lange trajecten die zorgvuldig gepland moeten worden om te zorgen dat tijdig de volgende stappen in het proces genomen kunnen worden. Door bezwaar en beroep kunnen projecten vertraging op lopen.

De eerste gedachte kan zijn dat het met een bestemmingsplanprocedure langer duurt tot dat kan worden gebouwd, maar dit hoeft niet het geval te zijn. Hierbij kan worden opgemerkt dat met een gemeentelijke coördinatieregeling<sup>1</sup> de omgevingsvergunningsprocedure parallel kan lopen met de bestemmingsplanprocedure; hiermee kan tijd worden gewonnen. Het 'commitment' van de gemeente heeft tot aan de vaststelling van het bestemmingsplan invloed op de proceduretijd. Meer algemeen zijn vastgelegde afspraken van invloed op de tijdsduur van een bestemmingsplanprocedure. Bij de aanvraag van een nieuw bestemmingsplan geldt in principe een tijdsduur van zes maanden vanaf de aanvraag tot het besluit tot vaststelling.

Er zijn een aantal aspecten die invloed hebben op de toe te passen planologische procedure. In veel gevallen is er sprake van een uitgebreide voorbereidingsprocedure, waarbij als een bestemmingsplan wordt toegepast ook nog een raadsbesluit tot vaststelling moet volgen. In bepaalde gevallen is bij de planologische procedure, als het een afwijkingsprocedure betreft, sprake van de kortere reguliere voorbereidingsprocedure. Het onderscheid 'reguliere en uitgebreide' voorbereidingsprocedure is opgenomen in de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo).<sup>2</sup>

Onder de kop 'Checklist voor toe te passen planologische procedure' zijn een aantal aspecten/stappen opgenomen die de procedure (kunnen) bepalen. Daarbij moet worden opgemerkt dat de aanvrager in principe bepaalt of een bestemmingsplan of 'omgevingsvergunning afwijken'

<sup>1</sup> Neergelegd in de Wet ruimtelijke ordening, Afdeling 3.6 Coördinatie bij verwezenlijking van ruimtelijk beleid, Paragraaf 3.6.1. Gemeentelijke coördinatieregeling, artikelen 3.30, 3.31 en 3.32.

<sup>2</sup> Bij de uitgebreide voorbereidingsprocedure is afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) van toepassing. Afdeling 3.4 Awb is tevens van toepassing bij een bestemmingsplanprocedure. Formeel is de term 'uitgebreide voorbereidingsprocedure' niet gekoppeld aan een bestemmingsplan.

wordt gehanteerd.<sup>3</sup> Het type planologische procedure is op zich geen grond om de aangevraagde procedure te weigeren, behalve als in het geval van een afwijkingsprocedure de aanvraag niet voldoende concreet en/of compleet is.<sup>4</sup> De aanvrager/initiatiefnemer kan in principe de keuze maken.<sup>5</sup> Een kanttekening hierbij is dat het aangevraagde project economisch uitvoerbaar moet zijn.

Een bestemmingsplan<sup>6</sup> kent een uitgebreide procedure, waarbij het al dan niet gaat om een bestemmingsplan op aanvraag invloed heeft op de duur van de voorfase van de procedure. Er moet worden opgemerkt dat de duur van een procedure niet geheel strak is neergelegd in de wet- en regelgeving. Onder meer de complexiteit van een project geeft de mogelijkheid een procedure, dan wel de voorbereiding tot een besluit, te verlengen.<sup>7</sup> Daarnaast is er bij een bestemmingsplan geen direct gevolg bij het overschrijden van de beslistermijn, en is er bij een uitgebreide afwijkingsprocedure geen sprake van het 'van rechtswege' verlenen van een omgevingsvergunning na de beslistermijn.<sup>8</sup> Het voordeel van de uitgebreide afwijkingsprocedure is, voor een aanvrager, dat de vooraf aan te geven verlenging van de beslistermijn is ingeperkt.

Aanvullend is het van belang om te vermelden dat (ook) bij de uitgebreide afwijkingsprocedure de gemeenteraad het voorgenomen besluit van het college kan 'overrulen' ten aanzien van de goede ruimtelijke ordening, middels het weigeren van een benodigde 'verklaring van geen bedenkingen' (vvgb), indien een vvgb nog moet worden voorgelegd aan de raad. De positie en noodzaak van een vvgb in de procedure wordt in dit kwartaalbericht verder buiten beschouwing gelaten.

Een belangrijk aandachtspunt bij een project en de aan te vragen planologische procedure is de mededeling van een activiteit opgenomen in het Besluit milieueffectrapportage, en de daarbij te verstrekken gegevens op grond van de Wet milieubeheer en de beslissing over het wel of niet uitvoeren van een milieueffectrapportage (m.e.r.) ofwel het maken van een milieueffectrapport. In dat kader is in de praktijk de aanmeldingsnotitie m.e.r.-beoordeling ontstaan. Dit onderwerp wordt in dit kwartaalbericht niet behandeld, maar is wel relevant ten aanzien van de voorbereiding van een aanvraag en de doorlooptijd van een besluit. Op onze [website](#) zal over dit onderwerp in week 3 een artikel worden gepubliceerd.

