

Actualiteiten, mededelingen, reacties van lezers

Nr. 130

Reactie

door mr. drs. M.M.H.G. Kwint¹

Met veel belangstelling heb ik het artikel van mevrouw C.E. Houtkooper² gelezen. Centraal staat de relatie tussen de onteigening en in het bijzonder het zelfrealisatiebeginsel uit de nieuwe Grondexploitatiewet (Wro, afd. 6.4 Grondexploitatie, hierna te noemen Grex) en het exploitatieplan. Daarnaast haalt zij aan het rapport van de VROM-raad³ over (binnen)stedelijke ontwikkelingen en de daarin opgenomen aanbevelingen. Graag zou ik op haar conclusies willen ingaan. Onteigening zal ondanks de Grex nog steeds een belangrijke rol blijven spelen.

(On)mogelijkheden van de Grondexploitatiewet

De per 1 juli 2008 ingevoerde Grex wordt vaak gezien als het wonderelixir voor vele problemen in ontwikkelingsland. Ten onrechte. Met de Grex is, in het geval van zelfrealisatie door de grondeigenaar, indien geen zogenaamde anterieure overeenkomst met bepalingen over locatie-eisen en kostenverhaal wordt gesloten (art. 6.17 lid 1 Wro), een formele regeling beoogd voor de problematiek van kostenverhaal en locatie-eisen. Bij de afgifte van de bouwvergunning kunnen realisatoren verplicht worden om een zogenaamde exploitatiebijdrage te betalen, welke gebruikt wordt om allerlei gemeentelijke kosten, o.a. bovenwijkse voorzieningen, te financieren. Daarbij kan d.m.v. locatie-eisen (art 3.1.2. lid 1 Bro) bijvoorbeeld de mix aan woningproducten voorgeschreven worden. Denk aan de minimale hoeveelheden sociale woningen dan wel kavels voor particulier opdrachtgeverschap. Dit lijkt in theorie geslaagd te zijn. In de praktijk zullen alle vragen terugkomen die zich voorheen ook voordeden.

Een grondeigenaar moet enerzijds de realisatie zelf ter hand willen nemen en anderzijds moet hij het ook kunnen. De meeste ontwikkelingen zullen

meerdere grondeigenaren kennen. Vaak is het dus maar zeer de vraag of alle eigenaren deze nieuwe ontwikkeling ook echt willen. Zo zullen een aantal mogelijk helemaal niets willen. Geen aanvraag bouwvergunning leidt dan ook niet tot bouw. Een grondeigenaar die het wel wil moet het daarbij ook nog eens kunnen. Dat houdt onder meer in dat hij afhankelijk is van zijn eigendom. Past het bouwplan binnen de grenzen van zijn eigendom? Een goede ruimtelijke ordening houdt geen rekening met de grenzen van grondeigendommen. Zo kunnen toch sneller dan gedacht impasses ontstaan. En dan moet door de gemeente toch teruggegrepen worden op het aloude en bekende, maar onbeminde instrument van de onteigening. Onteigening was (en blijft) het *'ultimum remedium'* voor een gemeente om grondeigenaren te dwingen mee te doen aan de door de gemeente gewenste ontwikkelingen, de zogenaamde *'voorgestane wijze van planuitvoering'*. In een onteigeningsprocedure kan een grondeigenaar, die wil en kan, mede gelet op zijn grondpositie, een beroep

1. Mr. drs. M.M.H.G. Kwint is werkzaam als projectontwikkelaar bij Kennemerland Beheer bv, te Santpoort-Zuid.

2. C.E. Houtkooper, 'Onteigening, de Wro en de VROM-raad', *BR* 2009, p. 301.

3. VROM-raad, 'Grond voor kwaliteit, Voorstellen voor verbetering van overheidsregie op (binnen)stedelijke ontwikkeling', februari 2009, (hierna: advies VROM-raad 2009).

