

# Juridisch Handboek Gebiedsontwikkeling

3<sup>e</sup> druk

prof. dr. ir. A.G. Bregman

mr. J.J. Karens

mr. M.A. Bonthuis-Broekman



instituut voor bouwrecht

's-Gravenhage, 2023

ISBN 978-94-6315-092-7  
NUR 820-823

© 2023, Stichting Instituut voor Bouwrecht

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgeverij. Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van art. 16h tot en met 16m Auteurswet 1912 jo. het Besluit van 27 november 2002, Stb. 2002, 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken dient men zich tot de Stichting Instituut voor Bouwrecht te wenden.

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photo print, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

# Voorwoord

## *Voorwoord bij de derde druk*

Op 1 januari 2024 treedt de Omgevingswet in werking. Deze wet betekent een zo ingrijpende verandering van het op gebiedsontwikkeling toepasselijk recht, dat herziening van dit *Juridisch handboek Gebiedsontwikkeling* noodzakelijk is. In de tweede druk werd het nieuwe recht immers nog slechts summier en nog niet toegesneden op de laatste stand van de wetgeving beschreven. In deze derde druk van het *Juridisch Handboek Gebiedsontwikkeling* wordt uitgegaan van de situatie dat de Omgevingswet in werking is getreden. En tweede belangrijke gebeurtenis met voor de praktijk van gebiedsontwikkeling belangrijke gevolgen is het arrest van de Hoge Raad van 26 november 2021 inzake de verkoop van het voormalige gemeentehuis in Didam. Ook hieraan wordt in dit handboek vanzelfsprekend de nodige aandacht gegeven. Los van deze markante wijzigingen is de tekst van alle hoofdstukken geactualiseerd.

Met ontwikkelingen na 1 oktober 2023 is geen rekening meer gehouden.

Oktober 2023,

Arjan Bregman, Jacco Karens en Arianne Bonthuis-Broekman

## *Voorwoord bij de tweede druk*

Sinds de verschijning van de eerste druk van dit *Juridisch Handboek Gebiedsontwikkeling* hebben zich op diverse rechtsgebieden ontwikkelingen voorgedaan. Zo worden de contouren van regels in het kader van de Omgevingswet steeds duidelijker. Ook in het huidige omgevingsrecht deden zich diverse ontwikkelingen door wijzigingen van de regelgeving en door ontwikkelingen in de jurisprudentie. Voorts zijn gelet op de behoefte in de praktijk en in het onderwijs de onderwerpen grondbeleidsinstrumentarium en aanbesteding uitgebreider beschreven dan in de eerste druk.

Met ontwikkelingen na 1 oktober 2017 is geen rekening meer gehouden.

Den Haag, oktober 2017

Arjan Bregman, Regina Koning en Rob de Win

NB: in enkele hoofdstukken van dit Handboek zijn omwille van de voortgaande ontwikkelingen in het wetgevingsproces van de Omgevingswet per 29 oktober 2019 enkele kleine wijzigingen opgenomen.

### ***Voorwoord bij de eerste druk***

Op 17 juni 2014 is het wetsvoorstel ‘regels over het beschermen en benutten van de fysieke leefomgeving (Omgevingswet)’ aan de Tweede Kamer aangeboden. De Omgevingswet bundelt, harmoniseert, vernieuwt en vereenvoudigt het omgevingsrecht met het oog op een duurzame leefomgeving. Het streven is erop gericht dat de Omgevingswet in 2018 in werking treedt.

Onder de noemer ‘*Nu al Eenvoudig Beter*’ wordt onder leiding van de Programmadirectie Eenvoudig Beter van het Ministerie van Infrastructuur en Milieu en in samenwerking met provincies, gemeenten, marktpartijen en belangenorganisaties gewerkt aan het al voor de inwerkingtreding van de Omgevingswet maximaal benutten van de mogelijkheden van het bestaande omgevingsrecht. De diverse tranches van het uitvoeringsbesluit bij de Crisis- en herstelwet bewijzen daarbij een goede dienst.

Dit *Juridisch Handboek Gebiedsontwikkeling* biedt - naast een bescheiden doorkijk naar de Omgevingswet – een overzicht van de mogelijkheden die het huidige omgevingsrecht biedt om gebiedsontwikkelingen juridisch effectief en efficiënt in te kaderen. Dat gebeurt zowel door een beschrijving van de geldende regels, als aan de hand van recente voorbeelden van gebiedsontwikkeling ten behoeve van onder meer woningbouw, natuur, bedrijventerreinen, en culturele functies.

