

# Juridisch Handboek Gebiedsontwikkeling

2<sup>e</sup> druk

prof. dr. ir. A.G. Bregman

mr. A.Z.R. Koning

mr. R.W.J.J. de Win



instituut voor bouwrecht

's-Gravenhage, 2017

ISBN 978-94-6315-027-9  
NUR 820-823

© 2017, 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

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

## ***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

## Deel A Inleidend

<b>1</b>	<b>Inleiding</b>	
1.1	Aanleiding tot dit handboek	3
1.2	Gebiedsontwikkeling in plaats van juridisch-bestuurlijke aspecten van publiek-private samenwerking	4
1.3	De totstandkoming van de eerste druk van het Juridisch Handboek Gebiedsontwikkeling	7
1.4	De opzet van het Juridisch Handboek Gebiedsontwikkeling	8
1.5	Doelgroep en leeswijzer	9

## Deel B De theoretische inbedding van gebiedsontwikkeling

<b>2</b>	<b>Publiekrecht en privaatrecht bij gebiedsontwikkeling</b>	
2.1	Inleiding	13
2.2	Overheid en rechtspersoonlijkheid	13
2.3	Bevoegdheid tot het verrichten van een rechtshandeling	14
2.3.1	Publiekrechtelijke rechtshandeling of privaatrechtelijke rechtshandeling?	14
2.3.2	Verrichten van privaatrechtelijke rechtshandelingen	15
2.3.3	Oprichten van en deelnemen in rechtspersonen	17
2.4	Vertegenwoordigingsbevoegdheid: delegatie, mandaat en volmacht	18
2.4.1	Delegatie	19
2.4.2	Mandaat	19
2.4.3	Volmacht	19
2.5	Vertegenwoordigingsbevoegdheid bij het sluiten van een overeenkomst	20
2.5.1	Onbevoegd genomen besluiten en overige onbevoegde gedragingen	23
2.5.2	Opgewekte schijn?	24
2.6	Privaatrechtelijk optreden door overheden	25
2.6.1	Wettelijke regeling	25
2.6.2	Jurisprudentie	26
2.6.3	Positie waterschappen	28
2.7	De positie van derden-belanghebbenden in samenwerkingconstructies bij gebiedsontwikkeling	29
2.7.1	De opvatting in literatuur en jurisprudentie	29
2.7.2	Samenvallende bevoegdheden	36
2.7.3	Rolverschuiving tussen private en publieke partijen	37
2.8	Afzien van rechtsbescherming bij overeenkomst	37
2.8.1	De precontractuele fase en gebondenheid aan afspraken	38

2.8.2	Precontractuele verhoudingen bij onderhandelingen met de overheid	39
2.8.3	De gebondenheid van overheden aan gemaakte afspraken	43
2.8.4	Conclusies	50
<b>3</b>	<b>Gebiedsontwikkeling en het omgevingsrecht</b>	
3.1	Inleiding	53
3.2	Planologische instrumenten voor omgevingsbeleid voor gebiedsontwikkeling	54
3.2.1	Structuurvisie	54
3.2.2	Op rijksniveau	55
3.2.3	Op provinciaal niveau	57
3.2.4	Op gemeentelijk niveau	58
3.2.4.1	De instrumenten	58
3.2.5	Drie mogelijkheden van planologische inkadering en vergunningverlening vergeleken	63
3.3	De betekenis van relevante omgevingsaspecten	65
3.3.1	Milieu en ruimtelijke ordening	65
3.3.2	Milieu-effectrapportage	67
3.3.3	Milieuwet- en regelgeving	70
3.3.4	Toetsingsregime voor plannen en vergunningen	71
3.4	Culturele erfgoederen	75
3.5	Energieprestatienormering en duurzaam bouwen	89
3.5.1	Energieprestatie-eisen voor gebouwen	90
3.6	Crisis- en herstelwet	93
3.6.1	Inhoud Chw	93
3.6.2	Ontwikkelingsgebieden	94
3.6.3	Innovatieve experimenten	96
3.6.4	Versnelde uitvoering van lokale en (boven) regionale projecten	98
3.6.5	Versnelde uitvoering bouwprojecten met het projectuitvoeringsbesluit	100
3.7	Het wetsvoorstel Omgevingswet	101
3.7.1	De zes kerninstrumenten	102
3.7.2	Omgevingswaarden, instructieregels en instructies	110
3.7.2.1	Omgevingswaarden	110
3.7.2.2	Instructieregels en instructies	113
<b>4</b>	<b>Gebiedsontwikkeling en grondbeleid</b>	
4.1	Inleiding	115
4.2	Het zelfrealisatierecht	115
4.3	Actief en faciliterend grondbeleid	117
4.4	Gebiedsontwikkeling en instrumenten van grondverwerving	117
4.4.1	Het voorkeursrecht	118
4.4.2	Onteigening	125
4.5	Gebiedsontwikkeling en instrumenten voor grondexploitatie	129
4.5.1	Inleiding	129
4.5.2	Het publiekrechtelijke spoor	130
4.5.3	Het privaatrechtelijke spoor	133
4.6	Gebiedsontwikkeling en gronduitgifte	141