doen op het zelfrealisatiebeginsel.⁴ Maar dit zelfrealisatiebeginsel wordt begrensd door de bereidheid om aan de eerder vermelde locatie-eisen te voldoen. Deze kunnen (en konden)⁵ namelijk in de vorm van overheidsbeleid onderdeel zijn van de voorgestane wijze van planuitvoering. Met een geslaagd zelfrealisatieverweer wordt ook voldaan aan het publieke belang, namelijk de realisatie van het bestemmingsplan. Kijkt men naar de feitelijke praktijk dan blijkt dat het aantal onteigeningsprocedures waar het zelfrealisatierecht een rol speelt in de laatste twaalf jaar circa tien zaken per jaar telt.⁶ In de meeste gevallen toonde de grondeigenaar zich bovendien bereid om een exploitatieovereenkomst te sluiten. Daarmee was het kostenverhaal de facto ook gedekt.⁷ In het merendeel betroffen het ook nog kruimelgevallen. Dit afgezet tegen de gigantische bouwproductie van de afgelopen jaren. Met andere woorden, in 99,9% van de gevallen, is op een of andere manier overeenstemming bereikt tussen grondeigenaren en de lokale overheid. In de overgrote meerderheid is gebruik gemaakt van zogenaamde inlevermodellen of exploitatieovereenkomsten. In beide gevallen zijn afspraken gemaakt over bijvoorbeeld het bouwprogramma (lees: locatie-eisen) en kostenverhaal.⁸ Met andere woorden, dankzij (de zachte dwang van) de onteigening, hebben gemeenten, in de afgelopen vijftien jaar, de facto grip kunnen hebben en houden op locatie-eisen en kostenverhaal. Het lijkt er dan ook op dat de Grex inhoudelijk eigenlijk weinig vernieuwend is, zeker ten opzichte van hetgeen reeds voorhanden was. Daarenboven zal in vele gevallen een onteigeningsprocedure noodzakelijk blijven, met als gevolg verschillende Grex- en onteigeningsproce-

dures. Bij Grex-procedures denk ik in het bijzonder aan de mogelijke herzieningsprocedures van het exploitatieplan (art. 6.15 Wro). Hier zou veel vertraging kunnen ontstaan. Het is dan ook jammer te moeten constateren dat bij de herziening van de WRO de mogelijkheden van de onteigening, gekoppeld aan het verplicht sluiten van een exploitatieovereenkomst bij zelfrealisatie, niet integraal in de Wro zijn opgenomen. Het sluiten van exploitatieovereenkomsten blijft (en bleef) buiten bestuursrechtelijke procedures. Mogelijk dat met het gebruik van anterieure overeenkomsten, geheel in lijn met de bestaande praktijk, de behoefte/noodzaak aan exploitatieplannen (en dus procedures) beperkt kan blijven. De Grex lijkt bovendien geschreven te zijn met de grote winstgevende uitleglocaties in het achterhoofd, maar deze zullen zich niet meer, of in een veel kleinere verschijningsvorm, voordoen. Te meer het overheidsbeleid is geworden om een groot deel van de toekomstige woningbouwopgave in binnenstedelijke locaties te zoeken.

Het VROM-rapport⁹

Het VROM-rapport behandelt nadrukkelijk de opgave van het binnenstedelijk bouwen. Dit zijn locaties met hoge kosten zoals sloop, bodemsanering, uitplaatsing. Er zal bovendien sprake zijn van versnipperde grondeigendom en vele kritische meedenkers, enz. Met als resultaat lange procedures, een tegenvallend of zelfs een negatief resultaat. Binnen dit kader doet de VROM-raad een drietal specifieke aanbevelingen betreffende het zelfrealisatierecht.

De eerste (nr. 7) betreft een onderzoek naar de mogelijkheden van een verplichte uitkooprege-

