

ste aanleg kwam de rechtbank Overijssel tot het oordeel dat geen reden bestaat om aan te nemen dat het zonnepark niet aan het einde van de termijn van 10 jaar kan en zal worden afgebroken. Dat is naar het oordeel van de Afdeling terecht, aangezien de aangevraagde activiteiten na de instandhoudingstermijn eenvoudig te verwijderen zijn. Het lijkt hierbij vooral van belang te zijn of het zonnepark kan worden verwijderd en niet zozeer of het zonnepark zal worden verwijderd. Lezen wij het goed, dan toetst de Afdeling of het hypothetisch mogelijk is dat het zonnepark na de vergunde termijn zonder onomkeerbare gevolgen wordt verwijderd. Of dat feitelijk ook zo zal zijn, is kennelijk niet van belang.

9. Ondanks dat het feit dat er geen SDE+ subsidie meer wordt verleend voor zonneparken die worden vergund met toepassing van de kruimelgevallenregeling uit het Bor (*Stb.* 2018, 53028), denken wij niet dat deze uitspraak op zichzelf staat. De kruimelgevallenregeling lijkt aan populariteit te winnen, aangezien de toepassing daarvan het mogelijk maakt om snel een tijdelijk grondgebonden zonnepark te realiseren. Met name voor congestiegebieden zal dit mogelijkheden bieden, omdat daarvoor in de toekomst geen SDE-subsidie meer kan worden verkregen.

S.M. Schipper & E.P. Euverman

BR 2019/87

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 28 augustus 2019, nr. 201803385/1/R1
(Mrs. J. Kramer, H. Bolt en D.A. Verburg)
m.nt. M. Fokkema¹

(Art. 6.12, 6.24 Wro; art. 6.2.1. Bro)

Module Ruimtelijke ordening 2019/8226
ECLI:NL:RVS:2019:2950

Weigering woonbestemming omdat er geen anterieure overeenkomst is gesloten. Geen sprake van ontoelaatbare betaalanologie.

Al met al is het oogmerk van de gevraagde vereveningsbijdrage om zeker te stellen dat een woonbestemming voor de recreatiewoning wordt gecompenseerd door het realiseren van een verbetering van de ruimtelijke kwaliteit elders in de gemeente. Naar het oordeel van de Afdeling ligt daarom een ruimtelijk motief aan het beleid ten grondslag. De conclusie is dat de raad in redelijkheid de gewenste woonbestemming heeft kunnen weigeren, omdat er geen anterieure overeenkomst is gesloten die strekt tot betaling van een vereveningsbijdrage.

Uitspraak in het geding tussen:

1. [appellant sub 1], wonend te Oldebroek,

2. [appellant sub 2A], [appellante sub 2B] en [appellant sub 2C] (hierna tezamen en in enkelvoud: [appellant sub 2]), allen wonend te 't Loo Oldebroek, gemeente Oldebroek,
 3. [appellante sub 3], gevestigd te 't Loo Oldebroek, gemeente Oldebroek,
 4. de minister van Defensie,
- en
de raad van de gemeente Oldebroek, verweerder.

Procesverloop

Bij besluit van 25 januari 2018 heeft de raad het bestemmingsplan "Buitengebied, Mulligen" vastgesteld.

Tegen dit besluit hebben [appellant sub 1], [appellant sub 2], [appellante sub 3] en de minister beroep ingesteld.

De raad heeft een verweerschrift ingediend.

De Stichting Advisering Bestuursrechtspraak voor Milieu en Ruimtelijke Ordening heeft desverzocht een deskundigenbericht uitgebracht.

[appellant sub 1], [appellant sub 2], de minister, de raad en Belangen Vereniging Mulligen hebben hun zienswijze daarop naar voren gebracht.

[appellant sub 1], [appellant sub 2] en de minister hebben nadere stukken ingediend.

Belangen Vereniging Mulligen heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 1 mei 2019, waar [appellant sub 1], [appellant sub 2], in persoon van [appellant sub 2C], en [appellante sub 3], beiden vertegenwoordigd door [gemachtigde A], de minister, vertegenwoordigd door mr. H.J.M. Besselink, advocaat te Den Haag, mr. drs. M. Vogel-Frisher, R. van der Werf, R.F. Schuurman en M.C. Hoekstra, en de raad, vertegenwoordigd door H. de Muinck, G. van Kempen, M. Tijssen en Z. Güler, zijn verschenen. Voorts is ter zitting als partij gehoord Belangen Vereniging Mulligen, vertegenwoordigd door [gemachtigde B].