4.7	De Omgevingswet en de Aanvullingswet Grondeigendom)	143
4.7.1	Inleiding	143
4.7.2	Voorkeursrecht	143
4.7.3	Onteigening	146
4.7.4	<b>Grondexploitatie</b>	<b>148</b>
4.7.4.1	Inleiding	148
4.7.4.2	Grondexploitatie in Hoofdstuk 12 Ow	148
4.7.5	Stedelijke kavelruil	152
<b>5</b>	<b>Rechtsvormen bij gebiedsontwikkeling</b>	
5.1	Inleiding	157
5.2	Samenwerken bij gebiedsontwikkeling in louter contractuele vorm	157
5.3	(Goederenrechtelijke) constructies in het kader van gronduitgifte bij gebiedsontwikkeling	158
5.3.1	Erfpacht	158
5.3.2	Eigendom, mede-eigendom en mandeligheid	161
5.3.3	Erfdienstbaarheden	163
5.3.4	Kwalitatieve verplichtingen	164
5.3.5	Kettingbedingen	165
5.3.6	Opstalrecht	166
5.3.7	Appartementsrechten	167
5.3.8	Stapelen van beperkte (zakelijke) rechten	169
5.4	Samenwerken bij gebiedsontwikkeling met privaatrechtelijke rechtsvormen	170
5.4.1	De vennootschap onder firma	171
5.4.2	De commanditaire vennootschap	172
5.4.3	De naamloze vennootschap	173
5.4.4	De besloten vennootschap	174
5.4.5	De stichting	175
5.4.6	De (coöperatieve) vereniging	177
5.5	Samenwerken bij gebiedsontwikkeling met publiekrechtelijke organisatievormen	179
5.5.1	De Wet gemeenschappelijke regelingen	179
5.5.2	Publiek-publieke samenwerking op grond van de Wgr	180
5.5.3	Publiek-private samenwerking op grond van de Wgr	184
<b>6</b>	<b>Aanbesteding en staatssteun bij gebiedsontwikkeling</b>	
6.1	Inleiding	187
6.2	Het (Europese) aanbestedingsrecht in het algemeen	187
6.2.1	Inleiding	187
6.2.2	Beginselen van aanbestedingsrecht	188
6.2.3	Bronnen van aanbestedingsrecht	189
6.2.4	Typen aanbestedingsprocedures	195
6.2.4.1	Openbare procedure	195
6.2.4.2	Niet-openbare procedure	195
6.2.4.3	Concurrentiegerichte dialoog	196
6.2.4.4	Concessieprocedure	197

6.2.4.5	Meervoudig onderhandse procedure	197
6.2.5	Het verloop van aanbestedingsprocedures	198
6.2.5.1	Aankondiging	198
6.2.5.2	Selectiefase	198
6.2.5.3	Gunningsfase	199
6.2.6	Rechtsbescherming bij aanbesteding	200
6.3	Aanbestedingsrechtelijk relevante activiteiten bij gebiedsontwikkeling	202
6.4	Planontwikkeling bij gebiedsontwikkeling en het aanbestedingsrecht	204
6.5	Fysieke activiteiten en grondtransacties bij gebiedsontwikkeling en het aanbestedingsrecht	205
6.5.1	Publieke werken boven de drempel	205
6.5.2	Publieke werken onder de drempel	210
6.5.3	Het doorleggen van de aanbesteding bij publieke werken onder de drempel	211
6.5.4	Aanbesteding en onteigening	214
6.5.5	Aanbesteding en privaat vastgoed	215
6.5.6	Rechtstreeks economisch belang: de noodzaak van een marktconforme grondprijs en het gevaar van afroomregelingen	218
6.5.7	De bouwplicht en de terugleverplicht	218
6.5.8	Door overheden te stellen eisen aan vastgoed	218
6.6	De staatssteunregelgeving in het algemeen	219
6.6.1	Gebiedsontwikkeling en de staatssteunregelgeving	220
6.6.2	Staatssteun en grondtransacties	221
6.6.3	Staatssteun en economisch voordeel	222
6.6.4	Een nieuwe Mededeling van de Europese Commissie	222
6.7	De positie van woningcorporaties bij aanbesteding	223
6.7.1	Woningcorporaties aanbestedingsplichtig?	223
6.7.2	Herzieningswet toegelaten instellingen	225
6.8	Gebiedsontwikkeling en mededingingsrecht	226
6.8.1	Inleiding	226
6.8.2	Wet markt en overheid	226
6.8.3	Beleidsregels combinatieovereenkomsten	226
7	<b>Fiscale aspecten bij gebiedsontwikkeling</b>	
7.1	Inleiding	231
7.2	Vennootschapsbelasting	231
7.2.1	Algemeen	231
7.2.2	De objectieve belastingplicht	236
7.2.3	De financiering van ondernemingsactiviteiten door middel van leningen die feitelijk functioneren als eigen vermogen	238
7.2.4	'Hybride leningen' voor 1 januari 2002	238
7.2.5	'Deelnemerschapsleningen' vanaf 1 januari 2002	239
7.2.6	De onzakelijke lening	240
7.2.7	De 'deelnemingsvrijstelling'	240
7.2.8	De praktijk	241
7.3	Omzetbelasting	241