#### Checklist voor toe te passen planologische procedure<sup>9</sup>

- Is er op korte termijn een definitief ontwerp (DO) van het bouwplan te verwachten?
- Biedt het bestemmingsplan de mogelijkheid om 'binnenplans', en dus met een korte reguliere procedure, af te wijken?
- Valt het project onder de 'kruimelgevallen' van artikel 4 in Bijlage II bij het Besluit omgevingsrecht (Bor)?
- Is het project een uitzondering waardoor een kruimelgevalprocedure niet van toepassing is?

<sup>3</sup> Een eventuele reeds gesloten anterieure overeenkomst kan nog wel invloed hebben op de aan te vragen planologische procedure.

<sup>4</sup> In het geval B&W een ontvankelijke aangevraagde 'buitenplanse' afwijking wil weigeren, dan dient B&W dit eerst aan de gemeenteraad voor te leggen in het kader van de 'verklaring van geen bedenkingen'.

<sup>5</sup> Als voor een afwijkingsprocedure wordt gekozen dan bepaalt de gemeente op basis van de Wabo en het Bor (en jurisprudentie) of de reguliere of uitgebreide voorbereidingsprocedure van toepassing is.

<sup>6</sup> De bestemmingsplanprocedure is neergelegd in de Wet ruimtelijke ordening (Wro).

<sup>7</sup> Zie artikel 3.18 Awb. Indien de aanvraag een zeer ingewikkeld of omstrede onderwerp betreft, kan het bestuursorgaan, alvorens een ontwerp ter inzage te leggen, binnen acht weken na ontvangst van de aanvraag de termijn van zes maanden tot besluit met een redelijke termijn verlengen. Voor de uitgebreide afwijkingsprocedure geldt dat deze verlengingstermijn ten hoogste zes weken bedraagt, zoals bepaald in de Wabo.

<sup>8</sup> Bij een uitgebreide afwijkingsprocedure is de algemene beslistermijn 26 (of 32) weken, exclusief opschorting. Hierna is er bij niet tijdig beslissen de mogelijkheid om over te gaan tot een dwangsom na het in gebreke stellen van het bestuursorgaan. Tevens kan er beroep worden ingesteld tegen het 'niet tijdig nemen van het besluit'; dat is ook mogelijk bij een bestemmingsplan (na ingebrekestelling).

<sup>9</sup> Het is altijd verstandig om (te proberen) de gemeentelijke coördinatie-regeling toe te (laten) passen. Het vraagt wel om een raadsbesluit; in sommige gevallen ligt er reeds een raadsbesluit voor de toepassing van de coördinatie-regeling.

- De mate van concreetheid van het project. Is het project voldoende concreet voor een afwijkingsprocedure? (In het geval de omgevingsvergunningsprocedure enkel betrekking heeft op afwijking.)
- Is er een bestaand besluit inzake de gemeentelijke coördinatieprocedure toe te passen op de aanvraag? Dit is van belang bij zowel een bestemmingsplan als een uitgebreide afwijkingsprocedure. Is er in het geval van de afwijkingsprocedure een ander besluit om mee te coördineren?
- De 'gevoeligheid' van het project in de omgeving of de mate van betrokkenheid. Valt er veel weerstand te verwachten? De gevoeligheid en weerstand kunnen een reden zijn om (eerst) een nieuw bestemmingsplan te laten vast stellen.
- Maakt het project onderdeel uit van een groter plan? Dit kan relevant ten aanzien van een mogelijke milieueffectrapportage<sup>10</sup> en de economische uitvoerbaarheid (c.q. het kostenverhaal).
- De (lange termijn) gebruikswaarde en financiële waarde van de grond. In het geval van bouwuitstel en -wijzigingen geeft een bestemmingsplan een hogere waarde dan een omgevingsvergunning voor het afwijken van het bestemmingsplan.
- Is de gemeentelijke inspraakverordening op het project van toepassing (omdat het een zeer ingewikkeld en/of omstreden project betreft), en zou op basis daarvan een voorontwerp-bestemmingsplan nodig zijn?
- Is er in een anterieure overeenkomst reeds vastgelegd dat een bestemmingsplan moet worden aangevraagd?
- Commitment bij de gemeente ten aanzien van een aan te vragen bestemmingsplanprocedure of afwijkingsprocedure.
- Indien een nieuw bestemmingsplan achterwege kan blijven, omdat het geen meerwaarde heeft, dan worden (mogelijk) document- en advieskosten (en plankosten) bespaard. Over het algemeen is een 'ruimtelijke onderbouwing' bij een afwijkingsprocedure goedkoper dan de producten bij een nieuw bestemmingsplan.