Overwegingen

Inleiding

1. Bij de vaststelling van een bestemmingsplan moet de raad bestemmingen aanwijzen en regels geven die de raad uit een oogpunt van een goede ruimtelijke ordening nodig acht. De raad heeft daarbij beleidsruimte en moet de betrokken belangen afwegen. De Afdeling beoordeelt aan de hand van de beroepsgronden of het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan in overeenstemming is met het recht. De Afdeling stelt niet zelf vast of het plan in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening, maar beoordeelt aan de hand van die gronden of de raad zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat het plan strekt ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening.

Algemeen

2. De raad stelt dat appellanten een aantal beroepsgronden in hun beroepschrift naar voren brengen die zij niet eerder in hun zienswijze hebben aangevoerd.

¹ Manfred Fokkema is advocaat bij Infense advocaten.

2.1. Ingevolge artikel 6:13 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) kan geen beroep bij de bestuursrechter worden ingesteld door een belanghebbende aan wie redelijkerwijs kan worden verweten dat hij geen zienswijzen als bedoeld in artikel 3:15 van de Awb naar voren heeft gebracht.

2.2. De Afdeling stelt vast dat de door de raad genoemde beroepsgronden in alle gevallen betrekking hebben op besluitonderdelen waartegen in de zienswijzen is opgekomen. Onder die omstandigheden staat binnen de door de wet en de goede procesorde begrensde mogelijkheden geen rechtsregel eraan in de weg dat bij de beoordeling van het beroep beroepsgronden worden betrokken die na het nemen van het bestreden besluit zijn aangevoerd en niet als zodanig in de zienswijze naar voren zijn gebracht. Het verweer van de raad faalt op dit punt.

Het beroep van [appellant sub 1]

3. Het plan gaat over Recreatieterrein Mulligen, waar veel recreatiewoningen permanent bewoond worden. Het plan voorziet voor 38 van de 44 recreatiewoningen in een woonbestemming. Met de eigenaren van die recreatiewoningen heeft de gemeente overeenkomsten gesloten, die onder meer strekken tot het betalen van een vereveningsbijdrage.

[appellant sub 1] woont permanent in de recreatiewoning aan de [locatie 1], ook bekend als [...], te Oldebroek. Het plan regelt voor die recreatiewoning echter niet de door [appellant sub 1] gewenste woonbestemming. De reden is dat [appellant sub 1] geen anterieure overeenkomst met de gemeente is aangegaan, omdat hij geen vereveningsbijdrage wil betalen. Volgens [appellant sub 1] kan deze motivering de weigering van de woonbestemming niet dragen.

4. De raad stelt zich op het standpunt dat [appellant sub 1] geen anterieure overeenkomst heeft getekend zodat de norm - de mogelijkheden tot kostenverhaal op grond van de Wet ruimtelijke ordening (hierna: de Wro) - niet tot zijn bescherming dient. Daarom strekt de ingeroepen rechtsregel kennelijk niet tot bescherming van het belang van [appellant sub 1], aldus de raad.

4.1. Blijkens de geschiedenis van de totstandkoming van de Wet aanpassing bestuursprocesrecht (*Kamerstukken II*, 2009/10, 32 450, nr. 3, blz. 18-20) heeft de wetgever met artikel 8:69a van de Awb de eis willen stellen dat er een verband bestaat tussen een beroepsgrond en het belang waarin de appellant door het bestreden besluit dreigt te worden geschaad. De bestuursrechter mag een besluit niet vernietigen wegens schending van een rechtsregel die kennelijk niet strekt tot bescherming van het belang van de appellant.

4.2. Niet in geschil is dat het plan voor de permanent bewoonde recreatiewoning van [appellant sub 1] niet de door hem gewenste woonbestemming biedt, omdat [appellant sub 1] geen overeenkomst met de gemeente is aangegaan. [appellant sub 1] stelt dat dit in strijd is met de mogelijkheden van kostenverhaal op grond van de Wro. Gelet op dit betoog kan niet worden geoordeeld dat de door [appellant sub 1] ingeroepen norm kennelijk niet strekt tot bescherming van zijn belang. Artikel 8:69a van de Awb staat

er dus niet aan in de weg dat hij zich beroept op bedoelde norm.

5. [appellant sub 1] betoogt dat het plan hem ten onrechte niet de door hem gewenste woonbestemming voor zijn permanent bewoonde recreatiewoning biedt. Volgens hem vraagt de raad in ruil voor een woonbestemming ten onrechte dat hij een anterieure overeenkomst met de gemeente aangaat die strekt tot betaling van een financiële vereveningsbijdrage. Hierbij voert [appellant sub 1] aan dat de door hem gewenste woonbestemming geen aangewezen bouwplan vormt als bedoeld in artikel 6.2.1 van het Besluit ruimtelijke ordening (hierna: Bro). Onder die omstandigheid bestaat volgens hem geen wettelijke grondslag voor het verlangen van een vereveningsbijdrage in ruil voor planologische medewerking.