7.3.1	Algemeen	241
7.3.2	Het begrip ondernemer	242
7.3.3	De Wet op het BTW-Compensatiefonds	243
7.3.4	Het oogmerk van de Wet op het BTW-Compensatiefonds	243
7.3.5	De werking van het BTW-Compensatiefonds	244
7.3.6	De financiering van het BTW-Compensatiefonds	244
7.3.7	Levering van goederen	244
7.3.8	Gemengde prestaties	245
7.3.9	De vrijstellingen algemeen	246
7.3.10	Vrijstelling voor de levering van onroerende zaken	246
7.3.11	De vrijstelling voor verhuur van onroerende zaken	247
7.4	Belastingen van rechtsverkeer	248
7.4.1	Algemeen	248
7.4.2	De overdrachtsbelasting	248
7.4.3	Met onroerende zaken gelijkgestelde zaken (fictieve onroerende zaken)	249
7.4.4	De ‘zesmaandsregeling’ van artikel 13 WBR	249
7.4.5	De vrijstellingen in de overdrachtsbelasting	250
7.5	Fiscale aspecten bij (goederenrechtelijke) constructies in het kader van gronduitgifte bij gebiedsontwikkeling	252
7.5.1	Inleiding	252
7.5.2	De overdrachtsbelasting	252
7.5.3	De btw	253
7.5.4	De vennootschapsbelasting	253
7.6	Fiscale aspecten bij privaatrechtelijke gebiedsontwikkeling	253
7.6.1	Inleiding	253
7.6.2	De gezamenlijke onderneming	254
7.7	Fiscale aspecten bij publiekrechtelijke gebiedsontwikkeling	258
7.7.1	Inleiding	258
7.7.2	De omzetbelasting	258
7.7.3	De overdrachtsbelasting	259
7.7.4	De vennootschapsbelasting	259
7.7.5	Het fiscale compromis ofwel de vaststellingsovereenkomst	259
<b>8</b>	<b>Risico’s en veranderende omstandigheden bij gebiedsontwikkeling</b>	
8.1	Inleiding	261
8.2	Risico’s bij gebiedsontwikkeling	261
8.2.1	Inleiding	261
8.3	Samenwerkingsmodellen ten aanzien van de grondexploitatie	262
8.3.1	Grondexploitatie­risico’s: het plankostenrisico	264
8.3.2	Grondexploitatie­risico’s: het verwervingsrisico	265
8.3.3	Grondexploitatie­risico’s: het risico van bodemverontreiniging en van de aanwezigheid van explosieven	266
8.3.4	Grondexploitatie­risico’s: het risico van archeologisch erfgoed	269
8.3.5	Grondexploitatie­risico’s: het prijsrisico ten aanzien van het bouwrijp maken en de inrichting van het openbaar gebied	270
8.3.6	Grondexploitatie­risico’s: het afzetrisico van bouwrijpe grond	271