4. KB 21 februari, Echt-Susteren, *Stert*. 18 maart 2009, 53: Ten aanzien van de bedenkingen van de reclamanten onder a) die een beroep op zelfrealisatie inhouden, overwegen Wij in het algemeen dat de gemeente bij een voorgenomen onteigening moet aantonen dat het doel waarvoor onteigend wordt niet op een andere manier te bereiken is. Van belang hierbij is dat wanneer een grondeigenaar aangeeft bereid en in staat te zijn om de aan zijn grond gegeven bestemming zelf te realiseren, onteigening in beginsel niet noodzakelijk is. Hierop kan een uitzondering worden gemaakt indien de gemeente een andere vorm van planuitvoering wenst dan de grondeigenaar. Onteigening is dan pas gerechtvaardigd indien de gemeente aantoont dat in het publieke belang dringend behoefte bestaat aan de door haar gewenste vorm van planuitvoering. Welke vorm van planuitvoering in het publieke belang is staat in eerste instantie ter beoordeling van het gemeentebestuur. Of de grondeigenaar zelf tot planuitvoering in staat is hangt af van de door de gemeente gekozen vorm van planuitvoering. In verband daarmee moet de grondeigenaar zich op de hoogte kunnen stellen van die door de gemeente gewenste vorm. Over het algemeen kan deze worden gevonden in de toelichting op het bestemmingsplan of de bijbehorende voorschriften en/of de beschrijving in hoofdlijnen bij het bestemmingsplan. Andere mogelijke uitzonderingen kunnen zijn dat de grondeigenaar niet over voldoende aaneengesloten grond beschikt om de bestemming zelf op doelmatige wijze te kunnen realiseren of als de te onteigenen grond geen afzonderlijk deel van het te realiseren complex kan vormen. Wanneer er sprake is van een bestemmingsplan dat integraal moet worden uitgevoerd kan de grondeigenaar eveneens geen beroep op zelfrealisatie doen, indien hij daarvoor onvoldoende grond bezit.
5. M.M.H.G. Kwint en A.R. Neerhof, 'Kostenverhaal en locatie-eisen op grond van de Grondexploitatiewet: plus ça change, plus c'est la même chose', *TBR* 2008/189, p. 1009.
6. Idem noot 5 maar p. 1013. Het jaar 2008 telt twaalf onteigeningsbesluiten waar het zelfrealisatieverweer wordt aangevoerd.
7. Bijvoorbeeld KB 10 september 2008, Den Haag, *Stert*. 2 oktober 2008, 191.
8. Het kostenverhaal en locatie-eisen krijgen met de Wro wel een formele inbedding.
9. Advies VROM-raad 2009, p. 6 en 40 en verder.

ling voor kleine eigenaren. Gelet op de bestaande praktijk is een dergelijke regeling echter niet nodig. De onteigening kan ook ten behoeve van een grote partij plaats vinden, mits deze zich vervolgens conformeert aan de voorgestane wijze van planuitvoering. Het bestemmingsplan (en daarmee het publieke belang) moet gerealiseerd kunnen worden.¹⁰ Ook al zou een dergelijke regeling bedacht moeten worden, aangenomen mag worden dat de daarmee gaande waarborgen ter bescherming van het eigendomsrecht¹¹ (toevallig?) veel zouden moeten lijken op de huidige waarborgen die gemoeid zijn bij een onteigeningsprocedure.

De tweede (nr. 8) zou een beperking inhouden van het zelfrealisatierecht, zeker waar sprake is van een urgent maatschappelijk opgave op een cruciale locatie en waar een integrale aanpak vereist wordt. Maar onteigening is juist het middel om het zelfrealisatierecht waar nodig te beperken indien de eigenaar niet tijdig de gewenste ontwikkeling ter hand kan nemen, dan wel niet zorg kan dragen voor een integrale aanpak.¹² Dit laatste is veelal het gevolg van een te klein grondeigendom. De laatste (nr. 9) zou een beperking van de onteigeningswaarde inhouden, met echter als minimum de bestaande gebruikswaarde. Voor binnenstedelijke locaties biedt deze aanbeveling juist

weinig soelaas, daar juist sprake is van (relatief) hoge gebruikswaarden. Het gebruik van een exploitatieplan zal in deze ook niet veel verandering met zich meebrengen. De inbrengwaarde wordt analoog aan de vaststelling van de waarde (schadeloosstelling) bij onteigening vastgesteld (art. 6.13 lid 5 Wro).

Conclusies

De Grex zal niet tot een vermindering van het aantal onteigeningsprocedures leiden, daar het aantal gevallen waar het zelfrealisatieverweer wordt aangevoerd al minimaal is en was. De onteigening zal juist nodig blijven voor alle grondeigenaren die zich niet kunnen vinden in de voorgestane wijze van planuitvoering. De praktijk zal moeten uitwijzen of de Grex een versneling in de planrealisatie kan bewerkstellen, echter de extra procedures die gemoeid gaan met een exploitatieplan doen anders vrezen. Alhoewel de VROM-raad wel de problematiek van binnenstedelijk ontwikkelen analyseert, gaat zij voorbij aan het reeds bestaande instrument van de onteigening. De reikwijdte en mogelijkheden van de onteigening worden feitelijk miskend, als ware het feit dat met zelfrealisatie het publiek belang niet gediend wordt. Quod non.