Daarnaast heeft de raad volgens [appellant sub 1] geen ruimtelijke argumenten gegeven om te onderbouwen dat met een woonbestemming zonder een vereveningsbijdrage geen sprake is van een goede ruimtelijke ordening. In tegendeel, een goede ruimtelijke ordening vereist volgens hem juist dat zijn permanent bewoonde recreatiewoning een woonbestemming krijgt. In de plantoelichting staat namelijk dat voor dit type recreatiewoningen - met de leefstijl rustig groen - een overcapaciteit bestaat. Daarnaast is het behoud van zes recreatiewoningen in het plangebied volgens hem strijdig met een goede ruimtelijke ordening, omdat het recreatieterrein met zo weinig recreatiewoningen niet meer als zodanig kan worden geëxploiteerd.

Ook als wel wordt geaccepteerd dat een vereveningsbijdrage moet worden betaald, bestaat volgens [appellant sub 1] in dit geval onvoldoende samenhang tussen de door hem gewenste woonbestemming en de gevraagde vereveningsbijdrage. De compenserende maatregelen die worden genoemd in de structuurvisie zijn niet terug te leiden naar maatregelen in het gebied zelf, aldus [appellant sub 1].

5.1. De raad stelt zich op het standpunt dat de door [appellant sub 1] gewenste woonbestemming een aangewezen bouwplan vormt als bedoeld in artikel 6.2.1, onder c of d, van het Bro. Ook als dat niet zo is, biedt volgens de raad artikel 6.24, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wro de vereiste grondslag voor de gevraagde vereveningsbijdrage. De raad acht de gevraagde woonbestemming uitsluitend in overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening als een vereveningsbijdrage wordt voldaan. Zonder een vereveningsbijdrage zal het toeristisch recreatief aanbod binnen de gemeente namelijk afnemen, omdat een recreatiewoning verdwijnt. De vereveningsbijdrage zal worden gebruikt om projecten en maatregelen te financieren om het toeristisch recreatief aanbod op een kwalitatief gewenst niveau te brengen.

5.2. Artikel 6.2.1 van het Bro luidt:

“Als bouwplan als bedoeld in artikel 6.12, eerste lid, van de wet, wordt aangewezen een bouwplan voor:

- a. de bouw van een of meer woningen;
- [...]

- c. de uitbreiding van een gebouw met ten minste 1000 m² bruto-vloeroppervlakte of met een of meer woningen;
 - d. de verbouwing van een of meer aaneengesloten gebouwen die voor andere doeleinden in gebruik of ingericht waren, voor woondoeleinden, mits ten minste 10 woningen worden gerealiseerd;
- [...].

5.3. Vast staat dat [appellant sub 1] feitelijk permanent woont in een bestaande recreatiewoning. Als dat gebruik met een woonbestemming zou worden gelegaliseerd, dan is die bestemming feitelijk al verwezenlijkt. Er hoeven dus geen bouwwerkzaamheden plaats te vinden voordat de recreatiewoning als woning kan worden aangemerkt. Onder die omstandigheden vormt een eventuele woonbestemming geen aangewezen bouwplan als bedoeld in artikel 6.2.1 van het Bro.

5.4. Artikel 6.24, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wro luidt:

“1. Bij het aangaan van een overeenkomst over grondexploitatie kunnen burgemeester en wethouders in de overeenkomst bepalingen opnemen inzake:

- a. financiële bijdragen aan de grondexploitatie alsmede op basis van een vastgestelde structuurvisie, aan ruimtelijke ontwikkelingen”.

5.5. Het systeem van de Wro verzet zich er niet tegen dat ook zonder aangewezen bouwplan als bedoeld in artikel 6.2.1 van het Bro een overeenkomst over grondexploitatie als bedoeld in artikel 6.24, eerste lid, van de Wro wordt aangegaan.