### Procedurekeuze (in het kort)

In dit kwartaalbericht gaan we ervan uit dat een project ten aanzien van economische uitvoerbaarheid op zichzelf staat en er geen milieueffectrapportage nodig is.

Wanneer duidelijk is dat een project kan worden mogelijk gemaakt op basis van een korte afwijkingsprocedure ofwel reguliere voorbereidingsprocedure, dan is een nieuw bestemmingsplan in principe niet aan de orde. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn bij een transformatie/functiewijziging van een bestaand gebouw of het bouwen buiten het bouwvlak.

Als een project geen planologisch kruimelgeval is, dan is de uitgebreide afwijkingsprocedure of een nieuw bestemmingsplan van toepassing. Indien er gebruik kan worden gemaakt van een bestaande coördinatieprocedure, en de omgevingsvergunning kan worden gecoördineerd met een ander besluit<sup>11</sup>, dan heeft in principe de afwijkingsprocedure de voorkeur.<sup>12</sup> Voor woningbouwprojecten waarbij geen beroep wordt verwacht, heeft de afwijkingsprocedure eveneens de voorkeur.

In het geval een project ingewikkeld, gevoelig, omstreden en/of grootschalig is, en er een duidelijke inspanningsverplichting is voor de gemeente (vanuit een overeenkomst) om (voor zover mogelijk) planologische medewerking te verlenen, dan is een bestemmingsplan een goede keuze. Als dan ook nog de coördinatieprocedure kan worden toegepast, in het geval gelijktijdig een omgevingsvergunning bouwen kan worden aangevraagd, dan is een nieuw bestemmingsplan nog meer het overwegen waard.

<sup>10</sup> Bij de beoordeling van de milieueffecten moet ook rekening worden gehouden met plannen die samenhangen met het voorliggende project (en met autonome ontwikkelingen in de omgeving).

<sup>11</sup> Bijvoorbeeld een besluit hogere grenswaarden geluid.

<sup>12</sup> Het nadeel van de uitgebreide omgevingsvergunningsprocedure, namelijk de twee mogelijkheden tot het instellen van beroep (in plaats van één), wordt met de coördinatieprocedure weggenomen.

Uiteraard speelt de looptijd een belangrijke rol in de keuze voor een nieuw bestemmingsplan of een uitgebreide afwijkingsprocedure. Wanneer er op korte termijn uitgewerkte bouwplannen klaar zijn, het doel (onder gunstige omstandigheden) een snelle procedure is en een ontwikkelaar de (eventuele) voordelen van een bestemmingsplan niet van belang acht, dan ligt de voorkeur bij de afwijkingsprocedure.<sup>13</sup>

### 3. Betaalplanologie door Koggenland?

Door Perihan Ürper

In de uitspraak van de rechtbank Noord-Nederland<sup>14</sup> oordeelt de rechter dat de door de gemeente Koggenland gesloten grondexploitatieovereenkomsten met een aantal initiatiefnemers van bouwplannen niet nietig of vernietigbaar zijn op grond van artikel 3:40 lid 1 en 2 BW. De bijzonderheid aan deze uitspraak is naast de uitgebreide behandeling van het systeem en de strekking van de Wet ruimtelijke ordening (Wro) inzake grondexploitatie, de bespreking van de betaalplanologie. Waarbij in relatie hiermee de onderwerpen “*verbod van détournement de pouvoir*”, en “*contractsvrijheid*” aan de orde komen.

In deze zaak gaat het om het volgende: de gemeente had in verband met het opstellen van een nieuw bestemmingsplan voor het landelijk gebied binnen de gemeente alle agrariërs in het betrokken gebied uitgenodigd voor een informatiebijeenkomst om onder andere de mogelijkheden voor de directe aanpassing van het bouwvlak in het nieuwe bestemmingsplan te bespreken. Daarbij is het belang aangekaart dat bij het vergroten van het bouwvlak in het bestemmingsplan een grondexploitatieovereenkomst moet worden afgesloten, waarin de gemaakte kosten (zoals ambtelijke kosten) worden vastgelegd en zaken als planschade worden geregeld. Naar aanleiding hiervan sluit een aantal agrariërs c.q. initiatiefnemers met de gemeente Koggenland anterieure overeenkomsten. Dit nadat de gemeente deze initiatiefnemers erop heeft gewezen dat wanneer zij het wenselijk achten dat hun bouwplannen meegenomen worden in het nieuwe bestemmingsplan voor een bepaalde datum de anterieure overeenkomsten moeten worden ondertekend en de exploitatiebijdragen aan de gemeente worden betaald.