10. KB 20 maart 2008, Nijmegen, *Stert.* 7 april 2008, 67 of KB 20 maart 2008, Assen, *Stert.* 4 april 2008, 66.

11. Art. 1 Protocol 1 EVRM.

12. Bijvoorbeeld KB 24 juni 2008, Amsterdam, *Stert.* 21 juli 2008, 138 of KB 6 februari 2009, Gennep, *Stert.* 12 februari 2009, 2247.

Nr. 131

■ Reactie

door mr. J.J. van der Gouw en mr. J.A.M.A. van der Sluysmans¹

De bijdrage 'Onteigening, de Wro en de VROM-raad', van mevrouw mr. C.E. Houtkooper (*BR* 2009, p. 301) alsook het advies van de VROM-raad, waarnaar in dat artikel wordt verwezen, vragen om een reactie.

Mevrouw Houtkooper wijst er in haar bijdrage op dat de Kroon in het kader van de toetsing van de urgentie van de onteigening de termijn waarbinnen daadwerkelijk onteigend moet worden op vijf jaar stelt. Dat zou, aldus mr. Houtkooper, verband houden met de omstandigheid dat een raadsbesluit tot aanwijzing ter onteigening ver-

valt indien niet binnen twee jaar nadat de Kroon het heeft goedgekeurd gestart is met de gerechtelijke onteigeningsprocedure (art. 80 lid 3 OW), terwijl de Kroon, in de woorden van mevrouw Houtkooper, 'daarnaast [rekening] houdt [...] met de duur van een gerechtelijke procedure'. Anders dan mevrouw Houtkooper stelt, houden de drie jaren die resteren na de in art. 80 lid 3 OW genoemde twee jaar evenwel geen verband met de duur van de gerechtelijke procedure, maar met het bepaalde in art. 61 OW.² In dat artikel is kort gezegd bepaald dat indien de onteigene partij niet binnen drie jaar nadat het vonnis waarin de onteigening is uitgesproken in kracht van gewijsde is gegaan, een aanvang heeft gemaakt met het werk waarvoor onteigend is, de voormalige

1. Mr. J.J. van der Gouw en mr. J.A.M.A. Sluysmans zijn advocaat bij Van der Feltz advocaten te Den Haag.

2. Zie: Ministerie van VROM, *Onteigeningswet, Handreiking voor de praktijk 2006*, p. 11.

eigenaar, te zijner keuze, ofwel hetgeen onteigend is kan terugvorderen ofwel vervangende schadevergoeding kan vorderen. Op grond van art. 61 OW heeft de onteigenende partij derhalve drie jaar de tijd, te rekenen vanaf de dag waarop het onteigeningsvonnis onherroepelijk is geworden, om met het werk te beginnen. Anders dan mevrouw Houtkooper suggereert, duurt een gerechtelijke onteigeningsprocedure in de regel bij lange na geen drie jaren maar, bij een voortvarende aanpak, drie à vier maanden. Indien van een vonnis waarin bij vervroeging de onteigening is uitgesproken in cassatie wordt gekomen, komt daar nog eens acht tot twaalf maanden bij. Mevrouw Houtkooper stelt voorts dat gemeenten met een beroep op de gewenste vorm van uitvoering (bedoeld is: uitvoering van het bestemmingsplan) een zelfrealisatieverweer kunnen bestrijden. Hier haalt mevrouw Houtkooper oorzaak en gevolg in zekere zin door elkaar. Gemeenten zijn gehouden om inzicht te verschaffen in de wijze van planuitvoering, onder meer opdat een grondeigenaar kan beoordelen of hij een beroep op zelfrealisatie wenst te doen. Deze kwestie speelt bijvoorbeeld indien onteigend wordt ter uitvoering van een bestemmingsplan met zogenaamde globale eindbestemmingen. Door middel van gedetailleerdere verkavelingstekeningen of stedenbouwkundige plannen kan in een dergelijk geval inzichtelijk worden gemaakt hoe de gemeente zich de uitvoering van het bestemmingsplan concreet voorstelt.

Waar de bijdrage van mevrouw Houtkooper ingaat op het verband tussen zelfrealisatie en particulier opdrachtgeverschap (de burger koopt een kavel en laat daarop zelf een woning bouwen), bevat die bijdrage verder een niet onbelangrijke omissie. Die is dat de regering in april 2006 in het kader van de totstandkoming van de Grondexploitatiewet heeft opgemerkt:

'Indien in het bestemmingsplan een percentage wordt gereserveerd voor particulier opdrachtgeverschap, voldoet de eigenaar die ervoor kiest zijn gronden in de vorm van kavels uit te geven aan particulieren dan aan het bestemmingsplan, zo vragen de leden van de VVD-fractie.

