

Nieuwsbrief 'Aftellen naar de Omgevingswet'

Kostenverhaal: betaalplanologie onder de Omgevingswet

Datum: 17 november 2022

Deze blog maakt onderdeel uit van het thema Kostenverhaal in de reeks 'Aftellen naar de Omgevingswet'

Kostenverhaal wordt onderdeel van de Omgevingswet. In ons eerste blog ['Kostenverhaal: Belangrijkste wijzigingen in de Omgevingswet'](#) van dit thema bespraken wij reeds hoe het stelsel van kostenverhaal er onder de Omgevingswet op hoofdlijnen uit komt te zien. In onze vorige blog ['Kostenverhaal onder de Omgevingswet: De publiekrechtelijk afdwingbare financiële bijdrage'](#) zoomde wij in op de publiekrechtelijk afdwingbare financiële bijdrage. In deze blog bespreken wij of de Omgevingswet veranderingen met zich brengt voor het plaatsvinden van betaalplanologie.

Wat is betaalplanologie?

Gemeenten hebben door middel van het vaststellen van een bestemmingsplan en/of het verlenen van een omgevingsvergunning de mogelijkheid om door een initiatiefnemer beoogde ontwikkelingen al dan niet planologisch toe te staan. Voor de ontwikkeling van bijvoorbeeld woningen is in veel gevallen wijziging van het vigerend bestemmingsplan en een omgevingsvergunning nodig. De wet verplicht gemeenten om de door haar in dat kader te maken kosten te verhalen op de initiatiefnemer.

Kostenverhaal kan plaatsvinden op twee manieren:

- (1) De gemeente kan een exploitatieplan vaststellen met een aan de omgevingsvergunning gekoppelde betaalverplichting (publiekrechtelijk kostenverhaal),
- (2) De gemeente kan een anterieure overeenkomst sluiten met de initiatiefnemer (privaatrechtelijk kosten verhaal).

In de praktijk wordt in verreweg de meeste gevallen het kostenverhaal geregeld via een anterieure overeenkomst. Het voordeel van het sluiten van een anterieure overeenkomst ten opzichte van een exploitatieplan is dat partijen meer vrijheid hebben om afspraken te maken. Bij het opstellen van anterieure overeenkomsten zijn partijen namelijk niet gebonden aan de regels die gelden bij het opstellen van een exploitatieplan, zoals de zogenaamde PPT-criteria (proportionaliteit, profijt en toerekenbaarheid) en de limitatieve kostensoortenlijst uit het Besluit ruimtelijke ordening (Bro). Een anterieure overeenkomst maakt het voor de gemeente ook mogelijk om onder voorwaarden afspraken te maken over een vrijwillige financiële bijdrage van de initiatiefnemer aan ruimtelijke ontwikkelingen.

Bij het aangaan van anterieure overeenkomsten geldt het uitgangspunt van contractsvrijheid. Die vrijheid wordt onder meer begrensd door de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Zo is het niet toegestaan dat gemeenten in een anterieure overeenkomst aantoonbaar meer en een substantieel hogere bijdrage verlangen dan die zij via een exploitatieplan hadden kunnen verhalen. In een dergelijke situatie kan, tenzij de afwijking deugdelijk kan worden gemotiveerd, sprake zijn van ontoelaatbare betaalplanologie, zie bijvoorbeeld deze uitspraak van de rechtbank Noord-Holland, [ECLI:NL:RBNHO:2017:7279](#). Dit levert dan misbruik van bevoegdheid op.

Weigering planologische medewerking

Als een initiatiefnemer en het gemeentebestuur niet tot een anterieure overeenkomst weten te komen, omdat ze het niet eens worden over de voorwaarden, dan rijst de vraag op of de gemeente medewerking aan de omgevingsvergunning of de vaststelling van een bestemmingsplan mag weigeren, enkel en alleen omdat de ontwikkelaar weigert om de anterieure overeenkomst te sluiten.