De initiatiefnemers die een anterieure overeenkomst hebben gesloten, starten een procedure en doen een beroep op artikel 3:40 lid 1 en 2 BW. Zij voeren daarbij aan dat de met de gemeente gesloten grondexploitatieovereenkomsten (lees: anterieure overeenkomsten) nietig dan wel vernietigbaar zijn, omdat volgens de initiatiefnemers sprake is van ongeoorloofde betaalplanologie en daarmee misbruik van bevoegdheid. De handelwijze van de gemeente is volgens de initiatiefnemers in strijd met de openbare orde en met het systeem van de Wro, in het bijzonder met de daarin neergelegde regels over grondexploitatie. De initiatiefnemers zijn van mening dat de gemeente de plankosten wegens ongeoorloofde betaalplanologie als onverschuldigd betaald dient te retourneren, vermeerderd met rente.

De gemeente betwist de vorderingen van de initiatiefnemers. Volgens de gemeente is haar handelwijze volstrekt normaal, gangbaar en past deze in het systeem van de Wro.

<sup>13</sup> Als de economische uitvoerbaarheid in het geding is of het voor een ontwikkelaar nadelig is om het project planologisch niet binnen een groter bestemmingsplan te regelen, dan kan een bestemmingsplan de voorkeur hebben.

<sup>14</sup> ECLI:NL:RBNHO:2017:7279.



Het is bijzonder dat de rechter eerst uitgebreid ingaat op het systeem van het kostenverhaal voordat er een oordeel wordt gegeven. Het wettelijk systeem voor het verhaal van grondexploitatiekosten betreft in de kern of een ontwikkeling aan te merken is als een bouwplan in de zin van artikel 6.12 Wro waarvoor de verplichting bestaat tot kostenverhaal. Het gaat hier dan om bouwplannen die mogelijk worden gemaakt door de vaststelling van een planologisch besluit die genoemd worden in artikel 6.12, tweede lid, van de Wro.

De uitgebreide behandeling van het systeem<sup>15</sup> geeft mijn inziens een handvat voor de praktijk ten aanzien van de vraag wanneer er sprake is van betaalplanologie. Dit komt onder meer door de behandeling van het vraagstuk in hoeverre de gemeente contractsvrijheid heeft en/of deze vrijheid past binnen het systeem van de Wro.

Als eerste wordt uitgelegd dat de gemeente in tegenstelling tot het kostenverhaal onder de oude WRO in de Wro verplicht is haar kosten te verhalen als het gaat om een planologisch besluit dat ruimte biedt aan een bouwplan (artikel 6.12 lid 1 Wro jo artikel 6.2.1 Wro). Hierbij heeft de wetgever<sup>16</sup> gekozen voor een voortzetting van een gemengd stelsel voor grondexploitatie met zowel een privaatrechtelijk als een publiekrechtelijk spoor. Volgens de wetgever staat het privaatrechtelijk kostenverhaal voorop en werkt het publiekrechtelijke instrument aanvullend. Hierbij wordt benadrukt<sup>17</sup> dat een anterieure overeenkomst in de beginfase van een project wordt gesloten voordat een exploitatieplan is vastgesteld, waarbij partijen veel onderhandelingsruimte hebben en niet gebonden zijn aan het publiekrechtelijk kader zoals de voor het exploitatieplan geldende kostensoortenlijst en de criteria profijt, toerekenbaarheid en proportionaliteit. Deze maatstaven mogen in de anterieure fase wel een indirecte rol spelen. Vanuit de wetgever wordt ervan uitgegaan dat er met de anterieure overeenkomst meer kosten verhaald kunnen worden dan op basis van het exploitatieplan.

### **Contractsvrijheid**

Vervolgens beoordeelt de rechter in rechtsoverweging 5.16 dat de gemeente weliswaar *contractsvrijheid* heeft, maar wel beperkt is door onder meer de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Onder de Wro geldt ter zake van kostenverhaal via een anterieure overeenkomst een grotere contractsvrijheid dan onder de oude WRO bestond, zij het dat die vrijheid niet onbeperkt is. Het wettelijk kader hiervoor is artikel 6.24 Wro, het BW met de daarin neergelegde beginselen van verbintenissenrecht, zoals de redelijkheid en billijkheid, en afdeling 3.2 Awb met de voor de gemeente geldende algemene beginselen van behoorlijk bestuur.<sup>18</sup> Indien de gemeente de grenzen van haar contractsvrijheid te buiten gaat, bedrijft zij volgens de rechtbank *betaalplanologie*. Dit wordt in strijd geacht met het wettelijk systeem van de Wro. Een wettelijke definitie van de betaalplanologie ontbreekt. Uit de wetsgeschiedenis kan afgeleid worden dat er sprake is van betaalplanologie wanneer de geboden verhaalsmogelijkheden van extra kosten ingevolge een anterieure overeenkomst in vergelijking met een exploitatieplan meer en substantieel hogere kosten worden bedongen.

