

Voorwoord

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

1	Inleiding	
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 het Juridisch Handboek Gebiedsontwikkeling	6
1.4	De opzet van het Juridisch Handboek Gebiedsontwikkeling	7
1.5	Doelgroep en leeswijzer	9

Deel B De theoretische inbedding van gebiedsontwikkeling

2	Publiekrecht en privaatrecht bij gebiedsontwikkeling	
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	16
2.4	Vertegenwoordigingsbevoegdheid: delegatie, mandaat en volmacht	18
2.4.1	Delegatie	18
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	36
2.7.4	Afzien van rechtsbescherming bij overeenkomst	37

2.8	De precontractuele fase en gebondenheid aan afspraken	38
2.8.1	Precontractuele verhoudingen bij onderhandelingen met de overheid	39
2.8.2	De gebondenheid van overheden aan gemaakte afspraken	42
2.8.3	Conclusies	50
3	Gebiedsontwikkeling en het omgevingsrecht	
3.1	Inleiding	51
3.2	Planologische instrumenten voor omgevingsbeleid voor gebiedsontwikkeling	52
3.2.1	Structuurvisie	52
3.2.2	Op rijksniveau	53
3.2.3	Op provinciaal niveau	55
3.2.4	Op gemeentelijk niveau	57
3.2.4.1	De instrumenten	57
3.2.4.2	Vier mogelijkheden van planologische inkadering en vergunningverlening vergeleken	62
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
3.4	Energieprestatienormering en duurzaam bouwen	87
3.4.1	Energieprestatie-eisen voor gebouwen	87
3.5	Crisis- en herstelwet	90
3.5.1	Inhoud Chw	91
3.5.2	Ontwikkelingsgebieden	91
3.5.3	Innovatieve experimenten	94
3.5.4	Versnelde uitvoering van lokale en (boven) regionale projecten	96
3.5.5	Versnelde uitvoering bouwprojecten met het projectuitvoeringsbesluit	98
3.6	Het wetsvoorstel Omgevingswet	99
3.6.1	De zes kerninstrumenten	100
3.6.2	Omgevingswaarden, instructieregels en instructies	106
3.6.2.1	Omgevingswaarden	107
3.6.2.2	Instructieregels en instructies	110
3.6.3	Grondbeleid en eigendom	111
4	Gebiedsontwikkeling en grondbeleid	
4.1	Inleiding	113
4.2	Het zelfrealisatierecht	113
4.3	Actief en faciliterend grondbeleid	115
4.4	Gebiedsontwikkeling en instrumenten van grondverwerving	115
4.4.1	Het voorkeursrecht	116
4.4.2	Onteigening	118
4.5	Gebiedsontwikkeling en instrumenten voor grondexploitatie	122
4.6	Gebiedsontwikkeling en gronduitgifte	130
4.7	Gebiedsontwikkeling en herverkaveling	132

5	Rechtsvormen bij gebiedsontwikkeling	
5.1	Inleiding	135
5.2	Samenwerken bij gebiedsontwikkeling in louter contractuele vorm	135
5.3	(Goederenrechtelijke) constructies in het kader van gronduitgifte bij gebiedsontwikkeling	136
5.3.1	Erfpacht	136
5.3.2	Eigendom, mede-eigendom en mandeligheid	139
5.3.3	Erfdienstbaarheden	141
5.3.4	Kwalitatieve verplichtingen	142
5.3.5	Kettingbedingen	143
5.3.6	Opstalrecht	144
5.3.7	Appartementsrechten	146
5.3.8	Stapelen van beperkte (zakelijke) rechten	147
5.4	Samenwerken bij gebiedsontwikkeling met privaatrechtelijke rechtsvormen	148
5.4.1	De vennootschap onder firma	149
5.4.2	De commanditaire vennootschap	150
5.4.3	De naamloze vennootschap	151
5.4.4	De besloten vennootschap	152
5.4.5	De stichting	153
5.4.6	De (coöperatieve) vereniging	155
5.5	Samenwerken bij gebiedsontwikkeling met publiekrechtelijke organisatievormen	157
5.5.1	De Wet gemeenschappelijke regelingen	157
5.5.2	Publiek-publieke samenwerking op grond van de Wgr	158
5.5.3	Publiek-private samenwerking op grond van de Wgr	162
6	Aanbesteding en staatssteun bij gebiedsontwikkeling	
6.1	Inleiding	165
6.2	Het (Europese) aanbestedingsrecht in het algemeen	165
6.3	Aanbestedingsrechtelijk relevante activiteiten bij gebiedsontwikkeling	167
6.4	Planontwikkeling bij gebiedsontwikkeling en het aanbestedingsrecht	169
6.5	Fysieke activiteiten en grondtransacties bij gebiedsontwikkeling en het aanbestedingsrecht	170
6.5.1	Publieke werken boven de drempel	170
6.5.2	Publieke werken onder de drempel	175
6.5.3	Het doorleggen van de aanbesteding bij publieke werken onder de drempel	176
6.5.4	Aanbesteding en onteigening	179
6.5.5	Aanbesteding en privaat vastgoed	179
6.5.6	Rechtsreeks economisch belang: de noodzaak van een marktconforme grondprijs en het gevaar van afroomregelingen	183
6.5.7	De bouwplicht en de terugleverplicht	183
6.5.8	Door overheden te stellen eisen aan vastgoed	183
6.6	De staatssteunregelgeving in het algemeen	184
6.6.1	Gebiedsontwikkeling en de staatssteunregelgeving	185

