

Beroep op zelfrealisatie lopende verzet tegen het bestemmingsplan en/of exploitatieplan (zie ook BR 2015/85)

Auteurs: H.X. Botter en E.W.J de Groot

Inleiding

Het is vaste Kroonjurisprudentie dat de noodzaak tot onteigening ontbreekt indien – ook zonder verwerving van de benodigde grond – voldoende zekerheid bestaat dat het bestemmingsplan wordt uitgevoerd. Een dergelijke situatie zou zich kunnen voordoen indien een grondeigenaar verklaart dat hij in staat en bereid is om de op zijn perceel geprojecteerde bestemming zelf te realiseren. Dat laatste moet dan wel overeenkomstig de door de gemeente (of een andere verzoeker tot onteigening) gewenste vorm van uitvoering. Als de grondeigenaar een andere wijze van planuitvoering voorstaat, dan slaagt zijn zelfrealisatieverweer (er vanuit gaande dat het algemeen belang de door de onteigenaar voorgestane vorm van planuitvoering vordert) niet en is de voorgestane onteigening (op dit punt) dus noodzakelijk.

Tegen die achtergrond benadrukken grondeigenaren in hun zienswijzen naar aanleiding van een ontwerp-KB doorgaans dat zij de desbetreffende (in de regel: lucratieve) bestemming willen en kunnen realiseren conform de door de gemeente voorgestane wijze van planuitvoering. Het is echter voorstelbaar dat zij tegelijkertijd in een bestuursrechtelijke procedure tegen het bestemmingsplan en/of het exploitatieplan aanvoeren dat de door hen zelfbedachte wijze van planuitvoering beter is. De vraag rijst of een dergelijke stelling in het planologische traject afbreuk doet aan de slagingskansen van een zelfrealisatieverweer. Uit het onderhavige Koninklijk Besluit inzake 'Onteigeningsplan Centrum Susteren' (hierna: het KB Susteren) zou kunnen worden afgeleid dat dit niet het geval is. Om dit KB in het juiste kader te kunnen plaatsen, zullen wij eerst ingaan op de samenhang tussen een bestemmingsplan, een exploitatieplan en het starten van de administratiefrechtelijke onteigeningsprocedure. Vervolgens zullen wij aantonen dat het KB Susteren een breuk zou kunnen inhouden met eerdere Kroonjurisprudentie.

Samenhang tussen bestemmingsplan, exploitatieplan en onteigening

Voorop moet worden gesteld dat een gemeente niet hoeft te wachten met het starten van de administratiefrechtelijke onteigeningsprocedure totdat de desbetreffende planologische grondslag (doorgaans: een bestemmingsplan) onherroepelijk is. Bij titel IV-onteingingen, waaronder tevens onteigeningen vallen met het oog op de realisatie van een gewijzigde bestemming, kan de raad namelijk al een verzoekbesluit tot onteigening nemen als het bestemmingsplan is vastgesteld. Dit verzoekbesluit wordt – om zo min mogelijk tijd te verliezen – redelijk snel na het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan genomen. Deze gang van zaken leidt ertoe dat grondeigenaren zich – zeer grofweg – in dezelfde periode zowel in de bestemmingsplanprocedure als in de administratiefrechtelijke onteigeningsprocedure moeten uitlaten over de wijze van planuitvoering bij diverse instanties.

Dit zou kunnen betekenen dat de grondeigenaren in een spagaat terechtkomen. In de bestuursrechtelijke procedure tegen het bestemmingsplan en/of het exploitatieplan zal de grondeigenaar namelijk willen aanvoeren dat de door de gemeente voorgestane wijze van planuitvoering niet de beste is althans het algemeen belang die vorm van uitvoering niet vordert. Een dergelijke stelling maakt het echter lastig om vervolgens in de

administratiefrechtelijke onteigeningsprocedure aannemelijk te maken dat hij toch bereid is om de bestemming op de door de onteigenende partij voorgestane wijze te realiseren. Er ontstaat alsdan dus een spanning tussen het recht om rechtsmiddelen aan te wenden enerzijds en het recht op zelfrealisatie (dat alleen dan aanwezig is indien de eigenaar zich conformeert aan de vorm van planuitvoering die de onteigenende partij voor ogen staat) anderzijds. Voormeld spanningsveld leidt in de praktijk, getuige enkele van de hierna te bespreken Koninklijke Besluiten, tot de nodige problemen. In alle te bespreken gevallen was de grondeigenaar het niet eens met het bestemmingsplan en/of het exploitatieplan, doch wilde hij tevens – onder omstandigheden – tot zelfrealisatie overgaan.

Beroep tegen een bestemmingsplan en/of exploitatieplan en het gevaar voor het beroep op zelfrealisatie?