5.6. Aan de voorwaarde uit artikel 6.24, eerste lid, van de Wro dat de financiële bijdrage aan een ruimtelijke ontwikkeling (lees: de vereveningsbijdrage) moet berusten op een vastgestelde structuurvisie is voldaan. Op 28 september 2017 heeft de raad namelijk de structuurvisie “Permanente bewoning recreatiewoningen (2017)” vastgesteld. Daarin staat dat de structuurvisie een basis biedt om in een anterieure overeenkomst als bedoeld in artikel 6.24 van de Wro bepalingen op te nemen over de financiële bijdrage aan de grondexploitatie en over de vereveningsbijdrage aan ruimtelijke ontwikkelingen. Met het toestaan van permanente bewoning van recreatiewoningen, in dit geval het wijzigen van de recreatiebestemming in een woonbestemming, worden deze objecten onttrokken aan het recreatieve aanbod. Ter compensatie van het verlies van een recreatief object stort de eigenaar een vereveningsbijdrage in de gemeentelijke recreatievoorziening (fonds) waaruit het toeristisch-recreatief product van de gemeente in functioneel, kwalitatief en/of economisch opzicht wordt verbeterd of verstevigd, aldus de structuurvisie. Als concrete maatregelen worden genoemd de aanleg van nieuwe fietspaden, een belevingspad, toeristische voorzieningen zoals zitbanken langs fietspaden, een ruiternetwerk, verbetering van toeristische bebording, compensatie verlies bosareaal Mulligen en de versterking van de beleving van landgoederen voor toerisme en recreatie.

5.7. De raad heeft zich naar het oordeel van de Afdeling voorts in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat de door [appellant sub 1] gewenste woonbestemming zonder een vereveningsbijdrage leidt tot een planologische verslechtering. Weliswaar bestaat er op dit moment feitelijk een overcapaciteit aan het type recreatiewoningen met de leefstijl rustig groen, maar dat brengt niet met zich dat de raad was gehouden om in een woonbestemming te voorzien. De raad heeft zich namelijk in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat het behoud van de recreatiebestemming ook in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening. Daarmee wordt het belang gediend dat de raad hecht aan het op peil blijven van de recreatieve aantrekkelijkheid van de gemeente en is het verlies van recreatiewoningen als een planologisch nadeel te beschouwen, een nadeel dat de raad kan aanvaarden mits daartegenover een vereveningsbijdrage wordt gesteld.

Daarnaast bestaat geen aanleiding voor het oordeel dat het aantal van zes resterende recreatiewoningen te klein is om te exploiteren. Er bestaan immers ook solitaire recreatiewoningen.

5.8. Anders dan [appellant sub 1] betoogt, is niet vereist dat de compenserende maatregelen die worden genoemd in de structuurvisie terug te leiden zijn naar maatregelen in het plangebied zelf.

Waar [appellant sub 1] betoogt dat de compenserende maatregelen onvoldoende samenhang hebben met het planologisch nadeel door het verlies van een recreatiewoning, overweegt de Afdeling als volgt. Gelet op de structuurvisie bestaan de uit de vereveningsbijdragen te bekostigen compenserende maatregelen uit de verbetering of versteviging van het toeristisch-recreatief product van de gemeente in functioneel, kwalitatief en/of economisch opzicht. In de structuurvisie zijn de onder 5.6 genoemde concrete maatregelen vermeld. Weliswaar staan een of meer van die maatregelen in een iets verwijderd verband van het planologisch nadeel, maar de vereiste samenhang is in dit geval nog aanwezig.

Al met al is het oogmerk van de gevraagde vereveningsbijdrage om zeker te stellen dat een woonbestemming voor de recreatiewoning van [appellant sub 1] wordt gecompenseerd door het realiseren van een verbetering van de ruimtelijke kwaliteit elders in de gemeente. Naar het oordeel van de Afdeling ligt daarom een ruimtelijk motief aan het beleid ten grondslag.

5.9. De conclusie is dat de raad in redelijkheid de door [appellant sub 1] voor zijn recreatiewoning gewenste woonbestemming heeft kunnen weigeren, omdat hij geen anterieure overeenkomst heeft gesloten die strekt tot betaling van een vereveningsbijdrage. Het betoog faalt.

6. Gelet op het voorgaande is het beroep van [appellant sub 1] ongegrond.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart het beroep van de minister van Defensie ongegrond;

- II. vernietigt het besluit van 25 januari 2018 tot vaststelling van het bestemmingsplan “Buitengebied, Mulligen”;
- III. bepaalt dat de rechtsgevolgen van het besluit van 25 januari 2018 tot vaststelling van het bestemmingsplan “Buitengebied, Mulligen” in stand blijven;
- IV. verklaart ongegrond de beroepen van:
 - [appellant sub 1];
 - [appellant sub 2A], [appellante sub 2B] en [appellant sub 2C];
 - [appellante sub 3];
- V. veroordeelt de raad van de gemeente Oldebroek tot vergoeding van bij de minister van Defensie in verband met de behandeling van het beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1.280,00 (zegge: twaalfhonderdtachtig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;
- VI. gelast dat de raad van de gemeente Oldebroek aan de minister van Defensie het door hem voor de behandeling van het beroep betaalde griffierecht ten bedrage van € 338,00 (zegge: driehonderdachtendertig euro) vergoedt.