Een eigenaar kan inderdaad op deze wijze voldoen aan de eisen van het bestemmingsplan. Een eigenaar behoeft de kavels niet over te dragen aan de gemeente, maar kan deze ook binnen een bepaalde termijn verkopen aan particuliere gegadigden tegen een door hem te bepalen prijs. [...]³

Zelfrealisatie – in de vorm van de vervaardiging en uitgifte van bouwkavels – is volgens de regering derhalve mogelijk, indien particulier opdrachtgeverschap de vorm van planuitvoering is die de gemeente voorstaat. Het consistentiebeginsel verplicht de Kroon (= regering) om in de goedkeuringspraktijk overeenkomstig deze opmerking te handelen. Het door mevrouw Houtkooper aangehaalde Koninklijk Besluit van 6 mei 2005 inzake Venray, waarin een beroep op zelfrealisatie in geval van particulier opdrachtgeverschap niet mogelijk werd geacht, lijkt dan ook achterhaald. Overigens menen wij dat in dat Koninklijk Besluit sprake is van een evidente misslag. Als de gemeente, indien zij particulier opdrachtgeverschap voorstaat, niet meer doet dat het vervaardigen en uitgeven van bouwgrond, waarom zou de eigenaar van die grond dat dan ook niet zelf mogen doen, zolang hij blijft binnen de door de gemeente gestelde (uitgifte)voorwaarden én bereid is om zijn steentje bij te dragen aan de kosten van de voorzieningen van openbaar nut?

Met betrekking tot dat laatste – het betalen van een exploitatiebijdrage – merken wij verder op dat de weigering van de grondeigenaar om met de gemeente een exploitatieovereenkomst te sluiten vóór 1 juli 2008 aan een geslaagd beroep op zelfrealisatie in de weg kon staan.⁴ In zoverre kon kostenverhaal door middel van het instrumentarium uit de Onteigeningswet worden verzekerd.⁵ De vraag is gerechtvaardigd of dat onder de huidige Wet ruimtelijke ordening nog steeds zo is. Wij menen van niet. Zo het niet tot een anterieure overeenkomst komt, kunnen die kosten immers verhaald worden via de bouwvergunning. In zoverre is onteigening, anders dan onder de oude Wet op de Ruimtelijke Ordening, dan ook niet noodzakelijk.

Waar mevrouw Houtkooper in haar bijdrage concludeert dat de Grondexploitatiewet het aantal onteigeningsprocedures waarin particulier opdrachtgeverschap de gewenste vorm van uitvoering is nauwelijks zal wijzigen, is die conclusie, althans de redenering waarop die is gebaseerd, onjuist, nu de regering in het kader van de totstandkoming van die wet uitdrukkelijk heeft aangegeven dat zelfrealisatie in een dergelijk wel degelijk mogelijk is, terwijl de omstandigheid dat de aspirant-zelfrealisant niet bereid is een anterieure kostenverhaalovereenkomst te sluiten geen noodzaak tot onteigening oplevert, aangezien

3. Nota naar aanleiding van het verslag, *Kamerstukken II* 2005/06, 30 218, nr. 6, p. 6.

4. Zie KB 7 juli 2000, nr. 00.004117 (Bergschenhoek). Vgl. KB 8 december 1992, nr. 92.011250 (Uitgeest), KB 24 november 1998, nr. 98.005568 (Alkmaar) en KB 10 september 2008, nr. 08.002603 (Den Haag).

5. In die zin dat de kosten van de voorzieningen van openbaar nut worden gedekt uit de uitgifte van de onteigende en vervolgens bouwrijp gemaakte grond.

kostenverhaal via de bouwvergunning verzekerd is.

Ronduit warrig wordt de bijdrage van mevrouw Houtkooper als zij de aanbevelingen 7 en 8 uit het advies van de VROM-raad aansnijdt. Dat komt overigens door die aanbevelingen zelf.

Aanbeveling 7 komt erop neer dat de ontwikkelende partij die het grootste deel van de gronden verworven heeft, de laatste eigenaren moet kunnen uitkopen. De aanleiding voor deze aanbeveling is dat het 'in de praktijk' lastig is om de laatste percelen te verwerven.