8.3.7	Vastgoedexploitatie <span>risico's</span> : het afzetrisico	271
8.3.8	Vastgoedexploitatie <span>risico's</span> : het prijsrisico ten aanzien van de realisering van vastgoed	272
8.3.9	Het risico van publiekrechtelijke procedures	272
8.3.10	Het politieke risico	273
8.4	Gewijzigde omstandigheden bij gebiedsontwikkeling	274
8.4.1	Inleiding	274
8.4.2	Het beperken van bouw <span>mogelijkheden</span> en planschadevergoeding	275
8.4.3	Diverse <span>mogelijkheden</span> om overcapaciteit langs publiekrechtelijke weg terug te dringen	277
8.4.4	<span>Mogelijkheden</span> om planschadevergoeding te voorkomen of te verminderen	282
8.4.5	Het beperken van bouw <span>mogelijkheden</span> en het privaatrecht	285
8.4.6	De inspannings <span>verplichting</span> voor de gemeente ten aanzien van bouw <span>titels</span>	286
8.4.7	<span>Mogelijkheden</span> om schadeclaims wegens toerekenbare tekortkoming te voorkomen of te verminderen	286
8.5	Geschillenbeslechting bij gebiedsontwikkeling	288
8.5.1	Inleiding	288
8.5.2	De exclusiviteit van de bestuursrechter	288
8.5.3	De burgerlijke rechter	289
8.5.4	Arbitrage	289
8.5.5	Bindend Advies	290
8.5.6	Alternative Dispute Resolution (ADR)	290
8.6	Beëindiging van samenwerking bij gebiedsontwikkeling	291

## Deel C De praktijk van gebiedsontwikkeling

<b>9</b>	<b>Praktijkvoorbeelden van (samenwerking bij) gebiedsontwikkeling</b>	
9.1	Inleiding	295
9.2	Herontwikkeling bedrijventerrein De Terp, Maasdonk	296
9.2.1	Algemene beschrijving van de ontwikkeling	296
9.2.2	Gemaakte plannen	297
9.2.3	Samenwerking en contracten	299
9.2.4	Lessen uit de gebiedsontwikkeling De Terp	299
9.3	Ontwikkeling woonwijk Nieuwveense Landen, Meppel	300
9.3.1	Algemene beschrijving van de ontwikkeling	300
9.3.2	Gemaakte plannen	301
9.3.3	Samenwerking en contracten	302
9.3.4	Lessen uit de gebiedsontwikkeling De Nieuwveense Landen	303
9.4	Herontwikkeling (multifunctioneel) CHV-terrein, Veghel	304
9.4.1	Algemene beschrijving van de ontwikkeling	304
9.4.2	Gemaakte plannen	305
9.4.3	Samenwerking en contracten	307
9.4.4	Lessen uit de herontwikkeling CHV-terrein	310
9.5	Realisatie bedrijventerrein Newtonpark 4, Leeuwarden	311

9.5.1	Algemene beschrijving van de ontwikkeling	311
9.5.2	Gemaakte plannen	312
9.5.3	Samenwerking en contracten	314
9.5.4	Lessen uit de gebiedsontwikkeling Newtonpark	316
9.6	Ontwikkeling Park Lingezege, Gelderland	317
9.6.1	Algemene beschrijving van de ontwikkeling	317
9.6.2	Gemaakte plannen	317
9.6.3	Samenwerking en contracten	320
9.6.4	Lessen uit de gebiedsontwikkeling Park Lingezege	323
9.7	Herontwikkeling Regentesse-Zuid, Den Haag	323
9.7.1	Algemene beschrijving van de ontwikkeling	323
9.7.2	Gemaakte plannen	324
9.7.3	Samenwerking en contracten	324
9.7.4	Lessen uit de gebiedsontwikkeling Regentesse-Zuid (en meer in het algemeen de Grondbank)	332
9.8	Ontwikkeling Bloemendalerpolder	333
9.8.1	Algemene beschrijving van de ontwikkeling	333
9.8.2	Gemaakte plannen	334
9.8.3	Samenwerking en contracten	336
9.8.4	Lessen uit de gebiedsontwikkeling Bloemendalerpolder	338
9.9	Wijkontwikkelingsmaatschappij Den Haag Zuidwest	339
9.9.1	Algemene beschrijving van de ontwikkeling	339
9.9.2	Gemaakte plannen	340
9.9.3	Samenwerking en contracten	340
9.9.4	Lessen uit de gebiedsontwikkeling Den Haag Zuidwest en de rol van de WOM	342
9.10	Almere Oosterwold	343
9.10.1	Algemene beschrijving van de ontwikkeling	343
9.10.2	Gemaakte plannen	344
9.10.3	Samenwerking en contracten	345
9.10.4	Lessen uit de gebiedsontwikkeling Oosterwold	349
9.11	Gebiedsontwikkeling Hembrug	350
9.11.1	Algemene beschrijving	350
9.11.2	Gemaakte plannen	350
9.11.3	Samenwerking en contracten	355
9.11.4	Lessen uit de gebiedsontwikkeling Nieuw Hembrug	357
9.12	Herstructurering glastuinbouw en paddenstoelenteelt Bommelerwaard	357
9.12.1	Algemene beschrijving	357
9.12.2	Gemaakte plannen	359
9.12.3	Samenwerking en contracten	362
9.12.4	Lessen uit de herstructurering glastuinbouw en paddenstoelenteelt Bommelerwaard	366
	Trefwoordenregister	367