Naast kennis van het omgevingsrecht is voor een doordachte en verantwoorde juridische inkadering van gebiedsontwikkeling ook kennis van andere juridische aspecten onmisbaar voor wie zich met gebiedsontwikkeling bezighoudt. Daarom gaat dit Handboek ook in op diverse rechtsvormen bij samenwerking, grondbeleidsinstrumenten, de reikwijdte van het (Europese) aanbestedingsrecht en de regelgeving op het gebied van staatssteun, fiscale regels en mogelijkheden om risico’s te beheersen en in te spelen op gewijzigde omstandigheden.

Het Ministerie van Infrastructuur en Milieu wil gebiedsontwikkeling faciliteren met kennis die de praktijk van vandaag en morgen verder helpt. Dat gebeurt met *Nu al Eenvoudig Beter* en dat gebeurt ook met dit *Juridisch Handboek Gebiedsontwikkeling*. Daarom heeft de Programmadirectie Eenvoudig Beter deze uitgave mede mogelijk gemaakt. Een breed samengestelde Klankbordgroep, waarin vertegenwoordigers van overheden, marktpartijen, corporaties en wetenschappers - op persoonlijke titel - zitting hadden heeft de totstandkoming van dit handboek begeleid en daarmee bijgedragen aan het praktijkgerichte karakter van deze publicatie.

Mei 2015

Edward Stigter, Directeur Eenvoudig Beter

# Inhoudsopgave

	Voorwoord	v
<b>1</b>	<b>Inleiding</b>	
1.1	Aanleiding tot dit handboek	1
1.2	Gebiedsontwikkeling in plaats van juridisch-bestuurlijke aspecten van publiek-private samenwerking	2
1.3	De totstandkoming van de eerste druk van het Juridisch Handboek Gebiedsontwikkeling	4
1.4	De opzet van het Juridisch Handboek Gebiedsontwikkeling	5
1.5	Doelgroep en leeswijzer	6
<b>2</b>	<b>Publiekrecht en privaatrecht bij gebiedsontwikkeling</b>	
2.1	Inleiding	9
2.2	Overheid en rechtspersoonlijkheid	9
2.3	Bevoegdheid tot het verrichten van een rechtshandeling	10
2.3.1	Publiekrechtelijke rechtshandeling of privaatrechtelijke rechtshandeling?	10
2.3.2	Verrichten van privaatrechtelijke rechtshandelingen	11
2.3.3	Oprichten van en deelnemen in rechtspersonen	13
2.4	Vertegenwoordigingsbevoegdheid: delegatie, mandaat en volmacht	14
2.4.1	Delegatie	14
2.4.2	Mandaat	15
2.4.3	Volmacht	15
2.5	Vertegenwoordigingsbevoegdheid bij het sluiten van een overeenkomst	16
2.5.1	Onbevoegd genomen besluiten en overige onbevoegde gedragingen	19
2.5.2	Opgeweekte schijn?	20
2.6	Privaatrechtelijk optreden door overheden	21
2.6.1	Wettelijke regeling	21
2.6.2	Jurisprudentie	22
2.6.3	Positie waterschappen	25
2.7	De positie van derden-belanghebbenden in samenwerkingconstructies bij gebiedsontwikkeling	25
2.7.1	De opvatting in literatuur en jurisprudentie	26
2.7.2	Samenvallende bevoegdheden	33
2.7.3	Rolverschuiving tussen private en publieke partijen	34
2.8	Afzien van rechtsbescherming bij overeenkomst	35
2.8.1	De precontractuele fase en gebondenheid aan afspraken	36
2.8.2	Precontractuele verhoudingen bij onderhandelingen met de overheid	37
2.8.3	De gebondenheid van overheden aan gemaakte afspraken	40
2.8.4	Conclusies	48
<b>3</b>	<b>Gebiedsontwikkeling en het omgevingsrecht</b>	
3.1	Inleiding	51