Het is jammer dat mevrouw Houtkooper in haar bijdrage niet ingaat op de vraag waarom 'in de praktijk' de laatste percelen lastig te verwerven zijn. Vanuit die praktijk kunnen wij melden dat het antwoord op die vraag tweeledig is. Ten eerste blijken bestuurders van decentrale overheden (dus niet alleen gemeenten), al dan niet om electorale redenen, dikwijls niet bereid om het ont-eigeningsinstrumentarium in te zetten. Het mag een wonder heten dat in een dergelijk geval alleen de laatste verwervingen problematisch blijken. Zonder de stok 'onteigening' achter de deur kan de eigenaar immers de prijs vragen die hij wil. Ten tweede leeft bij veel decentrale overheden de misvatting dat de administratieve onteigenings-procedure pas in gang dient te worden gezet, nadat minnelijke verwerving niet mogelijk is gebleken. Veel te laat dus. Belangrijker is dat het ont-eigeningsinstrumentarium in de praktijk juist toegepast wordt ter verkrijging van de laatste percelen. Als de verwervende partijen hun werk goed hebben gedaan, zijn de overige percelen dan inmiddels minnelijk verworven. Wij kunnen hoegenaamd geen reden bedenken waarom de ontwikkelende partij een instrument gegeven

moet worden om op lichtvaardige wijze de resterende gronden te verwerven, als de (decentrale) overheid haar bevoegdheden onvoldoende heeft aangewend. In feite komt aanbeveling 7 neer op het afschuiven van publieke verantwoordelijkheid. Dat lijkt ons in deze tijd van economische neergang – nota bene aanleiding voor het onderwerpelijke advies van de VROM-raad – vloeken in de kerk.

Aanbeveling 8 luidt – kort gezegd – dat het zelf-realisatierecht moet worden ingeperkt en dat de eigenaar zijn grond inlevert tegen een vergoeding op basis van onteigening.

Mevrouw Houtkooper schrijft dat de tendens van de laatste twintig jaar is dat grondeigenaren door hen verworven gronden zelf realiseren. Van een dergelijke tendens is naar onze indruk echter geen sprake. Integendeel: zelfrealisatie is nog steeds bepaald geen sinecure.

Overigens achten wij de kans gering dat de regering binnen afzienbare tijd zal terugkomen op het in 2006 – op basis van uitgebreid onderzoek – ingenomen standpunt dat afschaffing van het zelfrealisatiebeginsel voorlopig niet aan de orde is (zie *Kamerstukken II 2005/06, 27 581, nr. 26* herdruk).

Tot slot merken wij op dat wij niet delen in de teleurstelling van mevrouw Houtkooper – en de VROM-raad – over de Onteigeningswet. Integendeel: het is bijzonder dat een van de oudste wetten van ons land – zo niet de oudste – na ruim 150 jaar, zij het na de nodige aanpassingen, nog altijd prima dienst doet. Wie haar wenst te herschrijven, moet van goeden huize komen. Als het om onteigening gaat, komt de VROM-raad dat zeker niet.

Nr. 132

■ Naschrift

■ De Grondexploitatiewet en het advies van de VROM-raad

door mr. C.E. Houtkooper¹

In dit naschrift zal ik kort ingaan op zowel de reactie van Kwint als op de reactie van Van der Gouw en Sluysmans op mijn artikel 'Onteigening, de Wro en de VROM-raad'. Allereerst ga ik in op het onderdeel '(On)mogelijkheden van de Grondexploitatiewet' uit het artikel van Kwint. Daarna bespreek ik de opmerkingen van Van der

Gouw en Sluysmans inzake het recht op zelfrealisatie en de urgentietermijn waaraan de Kroon bij de beoordeling van een raadsbesluit tot onteigening toetst. Ten slotte ga ik kort in op het commentaar van zowel Kwint als Van der Gouw en Sluysmans ten aanzien van het advies van de VROM-raad.