### **Misbruik van bevoegdheid**

Volgens de rechtbank is in dat geval sprake van *misbruik van bevoegdheid*, tenzij een afwijking deugdelijk wordt gemotiveerd. Een gemeente moet, gelet op de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, bij het aangaan van een overeenkomst zorgvuldig de betrokken belangen afwegen en mag haar bevoegdheid niet gebruiken voor een ander doel dan waarvoor ze is toegekend. Bij het sluiten van een anterieure overeenkomst is immers sprake van een zekere afhankelijkheid van een

<sup>15</sup> Rechtsoverweging 5.7 en 5.8.

<sup>16</sup> Rechtsoverweging 5.9.1.

<sup>17</sup> Rechtsoverweging 5.9.2.

<sup>18</sup> Rechtsoverweging 5.9.3

tegenpartij van de gemeente; zonder de vaststelling van de planologische maatregel krijgt zij niet de mogelijkheid haar grond te bebouwen. De gemeente mag van deze situatie geen misbruik maken door onredelijk hoge financiële bijdragen te vragen. De Wro biedt geen basis voor het voeren van betaalplanologie, zodat van het kopen van planologische medewerking geen sprake mag zijn.<sup>19</sup>

### Beoordeling en conclusie

Bij het sluiten van een anterieure overeenkomst hebben partijen veel onderhandelingsruimte, en is het niet ondenkbaar om meer kosten te verhalen dan op basis van het exploitatieplan mogelijk is. De gemeente is echter gebonden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en dient bij het aangaan van een anterieure overeenkomst de betrokken belangen zorgvuldig in afweging te nemen.

Wanneer via een anterieure overeenkomst aantoonbaar meer en substantieel hogere kosten worden bedongen dan via een exploitatieplan mogelijk is, dan lijkt op basis van deze uitspraak een conclusie van misbruik van bevoegdheid voor de hand te liggen, indien een “tenzij” factor niet aanwezig (of niet voldoende onderbouwd) is. In dit geval kan er al snel sprake zijn van een ongeoorloofde betaalplanologie.

Wat echter opvalt is dat de rechtbank, bij het spreken over meer en substantieel hogere kosten, niet ingaat op de mogelijkheid die artikel 6.24 lid 1 Wro biedt om als gemeente financiële bijdragen aan ruimtelijke ontwikkelingen te vragen. In de wetsgeschiedenis valt dit onder het kopje ‘bovenplanse verevening’. De verhouding met een exploitatieplan is op dit punt problematisch. In de literatuur wordt breed aangenomen dat, voorzover de fondsbijdragen voor bovenplanse kosten in een exploitatieplan al gezien kunnen worden als de publiekrechtelijke pendant van deze contractuele bijdrage, dit in een exploitatieplan in de regel tot lage bedragen leidt of tot de onmogelijkheid een bedrag op te nemen. Als reden hiervoor wordt de beperkende werking van de PTP-criteria genoemd. Een ruimtelijke ontwikkeling kan bijvoorbeeld betrekking hebben op grootschalige recreatieve opgaven of natuurontwikkelingen, maar ook op bouwprojecten met tekorten. Zo’n project zal niet snel toerekenbaar zijn aan (d.w.z. een causaal verband hebben met) een andere winstgevende bouwontwikkeling. Verder moet de ontwikkeling van de tekortlocatie ook profijt opleveren aan de winstgevende bouwontwikkeling. Als het voldoen aan deze criteria niet kan worden gemotiveerd, is toerekening in een exploitatieplan niet mogelijk. Uit de aard van de zaak is dan een financiële bijdrage aan de ontwikkeling van zo’n tekortlocatie substantieel hoger dan via een exploitatieplan. De vraag die de uitspraak van de rechtbank oproept is of in zulke situaties een financiële bijdrage aan ruimtelijke ontwikkelingen niet als een normale manier van kostenverhaal kan worden gezien, ook al leidt het tot een substantieel hogere bijdrage dan via een exploitatieplan.

Voor het overige lijkt deze uitspraak een goed handvat te bieden en wel om de volgende redenen:

1. De rechtbank biedt een goede weergave van wet en wetsgeschiedenis;
2. De rechtbank past die op een algemene manier toe;
3. De rechtbank biedt een escape door met een “tenzij” te werken. Voor zover een “tenzij” aan de orde is en goed onderbouwd kan worden, kan de situatie zich voordoen dat er meer en substantieel hogere kosten worden bedongen dan mogelijk is op basis van een exploitatieplan.

---

<sup>19</sup> Rechtsoverweging 5.9.3.