3.2	De Omgevingswet in het algemeen	51
3.3	De zes kerninstrumenten van de Omgevingswet	54
3.3.1	Inleiding	54
3.3.2	De omgevingsvisie	54
3.3.3	Programma's	56
3.3.4	Decentrale regelgeving	57
3.3.5	Algemene rijksregels	60
3.3.6	Omgevingsvergunning	60
3.3.7	Projectbesluit	61
3.3.8	Omgevingswaarden	62
3.4	Het omgevingsplan en de omgevingsvergunning nader belicht	65
3.4.1	Inleiding	65
3.4.2	Het omgevingsplan	66
3.4.3	De overgangperiode tot 1 januari 2032	76
3.4.4	De knip in de omgevingsvergunning	79
3.4.5	De omgevingsvergunning voor de technische bouwactiviteit en de Wet kwaliteitsborging voor het bouwen	83
3.4.6	De coördinatieregeling	88
3.4.7	De omgevingsvergunning voor de buitenplanse omgevingsplanactiviteit	89
3.4.8	De coördinatieregeling en de omgevingsvergunning voor de buitenplanse omgevingsplanactiviteit vergeleken	91
3.5	Gebiedsontwikkeling en de kwaliteit van de leefomgeving	92
3.5.1	Milieueffectrapportage	92
3.5.2	Geur	97
3.5.3	Geluid	98
3.5.4	Trilling	100
3.5.5	Externe veiligheid	100
3.5.6	Waterveiligheid	101
3.5.7	Luchtkwaliteit	102
3.5.8	Bodembescherming	103
3.5.9	Cultureel erfgoed	104
3.5.10	Natuurbescherming	105
3.5.11	Duurzame verstedelijking	109
3.5.12	Het mengpaneel	111
3.6	Duurzaamheid en gebiedsontwikkeling	119
3.6.1	Klimaatadaptatie	119
3.6.2	Circulariteit	120
3.6.3	Energie	120
3.7	Participatie in de Omgevingswet	121
3.8	Het Digitaal Stelsel Omgevingswet (DSO)	122
<b>4</b>	<b>Gebiedsontwikkeling en grondbeleid</b>	
4.1	Inleiding	125
4.2	Het zelfrealisatierecht	126
4.3	Actief en faciliterend grondbeleid	127
4.4	Gebiedsontwikkeling en instrumenten van grondverwerving	128

4.4.1	Het voorkeursrecht	128
4.4.2	Ontheigening	135
4.5	Gebiedsontwikkeling en kostenverhaal en financiële bijdragen	140
4.5.1	Inleiding	140
4.5.2	De verplichting tot kostenverhaal bij bepaalde bouwplannen	141
4.5.3	Kostensoortenlijst	142
4.5.4	De ppt-criteria	145
4.5.5	Een verbod op bouwen zonder kostenverhaal	145
4.5.6	Kostenverhaal op basis van een overeenkomst	145
4.5.7	Kostenverhaal met tijdvak in het omgevingsplan	146
4.5.8	Kostenverhaal zonder tijdvak in het omgevingsplan	148
4.5.9	Berekening van de kostenverhaalsbijdrage	150
4.5.10	De beschikking bestuurlijke geldschuld	151
4.5.11	De eindafrekening bij kostenverhaal	151
4.5.12	Financiële bijdragen op grond van een overeenkomst	152
4.5.13	Financiële bijdragen op grond van het omgevingsplan	156
4.5.14	De eindafrekening bij financiële bijdragen	160
4.5.15	Mogelijke combinaties van kostenverhaal en financiële bijdragen	161
4.5.16	Schaduwwerking van het publiekrechtelijke instrumentarium	161
4.6	Gebiedsontwikkeling en gronduitgifte	162
4.6.1	Inleiding	162
4.6.2	De zaak Didam in het kort	163
4.6.3	De uitspraak van de Hoge Raad	164
4.6.4	De gevolgen van de uitspraak van de Hoge Raad in het algemeen	165
4.6.5	Een stappenplan voor een openbare selectieprocedure	167
4.6.6	Uitzonderingen op een openbare selectieprocedure	172
4.6.7	Een stappenplan voor uitzonderingen op een openbare selectieprocedure	183
4.7	Stedelijke kavelruil	186
<b>5</b>	<b>Rechtsvormen bij gebiedsontwikkeling</b>	
5.1	Inleiding	189
5.2	Samenwerken bij gebiedsontwikkeling in louter contractuele vorm	189
5.3	(Goederenrechtelijke) constructies in het kader van gronduitgifte bij gebiedsontwikkeling	190
5.3.1	Erfpacht	190
5.3.2	Eigendom, mede-eigendom en mandeligheid	193
5.3.3	Erfdienstbaarheden	195
5.3.4	Kwalitatieve verplichtingen	196
5.3.5	Kettingbedingen	197
5.3.6	Opstalrecht	198
5.3.7	Appartementsrechten	200
5.3.8	Stapelen van beperkte (zakelijke) rechten	201
5.4	Samenwerken bij gebiedsontwikkeling met privaatrechtelijke rechtsvormen	202
5.4.1	De vennootschap onder firma	203