Het antwoord op deze vraag wordt in de rechtspraak verschillend beantwoord, afhankelijk van de omstandigheid of al dan niet sprake is van een aangewezen bouwplan in de zin van de Wet ruimtelijke ordening (Wro). Is daar sprake van dan zijn immers ook de regels van het publiekrechtelijk kostenverhaal van toepassing. Het enkele feit dat geen anterieure overeenkomst is gesloten over de kosten van de grondexploitatie, mag er dan niet toe leiden dat geweigerd wordt om een bestemmingsplan vast te stellen. De raad dient immers, mits er geen planologische bezwaren bestaan tegen de ontwikkeling, in dat geval een exploitatieplan vast te stellen, zie bijvoorbeeld deze uitspraak van de Raad van State, [ECLI:NL:RVS:2014:3776](#).

Indien niet sprake is van een aangewezen bouwplan, geldt dat planologische medewerking geweigerd mag worden indien de aanvrager niet bereid is om afspraken te maken over een financiële bijdrage voor een ruimtelijke ontwikkeling. Hierbij moet wel concreet gemotiveerd kunnen worden dat niet-betaling leidt tot een verslechtering van de ruimtelijke kwaliteit, en daarmee in de weg staat aan een goede ruimtelijke ordening. Zie bijvoorbeeld deze uitspraak van de Raad van State, [ECLI:NL:RVS:2019:2950](#). Het feit dat de ambtelijke kosten niet gedekt kunnen worden uit de leges en dat daarom een anterieure overeenkomst verlangd werd, is daarentegen niet voldoende. Zie bijvoorbeeld deze uitspraak van de rechtbank Noord-Holland, [ECLI:NL:RBNHO:2021:7116](#).

Betaalplanologie onder de Omgevingswet

Onder de Omgevingswet zal de huidige praktijk met een voorkeur voor anterieur contracteren worden voortgezet, waarbij de wetgever in de kamerstukken bevestigt dat het ontstaan van betaalplanologie moet worden voorkomen:

"Toestemming voor het verrichten van activiteiten is niet te koop. Het creëren van (bouw) mogelijkheden door een bestuursorgaan mag niet afhankelijk worden gesteld van de vraag of er door de betrokken aanvrager een kostenverhaalsbijdrage wordt betaald." (Kamerstukken II 2018/19, 35133, nr. 3, p. 170).

Vanuit de praktijk, en in het bijzonder de projectontwikkelaars, wordt er op gewezen dat de wederom in de Omgevingswet opgenomen mogelijkheid om privaatrechtelijk te contracteren over financiële bijdragen, ook onder de Omgevingswet kan leiden tot het ontstaan van betaalplanologie. Deze vrees wordt door de Minister niet gedeeld, gelet op de waarborgen en de beperkingen die in de wet hiertegen zijn opgenomen in de vorm van de macro-aftopping, de beperking ten aanzien van de categorieën ontwikkelingen waarvoor een financiële bijdrage verlangd kan worden, en de wettelijk vereiste functionele samenhang tussen de plannen van de initiatiefnemer en de ontwikkeling waarvoor een bijdrage wordt verlangd.

Niettemin heeft de minister naar aanleiding van vragen van de VVD-fractie aan de Eerste Kamer toegezegd de in de Omgevingswet opgenomen regelingen voor kostenverhaal en de verplichte financiële bijdragen nadrukkelijk te betrekken bij de evaluatie van de Omgevingswet binnen 5 jaar naar na inwerkingtreding van de wet.

Slot

De wetgever verzekert in haar uitgangspunt dat zij geen betaalplanologie wenst onder de Omgevingswet. Echter bestaat ook onder de Omgevingswet, net als onder huidig recht, een risico dat contracteren over financiële bijdragen leidt tot betaalplanologie. Dit zal bij de evaluatie van de Omgevingswet nadrukkelijk worden betrokken.

Deze blog is geschreven door Alrik Bijkerk en Jaïke Moes en is onderdeel van het thema Kostenverhaal in onze reeks over de Omgevingswet.

Heeft u vragen naar aanleiding van een van onze blogs over de Omgevingswet, neemt u dan gerust contact met ons op. Wij zijn u graag van dienst.

VAN BENTHEM & KEULEN

ADVOCATEN | NOTARIAAT

Voor meer informatie:

Alrik Bijkerk
+31 30 25 95 549
alrikbijkerk@vbk.nl

Jaike Moes
+31 30 25 95 521
jaikemoes@vbk.nl