## 4. Ministeriële regeling plankosten exploitatieplan (3)

Door Michiel de Haan

In ons Juridisch Kwartaalbericht van september 2017 hebben we stilgestaan bij de inwerkingtreding van de regeling plankosten exploitatieplan per 1 april 2017. Specifiek hebben we daarin twee discussiepunten benoemd die op dat moment nog speelden rondom de toepassing van deze regeling in de praktijk. Daarbij hebben we de toezegging gedaan dat we hierop in een volgend kwartaalbericht terug zouden komen indien er uitsluitsel zou zijn in die discussie. De betreffende discussiepunten hebben wij toegezonden aan het Ministerie waarna vanuit het Ministerie de toezegging is gedaan dat er een lijst met veel gestelde vragen en bijbehorende antwoorden zou worden gepubliceerd. Een specifieke vraag-en-antwoord lijst op de site van het Ministerie is (nog) niet beschikbaar, maar in de meest recente editie van Grondzaken in de praktijk (december 2017) wordt door de opstellers van de regeling, Marlies Krul-Seen en Barbara van Hoek, op een aantal punten wel verheldering gegeven<sup>20</sup>. Daarbij wordt ook ingegaan op de discussiepunten als benoemd in ons kwartaalbericht van september 2017. Hoewel verduidelijkingen daarmee niet direct afkomstig zijn van het Ministerie menen wij dat deze juridisch goed verdedigbaar zijn en als beste interpretatie van de regeling gehanteerd kunnen worden. In het onderstaande gaan wij hier op in.

### Overgangsrecht

Eén van de discussiepunten betrof het wel of niet toepassen van de regeling 2017 bij *herzieningen* van bestaande exploitatieplannen waarin een andere regeling is toegepast. Artikel 11 van de regeling 2017 bevat het overgangsrecht en gaat hier op in. Indien de vaststelling van een herziening wordt gezien als een nieuw exploitatieplan is het gevolg van artikel 11 dat de regeling 2017 moet worden toegepast. Indien een herziening niet wordt gezien als een nieuw exploitatieplan zou de regeling 2017 niet gehanteerd hoeven worden. In ons kwartaalbericht van september 2017 stellen wij hierover het volgende: *“Het meest logisch lijkt het ons een herziening van een exploitatieplan niet te zien als een nieuw exploitatieplan.”*. Hieruit volgt dat bij een herziening van een exploitatieplan geen sprake is van een nieuw exploitatieplan en de regeling 2017 niet zou hoeven worden toegepast. Het artikel uit Grondzaken in de praktijk sluit hierbij aan en stelt het volgende: *“Het Ministerie van Infrastructuur en Milieu is hier duidelijk over: bij een herziening van een exploitatieplan dat al vóór de inwerkingtreding was vastgesteld of ter inzage was gelegd is de regeling niet van toepassing. Een herziening van een exploitatieplan levert geen nieuw exploitatieplan op. Het blijft een al lopend exploitatieplan. Anders gezegd dient artikel 11 letterlijk te worden opgevat: de regeling kan van toepassing worden door een nieuw exploitatieplan vast te stellen.”*. De verheldering is duidelijk en geeft houvast voor de praktijk.

### Herzieningen

Het tweede discussiepunt betrof de vraag hoe te handelen bij herzieningen van exploitatieplannen die met toepassing van de regeling 2017 zijn vastgesteld. In ons kwartaalbericht van september 2017 schetsen wij daarbij twee mogelijkheden: *“Eén mogelijkheid is dat de plankosten bij een herziening als boekwaarde gelden, maar de vragenlijst van de plankostenscan uit het betreffende jaar van vaststellen van het exploitatieplan wel opnieuw wordt ingevuld, waarmee de “werkelijke” kosten worden berekend. Een andere mogelijkheid is dat de plankostenscan opnieuw wordt ingevuld, maar dan gebruik makend van de plankostenscan uit het betreffende jaar van de herziening. In deze laatste route wordt dan dus gerekend met geïndexeerde tarieven waarover, nu de plankosten bij een herziening als boekwaarde gelden, ook nog rentelasten worden berekend.”*. Wij stellen daarna het volgende: *“De eerste route zoals hiervoor benoemd lijkt ons de meest logische, de plankostenscan*

<sup>20</sup> Regeling plankosten exploitatieplan: enkele verhelderingen, Marlies Krul-Seen en Barbara van Hoek, Grondzaken in de praktijk, december 2017.