1. Mevr. mr. C.E. Houtkooper is advocaat bij Stibbe te Amsterdam.

(On)mogelijkheden van de Grondexploitatiewet

Kwint stelt in zijn artikel dat de Grondexploitatiewet in de praktijk weinig vernieuwend zal zijn ten opzichte van de situatie onder de WRO. Met betrekking tot 'passieve grondeigenaren' deelt Kwint mijn standpunt dat de Grondexploitatiewet ten aanzien van deze groep geen veranderingen met zich brengt. Het kostenverhaal is immers enkel gewaarborgd, indien een bouwvergunning wordt aangevraagd. Dat doen passieve grondeigenaren juist niet. Ten aanzien van actieve grondeigenaren, waartoe de zogeheten free-riders behoren, meent Kwint dat deze grondeigenaren zich in het verleden in de meeste gevallen bereid hebben getoond een exploitatieovereenkomst te sluiten. Daarmee was, volgens hem, het kostenverhaal ook gedekt. Met dit standpunt ben ik het, in ieder geval ten aanzien van free-riders, oneens. Free-riders kenmerken zich doordat zij niet bereid zijn een exploitatieovereenkomst te sluiten en wel de wens hebben om zelf hun gronden te realiseren. Onder meer het aanpakken van deze groep was een doel van de invoering van de Grondexploitatiewet. Wanneer in het verleden het onteigeningsinstrument werd gebruikt om zeker te zijn van kostenverhaal, is dat nu niet langer noodzakelijk. Nu wordt het kostenverhaal immers via de bouwvergunning gewaarborgd. Dit leidt dus tot een afname van die onteigeningsprocedures die met dat doel werden gevoerd.

Of procedures tegen (de herziening van) een exploitatieplan tot grote vertraging zullen leiden, zal de praktijk moeten uitwijzen. Het is echter voorstelbaar dat, onder dreiging van de mogelijkheid tot het opstellen van een exploitatieplan, actieve grondeigenaren – en zelfs de free-riders – sneller een anterieure overeenkomst met de overheid zullen sluiten. Wanneer eenmaal een exploitatieplan is opgesteld, kunnen partijen immers enkel nog onderhandelen met inachtneming van het exploitatieplan.

Recht op zelfrealisatie

Sluysmans en Van der Gouw menen dat gemeenten gehouden zijn inzicht te verschaffen in de wijze van planuitvoering, onder meer opdat een grondeigenaar kan beoordelen of hij een beroep op zelfrealisatie kan doen. Op zichzelf is dit juist. Dit gegeven leidt ertoe dat, indien een grondeigenaar een andere vorm van planuitvoering voorstaat dan de overheid en een beroep doet op zelfrealisatie, de overheid dit beroep op zelfrealisatie kan weren met een beroep op de ge-

wenste vorm van planuitvoering. Het KB Venray illustreert die situatie. In het licht van de jurisprudentie over dit KB, waarin het ontbreken van kostenverhaal overigens geen rol speelde, is het maar de vraag of zelfrealisatie in geval van particulier opdrachtgeverschap mogelijk wordt geacht. In mijn artikel sluit ik deze mogelijkheid overigens niet uit. De jurisprudentie met betrekking tot dit onderwerp en de mogelijkheid van het (tot in detail) opnemen van locatie-eisen in een bestemmingsplan en exploitatieplan, zullen een beroep op zelfrealisatie in geval van particulier opdrachtgeverschap, mijns inziens, echter niet snel doen slagen.

Urgentietermijn

Ten aanzien van de urgentietermijn merken Sluysmans en Van der Gouw terecht op dat de urgentietermijn van vijf jaar, die de Kroon hanteert bij de toetsing van een raadsbesluit tot onteigening, mede wordt bepaald door de termijn die art. 61 OW voorschrijft.

Het advies van de VROM-raad²

Zowel Kwint als Van der Gouw en Sluysmans lijken de aanbevelingen van de VROM-raad overbodig te vinden en menen dat deze niet aansluiten op de praktijk. De auteurs zijn bovendien van mening dat de overheid uit de voeten zou moeten kunnen met het reeds sinds lange tijd bestaande onteigeningsinstrumentarium. Nu de toepasbaarheid van het onteigeningsinstrumentarium, zoals auteurs erkennen, in de praktijk echter lastig blijkt, is het wel degelijk wenselijk na te denken over herziening van de Onteigeningswet dan wel een handzame uitbreiding van het instrumentarium dat het mogelijk maakt om in korte tijd (binnen)stedelijke ontwikkelingen kwalitatief en kwantitatief te realiseren. De VROM-raad heeft hiermee dus terecht een begin gemaakt.

Samenvatting

De Grondexploitatiewet biedt de overheid een degelijke waarborg ten aanzien van locatie-eisen en het kostenverhaal bij gebiedsontwikkeling. In de gevallen waarin vroeger werd onteigend ten behoeve van het kostenverhaal, kan de overheid tegenwoordig via de bouwvergunning kosten verhalen. Hierdoor is de overheid in die gevallen niet langer genoodzaakt tot het hanteren van het onteigeningsinstrumentarium.