Noot

1. “Maar dit is toch zeker ontoelaatbare betaalplanologie?!” Dit zou maar zo eens een eerste gedachte kunnen zijn bij lezing van deze (overigens meer onderwerpen omvattende) uitspraak van de Afdeling. Met de staatsraden ben ik van mening dat de gemeente Oldebroek zich niet schuldig heeft gemaakt aan ontoelaatbare betaalplanologie. Maar veel scheelt het niet.

2. Een wettelijke definitie voor betaalplanologie bestaat niet. Een recente brief van Minister Ollongren van 4 oktober 2019 bevat - in vragende vorm - een soort van definitie:

“Mag een gemeente planologische medewerking afhankelijk stellen van het sluiten van een overeenkomst tussen een initiatiefnemer en de gemeente, waarbij de burger wordt verplicht een geldbedrag te betalen voor toekomstige voorzieningen, verbeteringen in de omgeving of voor onderhoudskosten?” (Brief van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijkrelaties, 4 oktober 2019, *Kamerstukken II 2019/20*, 35133, 19).

Vier dagen later volgde een iets andere duiding in een brief van de minister gericht aan NEPROM, maar inhoudelijk bezien komt het vrijwel op hetzelfde neer:

“Betaalplanologie kan worden geduid als de praktijk dat de overheid planologische medewerking afhankelijk stelt van het betalen van een geldbedrag of het sluiten van een overeenkomst over het betalen daarvan.” (Brief van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijkrelaties, 8 oktober 2018, “Beantwoording brief van 25 april 2019 over de nota van wijziging Aanvullingswet grondeigendom”)

3. Dat een definitie ontbreekt, is ook terug te lezen in de jurisprudentie. Zie bijvoorbeeld Rb. Noord-Holland

30 augustus 2017, *BR 2019/33*, m.nt. E.W.J. de Groot, waarin de rechtbank oordeelt:

“Een wettelijke definitie van het begrip ‘betaalplanologie’ ontbreekt evenwel. Uit de wetgeschiedenis volgt dat de wetgever zich inzake het vraagstuk van betaalplanologie vooral gericht heeft op de spanning in de geboden verhaalsmogelijkheden van extrakosten ingevolge een anterieure overeenkomst vergeleken met een exploitatieplan, in relatie tot het ‘kopen’ van planologische medewerking.”

Vervolgens overweegt de rechtbank dat er “*al sprake [is] van betaalplanologie als bij het aangaan van een anterieure overeenkomst aantoonbaar meer en substantieel hogere kosten worden bedongen dan mogelijk is in een exploitatieplan. In dat geval is er sprake van misbruik van bevoegdheid, tenzij een afwijking deugdelijk wordt gemotiveerd*”.

4. Het laatste leest als een oproep aan gemeenten om eventuele afwijkingen - bedoeld zal zijn: ten opzichte van het exploitatieplan - vooral te voorzien van een deugdelijke motivering, teneinde niet al te snel in de fuik van betaalplanologie te zwemmen. Ik meen echter dat er anterieur best afspraken gemaakt zouden mogen worden over aantoonbaar en (zelfs) substantieel hogere kosten dan die te verhalen zijn via een exploitatieplan, mits dit maar - aantoonbaar - plaatsvindt op basis van vrijwilligheid (vergelijk ook Hof Arnhem-Leeuwarden 18 maart 2018, *ECLI:NL:GHARL:2018:2418*, waarin, onder verwijzing naar de wetgeschiedenis is uitgemaakt dat in het privaatrechtelijke spoor in beginsel verdergaande afspraken kunnen worden gemaakt dan via het publiekrecht mogelijk is). Die vrijwilligheid is mijns inziens één van de springende punten in een discussie over ontoelaatbare betaalplanologie.