6.6.2	Staatssteun en grondtransacties	185
6.6.3	Staatssteun en economisch voordeel	186
6.7	De positie van woningcorporaties bij aanbesteding	187
6.7.1	Woningcorporaties aanbestedingsplichtig?	187
6.7.2	Herzieningswet toegelaten instellingen	189
6.8	Gebiedsontwikkeling en mededingingsrecht	190
6.8.1	Inleiding	190
6.8.2	Wet markt en overheid	190
6.8.3	Beleidsregels combinatieovereenkomsten	190
7	Fiscale aspecten bij gebiedsontwikkeling	
7.1	Inleiding	195
7.2	Vennootschapsbelasting	195
7.2.1	Algemeen	195
7.2.2	De objectieve belastingplicht	200
7.2.3	De financiering van ondernemingsactiviteiten door middel van leningen die feitelijk functioneren als eigen vermogen	202
7.2.4	'Hybride leningen' voor 1 januari 2002	203
7.2.5	'Deelnemerschapsleningen' vanaf 1 januari 2002	203
7.2.6	De onzakelijke lening	204
7.2.7	De 'deelnemingsvrijstelling'	204
7.2.8	De praktijk	205
7.3	Omzetbelasting	205
7.3.1	Algemeen	205
7.3.2	Het begrip ondernemer	206
7.3.3	De Wet op het BTW-Compensatiefonds	207
7.3.4	Het oogmerk van de Wet op het BTW-Compensatiefonds	207
7.3.5	De werking van het BTW-Compensatiefonds	208
7.3.6	De financiering van het BTW-Compensatiefonds	208
7.3.7	Levering van goederen	208
7.3.8	Gemengde prestaties	209
7.3.9	De vrijstellingen algemeen	210
7.3.10	Vrijstelling voor de levering van onroerende zaken	210
7.3.11	De vrijstelling voor verhuur van onroerende zaken	211
7.4	Belastingen van rechtsverkeer	212
7.4.1	Algemeen	212
7.4.2	De overdrachtsbelasting	212
7.4.3	Met onroerende zaken gelijkgestelde zaken (fictieve onroerende zaken)	213
7.4.4	De 'zesmaandsregeling' van artikel 13 WBR	213
7.4.5	De vrijstellingen in de overdrachtsbelasting	214
7.5	Fiscale aspecten bij (goederenrechtelijke) constructies in het kader van gronduitgifte bij gebiedsontwikkeling	217
7.5.1	Inleiding	217
7.5.2	De overdrachtsbelasting	217
7.5.3	De btw	217
7.5.4	De vennootschapsbelasting	218

7.6	Fiscale aspecten bij privaatrechtelijke gebiedsontwikkeling	218
7.6.1	Inleiding	218
7.6.2	De gezamenlijke onderneming	219
7.7	Fiscale aspecten bij publiekrechtelijke gebiedsontwikkeling	223
7.7.1	Inleiding	223
7.7.2	De omzetbelasting	223
7.7.3	De overdrachtsbelasting	223
7.7.4	De vennootschapsbelasting	223
7.7.5	Het fiscale compromis ofwel de vaststellingsovereenkomst	224
8	Risico's en veranderende omstandigheden bij gebiedsontwikkeling	
8.1	Inleiding	227
8.2	Risico's bij gebiedsontwikkeling	227
8.2.1	Inleiding	227
8.2.2	Grondexploitatie­risico's: het plankostenrisico	228
8.2.3	Grondexploitatie­risico's: het verwervingsrisico	229
8.2.4	Grondexploitatie­risico's: het risico van bodemverontreiniging en van de aanwezigheid van explosieven	231
8.2.5	Grondexploitatie­risico's: het risico van archeologisch erfgoed	234
8.2.6	Grondexploitatie­risico's: het prijsrisico ten aanzien van het bouwrijp maken en de inrichting van het openbaar gebied	235
8.2.7	Grondexploitatie­risico's: het afzetrisico van bouwrijpe grond	236
8.2.8	Vastgoedexploitatie­risico's: het afzetrisico	236
8.2.9	Vastgoedexploitatie­risico's: het prijsrisico ten aanzien van de realisering van vastgoed	237
8.2.10	Het risico van publiekrechtelijke procedures	237
8.2.11	Het politieke risico	238
8.3	Gewijzigde omstandigheden bij gebiedsontwikkeling	239
8.3.1	Inleiding	239
8.3.2	Het beperken van bouw­mogelijkheden en planschadevergoeding	240
8.3.3	Diverse mogelijkheden om overcapaciteit langs publiekrechtelijke weg terug te dringen	242
8.3.4	Mogelijkheden om planschadevergoeding te voorkomen of te verminderen	247
8.3.5	Het beperken van bouw­mogelijkheden en het privaatrecht	250
8.3.6	De inspannings­verplichting voor de gemeente ten aanzien van bouw­titels	250
8.3.7	Mogelijkheden om schade­claims wegens toerekenbare tekortkoming te voorkomen of te verminderen	251
8.4	Geschillen­beslechting bij gebiedsontwikkeling	253
8.4.1	Inleiding	253
8.4.2	De exclusiviteit van de bestuurs­rechter	253
8.4.3	De burgerlijke rechter	253
8.4.4	Arbitrage	254
8.4.5	Bindend Advies	254
8.4.6	Alternative Dispute Resolution (ADR)	255
8.5	Beëindiging van samenwerking bij gebiedsontwikkeling	256