2. VROM-raad, *Grond voor kwaliteit, Voorstellen voor verbetering van overheidsregie op (binnen)stedelijke ontwikkeling*, februari 2009, (hierna: 'advies VROM-raad 2009').

In een bestemmingsplan en exploitatieplan kan de locatie-eis 'particulier opdrachtgeverschap' tot op kavelniveau worden geregeld. Het opnemen van particulier opdrachtgeverschap in een bestemmingsplan en exploitatieplan versterkt de positie van de overheid, mede in het licht van de jurisprudentie, bij het weren van een beroep op zelfrealisatie.

Nu de Onteigeningswet in de praktijk als weinig handzaam wordt ervaren, heeft de VROM-raad terecht aanbevelingen gedaan tot uitbreiding van het bestaande instrumentarium ten behoeve van het verbeteren van het functioneren van de grondmarkt.

Jurisprudentie

I. Ruimtelijk ordeningsrecht

Nr. 133

Rechtbank Arnhem (vzr.), sector bestuursrecht, 22 april 2009, AWB 09/1515, LJN BI6003 (overgangsrecht artikel 19-vrijstellingen)

Mr. J.J. Penning

Overgangsrecht artikel 19-vrijstellingen. In de situatie dat sprake is van een bouwaanvraag van na 1 juli 2008, kan een strijdigheid met het bestemmingsplan niet worden ondervangen door een op grond van art. 19 lid 1 of 2 WRO verleende vrijstelling:

Met noot M.Y.C.L. de Wit

(...)

1. *Procesverloop*

Bij besluit van 18 maart 2008 heeft verweerder vrijstelling ex artikel 19, tweede lid, van de Wet op de Ruimtelijke Ordening verleend ten behoeve van, voor zover hier van belang, de gebruiks- en bebouwingmogelijkheden als neergelegd in het (destijds nog in ontwerp zijnde) bestemmingsplan 'De Waluwe II, fase 2'.

Bij besluit van 1 april 2009 heeft verweerder, onder gebruikmaking van het vrijstellingsbesluit van 18 maart 2008, aan Woonlinie een bouwvergunning verleend voor het oprichten van grondgebonden (starters-)woningen en appartementen op het perceel, kadastraal bekend gemeente Zaltbommel, sectie K, nr 1374, plaatselijk bekend als Hogeweg (ter hoogte van nr. 11) te Zaltbommel.

Tegen dit laatste besluit heeft verzoekster op 6 april 2009 bezwaar gemaakt. Bij brief van gelijke datum is de voorzieningenrechter verzocht om een voorlopige voorziening te treffen.

2. *Overwegingen*

Ingevolge artikel 8:81, eerste lid, van de Awb kan, indien tegen een besluit bij de rechtbank beroep is ingesteld dan wel, voorafgaande aan een mogelijk beroep bij de rechtbank, bezwaar is gemaakt of administratief beroep is ingesteld, de voorzieningenrechter van de rechtbank die bevoegd is of kan worden in de hoofdzaak, op verzoek een voorlopige voorziening treffen indien onverwijld spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist.

Ingevolge artikel 8:83, derde lid, van de Awb kan de voorzieningenrechter, onder meer indien het verzoek kennelijk gegrond is, uitspraak doen zonder dat partijen worden uitgenodigd om ter zitting te verschijnen. De voorzieningenrechter ziet in dit geval aanleiding om van deze bevoegdheid gebruik te maken.

Tussen partijen is niet in geschil dat het project in strijd is met de ter plaatse geldende bestemmingsplannen. Om realisering van het project toch mogelijk te maken heeft verweerder krachtens artikel 19, tweede lid, van de WRO daarvan vrijstelling verleend.

Vraag is echter of een op grond van de WRO verleende vrijstelling in dit geval nog toereikend is. Deze vraag wordt, voorlopig, ontkennend beantwoord. Daartoe wordt het volgende overwogen.

Op 1 juli 2008 is de Wet op de ruimtelijke ordening (Wro) in werking getreden. De aanvraag om bouwvergunning is ingediend op 1 december 2008, derhalve na de inwerkingtreding van de Wro. Dit is niet zonder consequenties, nu op die bouwaanvraag het recht moet worden toegepast zoals dit gold op het moment van het indienen van de aanvraag.