5.4.2	De commanditaire vennootschap	204
5.4.3	De naamloze vennootschap	205
5.4.4	De besloten vennootschap	206
5.4.5	De stichting	207
5.4.6	De (coöperatieve) vereniging	209
5.5	Samenwerken bij gebiedsontwikkeling met publiekrechtelijke organisatievormen	211
5.5.1	De Wet gemeenschappelijke regelingen	211
5.5.2	Publiek-publieke samenwerking op grond van de Wgr	212
5.5.3	Publiek-private samenwerking op grond van de Wgr	216
<b>6</b>	<b>Aanbesteding en staatssteun bij gebiedsontwikkeling</b>	
6.1	Inleiding	219
6.2	Het (Europese) aanbestedingsrecht in het algemeen	219
6.2.1	Inleiding	219
6.2.2	Beginselen van aanbestedingsrecht	220
6.2.3	Bronnen van aanbestedingsrecht	220
6.2.4	Typen aanbestedingsprocedures	226
6.2.4.1	Openbare procedure	226
6.2.4.2	Niet-openbare procedure	227
6.2.4.3	Concurrentiegericht dialog	227
6.2.4.4	Concessieprocedure	228
6.2.4.5	Meervoudig onderhandse procedure	228
6.2.5	Het verloop van aanbestedingsprocedures	229
6.2.5.1	Aankondiging	229
6.2.5.2	Selectiefase	229
6.2.5.3	Gunningsfase	230
6.2.6	Rechtsbescherming bij aanbesteding	231
6.3	Aanbestedingsrechtelijk relevante activiteiten bij gebiedsontwikkeling	233
6.4	Planontwikkeling bij gebiedsontwikkeling en het aanbestedingsrecht	235
6.5	Fysieke activiteiten en grondtransacties bij gebiedsontwikkeling en het aanbestedingsrecht	236
6.5.1	Publieke werken boven de drempel	236
6.5.2	Publieke werken onder de drempel	241
6.5.3	Het doorleggen van de aanbesteding bij publieke werken onder de drempel	242
6.5.4	Aanbesteding en onteigening	245
6.5.5	Aanbesteding en privaat vastgoed	246
6.5.6	Rechtstreeks economisch belang: de noodzaak van een marktconforme grondprijs en het gevaar van afroombepalingen	249
6.5.7	De bouwplicht en de terugleverplicht	249
6.5.8	Door overheden te stellen eisen aan vastgoed	250
6.6	De staatssteunregelgeving in het algemeen	250
6.6.1	Gebiedsontwikkeling en de staatssteunregelgeving	252
6.6.2	Staatssteun en grondtransacties	252
6.6.3	Staatssteun en economisch voordeel	253