*houdt immers al rekening met het feit dat plankosten in het verleden en naar de toekomst toe worden gemaakt. De regeling kiest ervoor de plankosten bij het vaststellen van een nieuw exploitatieplan op te nemen bij de start van het project met als achtergrond dat dat een goed gemiddelde is tussen reeds gerealiseerde kosten en nog te realiseren kosten. Met dat uitgangspunt lijkt het logisch bij een herziening de plankosten dan als boekwaarde te beschouwen waar alleen nog rente aan wordt toegerekend en geen indexering op wordt doorgevoerd en dus geen gebruik wordt gemaakt van de regeling zoals die geldt in het jaar van herziening van het exploitatieplan.”. Het artikel uit Grondzaken in de praktijk sluit hierbij aan en stelt het volgende: “De regeling zelf blijft bij een jaarlijkse actualisatie ongewijzigd, evenals de naam: het blijft regeling 2017. Wel is het belangrijk om zelf een jaar van actualisatie bij te houden omdat de versie van de regeling die geldt ten tijde van het vaststellen van het exploitatieplan voor dat plan blijft gelden tot en met de eindafrekening. Immers, als het exploitatieplan jaarlijks geactualiseerd zou worden met toepassing van de geactualiseerde regeling dan zou sprake zijn van zowel toerekening van rente in de grondexploitatie, als van indexatie van tarieven. Dit zou leiden tot een dubbele verhoging. En omdat is gekozen voor de fictie van realisatie van de plankosten op het moment van vaststellen van het exploitatieplan zou het ook in strijd zijn met het uitgangspunt van exploitaties, dat indexatie wordt toegerekend aan bedragen die nog niet gerealiseerd zijn, en rente aan bedragen die dat wel zijn.”. Ook op dit punt is het artikel daarmee volkomen helder.*

Wat ons betreft is daarmee nu duidelijk hoe de regeling in de praktijk het beste kan worden geïnterpreteerd met betrekking tot bovenstaande onderwerpen.

## 5. Nieuwe wet- en regelgeving voor woonboten en andere ‘drijvende bouwwerken’ per 1 januari 2018

Door mr. drs. Hans van der Noord

### 5.1 Aanpassing wet- en regelgeving met betrekking tot woonboten en andere ‘drijvende bouwwerken’ naar aanleiding van een uitspraak van de Raad van State van 16 april 2014

We kunnen bij wijze van speken zeggen dat het jaar 2018 goed is begonnen, dit niet zozeer omdat er opnieuw wet- en regelgeving wordt toegevoegd aan de reeds overvloedig aanwezige bouwregelgeving. Maar het jaar 2018 is goed begonnen omdat de wet- en regelgeving met betrekking tot woonboten en andere ‘drijvende bouwwerken’ is aangepast waardoor er hierover eindelijk meer duidelijkheid is ontstaan. Dit is belangrijk voor het ontwerpen en bouwen van de ‘drijvende bouwwerken’ en voor het aanvragen van omgevingsvergunningen voor ‘de activiteit bouwen’ op grond van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) voor de ‘drijvende bouwwerken’, en met name voor woonboten.

De genoemde aanpassingen van de wet- en regelgeving waren noodzakelijk vanwege de op 16 april 2014 door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State gedane uitspraak over woonboten. Tot voor kort werden woonboten volgens de jurisprudentie en volgens de Toelichting van het Bouwbesluit 2012 niet beschouwd als bouwwerken, en daarom waren de woonboten niet bouwvergunningplichtig (volgens de Woningwet, tot 2010) en niet omgevingsvergunningplichtig (volgens de Wabo, na 2010). De conclusie die kon worden getrokken uit de genoemde uitspraak van de Raad van State was dat voortaan woonboten en andere ‘drijvende bouwwerken’ dienden te voldoen aan de bepalingen uit de Wabo en de Woningwet en dus tevens moesten voldoen aan de voorschriften van het Bouwbesluit 2012.

### **Woonboot te Brittil, gemeente Zuidhorn (d.d. 4 januari 2018)**



Het is wellicht overdreven te beweren dat de genoemde uitspraak van de Raad van State van 16 april 2014 insloeg als een bom, maar de uitspraak bracht wel de nodige ‘juridische paniek’ met zich mee, met name bij gemeenten en natuurlijk bij eigenaren en bewoners van woonboten. Daarom was een wijziging van de wet- en regelgeving noodzakelijk. De aanpassingen van de wet- en regelgeving komen in Paragraaf 4.2 van dit artikel aan de orde en worden hierin verder verduidelijkt.

## **5.2 De concrete wijzigingen van de Woningwet, van de Wabo, en van het Bouwbesluit 2012 voor met name ‘drijvende bouwwerken’ (woonboten en dergelijke) per 1 januari 2018**

Per 1 januari 2018 zijn de Woningwet, de Wabo, het Bouwbesluit 2012 en de Regeling Bouwbesluit 2012 gewijzigd in verband met noodzakelijke specifieke regelgeving voor woonboten en andere ‘drijvende bouwwerken’, zoals waterwoningen en watervilla’s, drijvende restaurants, drijvende kantoren et cetera.<sup>21</sup> De wijzigingen in de wet- en regelgeving worden beknopt maar helder uitgelegd in het “Informatieblad Drijvende bouwwerken” uitgegeven door het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (november 2017).<sup>22</sup>

### **De wijzigingen van de Woningwet en van de Wabo**

De Woningwet en de Wabo zijn in januari 2017<sup>23</sup> gewijzigd met de “Wet verduidelijking voorschriften woonboten” (Staatsblad 2017, met nummer 37), die op 1 januari 2018 in werking is getreden. Met deze wet zijn er regels opgenomen voor nieuwbouw- en verbouwingsplannen voor ‘drijvende bouwwerken’ en zijn de bestaande woonboten gelegaliseerd voor wat betreft de landelijke bouwregelgeving.