5. De wetgever is namelijk vooral de mening toegegaan geweest, blijkens de wetgeschiedenis van de Wro, dat het aangaan van een anterieure overeenkomst (met vereveningsafspraken) op basis van vrijwilligheid dient plaats te vinden. Zo valt in oudere Kamerstukken onder meer het volgende te lezen:

- “Het wetsvoorstel biedt geen expliciete garantie ter voorkoming van zogenoemde betaalplanologie, maar zoals ik elders heb aangegeven, is een handelwijze van een gemeente die neerkomt op betaalplanologie in strijd met het wettelijk stelsel te achten. Een gemeente mag planologische medewerking slechts weigeren wegens niet-betaling van een bijdrage indien het project in combinatie met de niet-betaling een verslechtering van de ruimtelijke en planologische kwaliteit tot gevolg kan hebben in het gebied dat in de structuurvisie is bedoeld”. (*Kamerstukken II 2005/06*, 30 218, nr. 6, p. 11);

- “Ook in het vrijwillige spoor geldt dat de planologische aanvaardbaarheid vooropstaat. Naar aanleiding van de motie-Geluk is de regeling van privaatrechtelijke overeenkomsten over financiële bijdragen aan ruimtelijke ontwikkelingen ruimhartig vormgegeven in de wet en toelichting: het uitgangspunt is con-

tractsvrijheid. Deze regeling zou juist niet afdwingbaar zijn, omdat dan immers twee afdwingbare regelingen zouden ontstaan: één in het publiekrecht (kostenverhaal bij de bouwvergunning op basis van een exploitatieplan) en één in het privaatrecht.”, en

- “Ook in de huidige praktijk van privaatrechtelijk kostenverhaal komen overheden en private partijen vaak tot verdergaande financiële afspraken dan het bestaande afdwingbare instrument, de baatbelasting, mogelijk zou maken.” (*Kamerstukken II 2004/05*, 30 218, nr. 6, p. 18).

6. Ook zij nogmaals gewezen op het hiervoor al genoemde recente standpunt van de minister over kostenverhaal en financiële bijdragen, zowel onder de huidige Wro (zijnde bijdragen aan ruimtelijke ontwikkelingen) als onder de aanstaande Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet (zijnde bijdragen voor ontwikkelingen van een gebied). De minister schrijft op 4 oktober:

“Naast het verhalen van kosten kan een gemeente op grond van het wetsvoorstel privaatrechtelijke afspraken maken over het betalen van een financiële bijdrage. De huidige Wro kent deze mogelijkheid van vrijwillige afspraken in een anterieure overeenkomst ook al. Bij nota van wijziging heeft de regering voorgesteld om deze mogelijkheid onder de Omgevingswet te continueren (*Kamerstukken II 2018/2019*, 35133, nr. 5). Aan de mogelijkheid om privaatrechtelijke afspraken te maken over deze bijdragen is de voorwaarde gesteld dat de ontwikkeling waarvoor de bijdrage wordt gevraagd, moet zijn vastgelegd in een omgevingsvisie of een programma. Gemeenten kunnen op grond van het wetsvoorstel dus geen algemene financiële bijdrage vragen voor onzekere of niet gedefinieerde ontwikkelingen.”

Daarna overweegt de minister:

“In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel en in de toelichting bij de hiervoor genoemde nota van wijziging, is door de regering overwogen dat toestemming voor het verrichten van activiteiten in de fysieke leefomgeving niet te koop is (zie *Kamerstukken II 2018/19*, 35133, nr. 3, blz. 170, respectievelijk nr. 5, blz. 3). De reden daarvan is dat van vrijwillige bijdragen geen sprake meer is als de gemeente die afspraken kan afdwingen door planologische medewerking te weigeren. Als een burger of bedrijf verzoekt om wijziging van een omgevingsplan of een aanvraag doet voor een omgevingsvergunning voor het afwijken van het omgevingsplan, kan het gemeentebestuur een dergelijk verzoek dan ook niet afwijzen op de grond dat privaatrechtelijk geen overeenstemming is bereikt over kostenverhaal of over het betalen van een financiële bijdrage.”

7. En tot slot:

“Deze afspraken kunnen alleen op basis van vrijwilligheid worden gemaakt. Zoals ik hiervoor uiteen heb gezet,

kan een gemeente een dergelijke afspraak niet afdwingen door planologische medewerking te weigeren. Tegen een besluit tot weigering van het gemeentebestuur om planologisch mee te werken, kan de burger bij de bestuursrechter opkomen.”

8. Tot zover de Haagse theorie. Nu de praktijk.

De Afdeling is over betaalplanologie eerder helder geweest. Een gemeente mag enkel vanwege het ontbreken van anterieure afspraken, planologische medewerking voor een bouwplan - waartegen geen planologische bezwaren niet bestaan - niet weigeren. “Nu geen planologische bezwaren bestaan tegen de gewenste woning acht de Afdeling de omstandigheid dat geen anterieure overeenkomst is gesloten een onvoldoende deugdelijke motivering om aan het perceel geen woonbestemming toe te kennen” oordeelde de ABRvS bijvoorbeeld op 25 oktober 2013, *BR 2014/5*, m.nt. M. Fokkema. Zie ook ABRvS 3 augustus 2011, *BR 2011/156*, m.nt. M. Fokkema en E.J. van Baardewijk en ABRvS 22 oktober 2014, *TBR 2014/208*, m.nt. J.B. Mus.