Deel C De praktijk van gebiedsontwikkeling

9	Praktijkvoorbeelden van (samenwerking bij) gebiedsontwikkeling	
9.1	Inleiding	261
9.2	Herontwikkeling bedrijventerrein De Terp, Maasdonk	262
9.2.1	Algemene beschrijving van de ontwikkeling	262
9.2.2	Gemaakte plannen	263
9.2.3	Samenwerking en contracten	265
9.2.4	Lessen uit de gebiedsontwikkeling De Terp	265
9.3	Ontwikkeling woonwijk Nieuwveense Landen, Meppel	266
9.3.1	Algemene beschrijving van de ontwikkeling	266
9.3.2	Gemaakte plannen	267
9.3.3	Samenwerking en contracten	268
9.3.4	Lessen uit de gebiedsontwikkeling De Nieuwveense Landen	269
9.4	Herontwikkeling (multifunctioneel) CHV-terrein, Veghel	270
9.4.1	Algemene beschrijving van de ontwikkeling	270
9.4.2	Gemaakte plannen	270
9.4.3	Samenwerking en contracten	273
9.4.4	Lessen uit de herontwikkeling CHV-terrein	276
9.5	Realisatie bedrijventerrein Newtonpark 4, Leeuwarden	277
9.5.1	Algemene beschrijving van de ontwikkeling	277
9.5.2	Gemaakte plannen	277
9.5.3	Samenwerking en contracten	280
9.5.4	Lessen uit de gebiedsontwikkeling Newtonpark	282
9.6	Ontwikkeling Park Lingezege, Gelderland	282
9.6.1	Algemene beschrijving van de ontwikkeling	282
9.6.2	Gemaakte plannen	283
9.6.3	Samenwerking en contracten	286
9.6.4	Lessen uit de gebiedsontwikkeling Park Lingezege	288
9.7	Herontwikkeling Regentesse-Zuid, Den Haag	289
9.7.1	Algemene beschrijving van de ontwikkeling	289
9.7.2	Gemaakte plannen	289
9.7.3	Samenwerking en contracten	290
9.7.4	Lessen uit de gebiedsontwikkeling Regentesse-Zuid (en meer in het algemeen de Grondbank)	298
9.8	Ontwikkeling Bloemendalerpolder	298
9.8.1	Algemene beschrijving van de ontwikkeling	298
9.8.2	Gemaakte plannen	300
9.8.3	Samenwerking en contracten	302
9.8.4	Lessen uit de gebiedsontwikkeling Bloemendalerpolder	304
9.9	Wijkontwikkelingsmaatschappij Den Haag Zuidwest	304
9.9.1	Algemene beschrijving van de ontwikkeling	304
9.9.2	Gemaakte plannen	305
9.9.3	Samenwerking en contracten	306
9.9.4	Lessen uit de gebiedsontwikkeling Den Haag Zuidwest en de rol van de WOM	308

9.10	Almere Oosterwold	309
9.10.1	Algemene beschrijving van de ontwikkeling	309
9.10.2	Gemaakte plannen	310
9.10.3	Samenwerking en contracten	311
9.10.4	Lessen uit de gebiedsontwikkeling Oosterwold	314
9.11	Gebiedsontwikkeling Hembrug	315
9.11.1	Algemene beschrijving	315
9.11.2	Gemaakte plannen	316
9.11.3	Samenwerking en contracten	320
9.11.4	Lessen uit de gebiedsontwikkeling Nieuw Hembrug	322
9.12	Herstructurering glastuinbouw en paddenstoelenteelt Bommelerwaard	323
9.12.1	Algemene beschrijving	323
9.12.2	Gemaakte plannen	324
9.12.3	Samenwerking en contracten	327
9.12.4	Lessen uit de herstructurering glastuinbouw en paddenstoelenteelt Bommelerwaard	331
	Trefwoordenregister	333