<sup>21</sup> Daarnaast wordt met de genoemde wijziging van het Bouwbesluit 2012 per 1 januari 2018 invulling gegeven aan de voorschriften voor duurzaam bouwen. Ook is de grenswaarde voor de concentratie van asbestvezels aangepast. Met het wijzigingsbesluit werd ook een wijziging aangebracht in het Besluit huurprijzen woonruimte. Wij concentreren ons in dit artikel echter op de nieuwe regelgeving met betrekking tot drijvende bouwwerken (woonboten e.d.).

<sup>22</sup> *Informatieblad Drijvende bouwwerken*, Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (november 2017, 106858).

<sup>23</sup> Nadat de Tweede Kamer met het wetsvoorstel “Wet verduidelijking voorschriften woonboten” heeft ingestemd, stemde de Eerste Kamer op 24 januari 2017 met het wetsvoorstel in.

Belangrijk is dat in de Wabo (zoals gewijzigd per 1 januari 2018) overgangsrecht is opgenomen voor de ‘drijvende bouwwerken’, en met name dus ook voor de woonboten. Indien in het verleden voor een bestaande woonboot door een gemeente (of een ander overheidsorgaan) een vergunning of ontheffing is verleend, geldt die als omgevingsvergunning.

In de Woningwet is verder in artikel 1, lid 7 bepaald dat “een schip dat wordt gebruikt en dat is bestemd en wordt gebruikt voor de vaart geen bouwwerk is”. Hieruit volgt dat bijvoorbeeld charterschepen en museumschepen waarop ook wordt gewoond van de bouwregelgeving wordt uitgezonderd. Deze schepen moeten – zoals uit de wettekst volgt – wel “bestemd zijn voor de vaart”.

De genoemde wijzigingen van de Woningwet en van de Wabo zijn per 1 januari 2018 ingegaan.

### **De wijzigingen van het Bouwbesluit 2012 en van de Regeling Bouwbesluit 2012**

Nu de ‘drijvende bouwwerken’ en dus ook woonboten bouwwerken zijn, zijn ook de regelingen van Bouwbesluit 2012 van toepassing. Mede hierom is het Bouwbesluit 2012 gewijzigd met het Besluit van 13 december 2017 (Staatsblad 2017, met nummer 494; in werking getreden d.d. 1 januari 2018). Ook de wijziging van de Regeling Bouwbesluit is per 1 januari 2018 ingegaan.

De technische eisen aan woonboten en andere ‘drijvende bouwwerken’ volgens het gewijzigde Bouwbesluit 2012 en de gewijzigde Regeling Bouwbesluit 2012 zijn minder streng dan voor (“gewone”) grondgebonden woningen.<sup>24</sup>

Verder is in de Woningwet (zoals gewijzigd per 1 januari 2018, artikel 131) geregeld dat de technische eisen voor alle bestaande ‘drijvende bouwwerken’ de technische eisen volgens het Bouwbesluit 2012 niet van toepassing zijn. Voor deze bestaande ‘drijvende bouwwerken’ geldt wel de zorgplicht voor onder andere de veiligheid van artikel 1a Woningwet dat dus als een soort een vangnetbepaling zal fungeren.

*Een uitgebreidere versie van dit artikel is te vinden op de website van Metafoor Ruimtelijke Ontwikkeling B.V.: <https://www.metafoorro.nl/publicaties/vakartikelen/>*

---

<sup>24</sup> Van belang is dat de eisen van het Bouwbesluit 2012 voor drijvende woningen gebouwd in particulier opdrachtgeverschap volgens het Bouwbesluit 2012 reeds gelden sinds 1 juli 2015. Deze eisen zijn per 1 januari 2018 versoepeld volgens de recente aanpassingen van het Bouwbesluit 2012.





Copyright en disclaimer:

Deze publicatie is een uitgave van Metafoor Ruimtelijke Ontwikkeling B.V. De in deze publicatie gepresenteerde visie is gebaseerd op gegevens uit door ons betrouwbaar geachte bronnen die worden genoemd in de verantwoording. Deze bronnen zijn zorgvuldig in onze analyse verwerkt. Metafoor Ruimtelijke Ontwikkeling aanvaardt geen enkele aansprakelijkheid voor het geval dat de in deze publicatie neergelegde gegevens, prognoses en analyses onjuistheden bevatten, noch voor eventuele type fouten of onvolledigheden. Het betreft verstrekte informatie die aan veranderingen onderhevig is, er kunnen derhalve geen rechten aan worden ontleend.

Uit deze publicatie mag worden geciteerd onder vermelding van bron.