6.6.4	Een nieuwe Mededeling van de Europese Commissie	254
6.7	De positie van woningcorporaties bij aanbesteding	254
6.7.1	Herzieningswet toegelaten instellingen	256
6.8	Gebiedsontwikkeling en mededingingsrecht	257
6.8.1	Inleiding	257
6.8.2	Wet markt en overheid	257
6.8.3	Beleidsregels combinatieovereenkomsten	258
7	<b>Fiscale aspecten bij gebiedsontwikkeling</b>	
7.1	Inleiding	263
7.2	Vennootschapsbelasting	263
7.2.1	Algemeen	263
7.2.2	De objectieve belastingplicht	269
7.2.3	De financiering van ondernemingsactiviteiten door middel van leningen die feitelijk functioneren als eigen vermogen	271
7.2.4	Vermogensverstrekking (financiering)	272
7.2.5	‘Deelnemerschapsleningen’	272
7.2.6	De onzakelijke lening	273
7.2.7	De ‘deelnemingsvrijstelling’	273
7.2.8	De praktijk	274
7.3	Omzetbelasting	274
7.3.1	Algemeen	274
7.3.2	Het begrip ondernemer	275
7.3.3	De Wet op het BTW-Compensatiefonds	277
7.3.4	Het oogmerk van de Wet op het BTW-Compensatiefonds	277
7.3.5	De werking van het BTW-Compensatiefonds	277
7.3.6	Levering van goederen	278
7.3.7	Gemengde prestaties	278
7.3.8	Recht op aftrek van voorbelasting	279
7.3.9	De vrijstellingen algemeen	279
7.3.10	Vrijstelling voor de levering van onroerende zaken	280
7.3.11	De vrijstelling voor verhuur van onroerende zaken	283
7.4	Belastingen van rechtsverkeer	283
7.4.1	Algemeen	283
7.4.2	De overdrachtsbelasting	284
7.4.3	Met onroerende zaken gelijkgestelde zaken (fictieve onroerende zaken)	285
7.4.4	De ‘zesmaandsregeling’ van artikel 13 WBR	285
7.4.5	De vrijstellingen in de overdrachtsbelasting	286
7.5	Fiscale aspecten bij (goederenrechtelijke) werkwijzen in het kader van gronduitgifte bij gebiedsontwikkeling	288
7.5.1	Inleiding	288
7.5.2	De overdrachtsbelasting	288
7.5.3	De btw	289
7.5.4	De vennootschapsbelasting	289
7.6	Fiscale aspecten bij privaatrechtelijke gebiedsontwikkeling	290
7.6.1	Inleiding	290

7.6.2	De gezamenlijke onderneming	290
7.7	Fiscale aspecten bij publiekrechtelijke gebiedsontwikkeling	294
7.7.1	Inleiding	294
7.7.2	De omzetbelasting	294
7.7.3	De overdrachtsbelasting	294
7.7.4	De vennootschapsbelasting	295
7.7.5	Het fiscale compromis ofwel de vaststellingsovereenkomst	295
<b>8</b>	<b>Risico's en veranderende omstandigheden bij gebiedsontwikkeling</b>	
8.1	Inleiding	297
8.2	Risico's bij gebiedsontwikkeling	297
8.2.1	Inleiding	297
8.3	Samenwerkingsmodellen ten aanzien van de grondexploitatie	298
8.3.1	Grondexploitatierisico's: het plankostenrisico	300
8.3.2	Grondexploitatierisico's: het verwervingsrisico	301
8.3.3	Grondexploitatierisico's: het risico van bodemverontreiniging en van de aanwezigheid van explosieven	302
8.3.4	Grondexploitatierisico's: het risico van archeologisch erfgoed	305
8.3.5	Grondexploitatierisico's: het prijsrisico ten aanzien van het bouwrijp maken en de inrichting van het openbaar gebied	306
8.3.6	Grondexploitatierisico's: het afzetrisico van bouwrijpe grond	306
8.3.7	Vastgoedexploitatierisico's: het afzetrisico	307
8.3.8	Vastgoedexploitatierisico's: het prijsrisico ten aanzien van de realisering van vastgoed	308
8.3.9	Het risico van publiekrechtelijke procedures	308
8.3.10	Het politieke risico	309
8.4	Gewijzigde omstandigheden bij gebiedsontwikkeling	310
8.4.1	Inleiding	310
8.4.2	Het beperken van bouwmogelijkheden en nadeelcompensatie	311
8.4.3	Diverse mogelijkheden om overcapaciteit langs publiekrechtelijke weg terug te dringen	315
8.4.4	Mogelijkheden om nadeelcompensatie te voorkomen of te verminderen	317
8.4.5	Het beperken van bouwmogelijkheden en het privaatrecht	319
8.4.6	De inspanningsverplichting voor de gemeente ten aanzien van bouwtitels	319
8.4.7	Mogelijkheden om schadeclaims wegens toerekenbare tekortkoming te voorkomen of te verminderen	320
8.5	Geschillenbeslechting bij gebiedsontwikkeling	322
8.5.1	Inleiding	322
8.5.2	De exclusiviteit van de bestuursrechter	322
8.5.3	De burgerlijke rechter	323
8.5.4	Arbitrage	323
8.5.5	Bindend Advies	323
8.5.6	Alternative Dispute Resolution (ADR)	324
8.6	Beëindiging van samenwerking bij gebiedsontwikkeling	325
	Trefwoordenregister	325