9. Destijds concludeerde ik in dit tijdschrift als volgt:

“Bestaan er tegen een ontwikkeling – bouwplan als bedoeld in artikel 6.2.1 Bro – geen planologische bezwaren (...), maar komt er geen anterieure overeenkomst tot stand, dan dient de gemeente de ontwikkeling te bestemmen en voor het kostenverhaal een exploitatieplan vast te stellen. Het exploitatieplan is bedoeld als stok achter de deur voor het kostenverhaal (en het stellen van locatie-eisen), tenzij één van de uitzonderingsgronden uit artikel 6.12 lid 2 Wro jo art. 6.2.1a Bro aan de orde is.”

10. Opvallend is dat de minister in de recente brieven meermaals ingaat op het punt van de vrijwilligheid, maar niet rept over een link met een goede ruimtelijke ordening en het via een financiële bijdrage opheffen van een planologische verslechtering. Dat is een gemiste kans, want in een eerdere nota van wijziging van de Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet is die link wel degelijk te lezen:

“De publiekrechtelijke besluitvorming en afweging van verzoeken om planologische medewerking te verlenen dienen telkens plaats te vinden op basis van planologische overwegingen.” (*Kamerstukken II 2018/19*, 35133, 5, p. 3).

Dit laatste komt ook aan de orde in de uitspraak over het (recreatie)park Mulligen. Hierover straks meer.

11. Allereerst zij erop gewezen dat de gemeente Oldebroek geen exploitatieplan kon vaststellen om eventuele grondexploitatiekosten te verhalen. Er was namelijk slechts sprake van bestemmingswijzigingen van recreatie naar wonen, maar niet ook van de (beoogde) realisatie van bouwplannen als bedoeld in art. 6.2.1 Bro. Dat het in een dergelijk geval toch toegestaan is om anterieure overeenkomsten ex art. 6.24 Wro te sluiten, bleek al uit eerdere jurisprudentie. Zie bijvoorbeeld ABRvS 25 januari 2012, *BR*

2012/107, m.nt. C.N.J. Kortmann en J.C. van Oosten en nogmaals Rb. Noord-Holland 30 augustus 2017.

12. De basis voor de gevraagde vereveningsbijdrage heeft de gemeente Oldebroek gelegd in een structuurvisie. Daarmee wordt voldaan aan het wettelijke vereiste uit artikel 6.24 Wro. De bijdrage is bedoeld als compensatie voor verlies aan recreatief aanbod “*waaruit het toeristisch-recreatief product van de gemeente in functioneel, kwalitatief en/of economisch opzicht wordt verbeterd*”. Meer concreet: de bijdrage wordt aangewend voor bijvoorbeeld de aanleg van nieuwe fietspaden, toeristische voorzieningen en om verlies aan bosareaal te compenseren.

13. Deze compensatiegedachte - vanuit de redenering van de gemeente dat een verlies van een recreatiewoning een planologisch nadeel is dat aanvaardbaar is als er een vereveningsbijdrage wordt betaald om elders de ruimtelijke kwaliteit te verbeteren - lijkt steekhoudend, gelet ook op de hiervoor aangehaalde wetsgeschiedenis (zie voor een soortgelijke kwestie Rb. Gelderland 27 maart 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:2491). Maar er zit wat mij betreft ook een minder overtuigend element in. De achterliggende reden van de gemeente om medewerking te willen verlenen aan het realiseren van woonbestemmingen, lijkt namelijk (vooral) te hebben gelegen in het feit dat woningen op het recreatieterrein Mulligen permanent werden bewoond. Of zoals Omroep Gelderland de beweegredenen van de gemeente treffend versloeg op 26 januari 2018:

“Oldebroek legaliseert permanente bewoning op recreatiepark.”

Hoezo is hier feitelijk sprake van verlies aan recreatief aanbod, als een toch al permanent bewoonde recreatiewoning een woonbestemming krijgt?

14. De Afdeling maakt hier geen punt van. Mogelijk komt dat omdat, zoals gezegd, de gemeente bij gebreke aan bouwplannen geen stok achter de deur heeft in de vorm van de mogelijkheid om een exploitatieplan vast te stellen (en de Afdeling permanente bewoners mogelijk niet wil belonen met een gratis bestemmingswijziging). In ieder geval heeft de gemeente blijkbaar overtuigend bij de Afdeling voor het voetlicht kunnen brengen dat het behouden van (de bestemming) recreatiewoningen ook een vorm van goede ruimtelijke ordening betreft en dat een ‘verlies’ van een recreatiewoning alleen aanvaardbaar is bij het voldoen van een vereveningsbijdrage waarmee elders binnen de gemeente maatregelen kunnen worden getroffen ten behoeve van de verbetering van toeristisch-recreatieve producten. Vermeldenswaard is dat de Afdeling oordeelt dat de compenserende maatregelen niet in het gebied zelf hoeven te worden getroffen (zie in vergelijkbare zin HR 24 maart 2017, TBR 2017/131, m.nt. A.G. Bregman). Weliswaar staan een of meer van deze maatregelen in een iets verwijderd verband van het planologisch nadeel, maar de vereiste samenhang is in dit geval wel nog aanwezig.

15. Aldus is van ontoelaatbare betaalplanologie in Oldebroek (net) geen sprake. Het ontbreken van een anterieure overeenkomst geldt volgens de Afdeling als een terechte

weigeringsgrond voor een bestemmingswijziging. Ook aan deze uitspraak zullen gemeenten het vertrouwen kunnen ontleenen dat hen niet al te snel een houdbaar verwijt ter zake ontoelaatbare betaalplanologie zal kunnen worden gemaakt.

16. De vraag komt nog op of deze kwestie anders uitgepakt zou hebben, indien er wel sprake was geweest van bouwplannen en er zodoende een exploitatieplan vastgesteld had kunnen worden. Ik denk van niet. In de eerste plaats niet, omdat de gemeente de vereveningsbijdrage in feite presenteert als een noodzakelijkheid om een planologisch nadeel te kunnen aanvaarden/compenseren. Bovendien is het zeer wel de vraag of de vereveningsbijdrage (volledig) via een exploitatieplan, vanwege de hierbij geldende criteria profijt, causaliteit en proportionaliteit, verhaald had kunnen worden in een daaropvolgend betalingsvoorschrift in een omgevingsvergunning. Tot slot blijkt uit eerdere jurisprudentie dat een privaatrechtelijke eis tot het moeten ‘aankopen’ van een bouwtitel zodat elders (zelfs buiten de gemeentegrenzen) een ruimtelijke kwaliteitsverbetering kan worden bereikt, ten grondslag mag liggen aan een besluit in het kader van de ruimtelijke ordening (ABRvS 26 september 2012, BR 2013/7, m.nt. E.R. Hijmans en nogmaals HR 24 maart 2017, TBR 2017/131).

17. Ter afronding ga ik terug naar de stellingname van de minister in de brief van 8 oktober 2019 dat de overheid ook onder de aanstaande Omgevingswet een bestemmingswijziging niet mag afwijzen “*op de grond dat privaatrechtelijk geen overeenstemming is bereikt over kostenverhaal of over het betalen van een financiële bijdrage*”. Dit klinkt vertrouwd in de oren. Het is immers min of meer het hetzelfde wetgevingsgeluid als destijds al klonk onder de totstandkoming van de afdeling Grondexploitatie uit de Wro.

18. In de praktijk pakt dit, getuige ook deze annotatie, evenwel met enige regelmaat anders uit. Reden waarom ik ervoor pleit dat de wetgever het basisprincipe van vrijwilligheid in glasheldere bewoordingen uitwerkt in de Omgevingswet. Wat mij betreft behoort die vrijwilligheid in uitgangspunt slechts opzij gezet te kunnen worden indien een door een initiatiefnemer aangevraagde bestemmingswijziging aantoonbaar leidt tot een verslechterde ruimtelijke of planologische kwaliteit (zoals aangenomen te Oldebroek), welke opgeheven kan worden of aanvaardbaar kan worden gemaakt met het treffen van fysieke maatregelen (elders). Ter bekostiging van die - dan ook daadwerkelijk door een gemeente te nemen - maatregelen, ervan uitgaande dat deze kosten niet ook via een publiekrechtelijk besluit verhaald zouden kunnen worden (zie in dit verband de motie Ronnes c.s., Kamerstukken II 2019/20, 35133, 29) én op basis van een omgevingsvisie of programma (thans onder de Wro: structuurvisie), zou het dan toelaatbaar kunnen worden geacht om betaalplanologie (en een soort van baatafoming) te mogen bedrijven bij het aangaan van een anterieure overeenkomst.

M. Fokkema