In het KB Hoog-Dalem (KB 30 mei 2011, no. 11.001310, *Stcrt.* 10 juni 2011, nr. 10355) overwoog de Kroon omtrent een zelfrealisatieverweer van de grondeigenaar onder meer dat partijen ondanks intensief overleg geen overeenstemming hadden bereikt over de vorm van zelfrealisatie. Er bleken – zo had de Kroon geconstateerd – gedurende de onderhandelingen wezenlijke verschillen van inzicht te bestaan, met name over financiële uitgangspunten en het bouw- en woonrijp maken. De Kroon benadrukte verder dat na de vaststelling van het exploitatieplan de inhoud van de beoogde (inmiddels posterieure) samenwerkingsovereenkomst niet langer naar eigen inzicht van partijen kon worden ingevuld, maar dat de inhoud van de overeenkomst diende te passen binnen de uitgangspunten van het exploitatieplan. De grondeigenaar wenste zich daaraan echter niet te conformeren zolang er beroep liep tegen het bestemmingsplan en exploitatieplan, zodat overeenstemming uiteindelijk uitbleef. Daarbij kwam dat niet was gebleken dat de grondeigenaar op enig moment gedurende de onderhandelingen concrete bouwplannen had overgelegd (laat staan een formele aanvraag) die getoetst konden worden aan het bestemmingsplan, het exploitatieplan en aan het beeldkwaliteitsplan. Dit had – zo is ons ambtshalve bekend (de grondeigenaar werd bijgestaan door één van de annotatoren) – te maken met het feit dat de grondeigenaar eerst wilde wachten totdat het bestemmingsplan en het exploitatieplan onherroepelijk zouden worden. De grondeigenaar had zich evenwel bereid verklaard om – als het bestemmingsplan/het exploitatieplan onherroepelijk zou worden – de bestemming te realiseren conform de door de gemeente voorgestane wijze. Voor het moment waarop de voornoemde plannen rehtens onaantastbaar zouden worden, wilde de grondeigenaar zijn alternatieve visie over de planuitvoering niet prijsgeven (door het indienen van een aanvraag). Deze handelswijze werd de grondeigenaar uiteindelijk 'fataal' in de zin dat zijn zelfrealisatieverweer met betrekking tot een lucratieve woonbestemming *mede* om die reden werd afgewezen. Ook in het circa zeven maanden later geslagen KB Spijckvoorderenk (KB 5 december 2011, no. 11.002951, *Stcrt.* 18 januari 2012, nr. 1159) bestond er bij de grondeigenaar bereidheid om tot zelfrealisatie over te gaan. Tot een posterieure overeenkomst kwam het echter niet omdat de gemeente de exploitatiebijdragen al voorafgaand aan de uitgifte van de kavels wilde ontvangen. De gemeente wilde namelijk op die manier de aanleg van de benodigde *infrastructuur financieren*. De eigenaar weigerde dit echter en stelde zich op het standpunt dat het gelet op de bedoeling van de wetgever redelijk was dat zij pas zou gaan betalen bij verkoop van de kavels. De Kroon overwoog hieromtrent: "Hierover merken Wij op dat blijkens de grondexploitatiewet het uitgangspunt voor het plankostenverhaal is dat deze kosten moeten worden voldaan bij het verkrijgen van een omgevingsvergunning. Nu deze

vergunning door de particuliere opdrachtgever/bouwer moet worden aangevraagd, rust er op de grondeigenaar bij zelfrealisatie door middel van uitgifte van de vrije kavels, geen verplichting om bij te dragen in de plankosten, tenzij zulks anders door partijen wordt overeengekomen. Bij gebreke aan overeenstemming zal het exploitatieplan het kader vormen waarbinnen het kostenverhaal zal plaatsvinden. Ons is gebleken dat partijen nader overleggen om uit deze impasse te komen. Naar Ons oordeel kan een gebrek aan overeenstemming over het kostenverhaal evenwel niet leiden tot de conclusie dat onteigening onontkoombaar is. Het staat naar Ons oordeel namelijk niet vast, dat de realisatie van het bestemmingsplan voor zover daarop de bestemming Wonen-3 rust, niet op andere wijze dan door onteigening te bereiken is." De Kroon honoreerde derhalve het zelfrealisatieverweer en wees vervolgens het ingediende verzoek tot aanwijzing ter onteigening (gedeeltelijk) af. Er wordt in dit KB – waar één der annotatoren bij was betrokken – overigens geen kenbare aandacht besteed aan het feit dat de grondeigenaar slechts een posterieure overeenkomst wilde sluiten onder de voorwaarde dat het bestemmingsplan en het exploitatieplan onherroepelijk zouden worden. Datzelfde geldt voor de omstandigheid dat er – tegen die achtergrond – ook nog geen aanvragen om omgevingsvergunning waren ingediend. In het KB Pieckenhoef-Zuidwest (KB 13 december 2012, nr. 12.003005, *Stcrt.* 3 januari 2013, nr. 176) komen elementen uit de zaak Hoog-Dalem terug in de oordeelsvorming van de Kroon. Voor het afwijzen van het beroep op zelfrealisatie lijkt de Kroon in voormeld KB namelijk gewicht toe te kennen aan het feit dat de grondeigenaar geen concrete bouwplannen had ontwikkeld, noch een aanvraag om omgevingsvergunning had ingediend. Tot slot benadrukte de Kroon nog dat de grondeigenaar geen posterieure overeenkomst wilde sluiten vooruitlopend op de uitkomst van de beroepsprocedure daartegen. Het zelfrealisatieverweer werd derhalve afgewezen. In het KB Hedwigepolder (KB 14 november 2014, nr. 2014002189, *Stcrt.* 12 december 2014, nr. 34042) oordeelde de Kroon dat aan de eigenaar louter een beroep op zelfrealisatie toekomt indien een eigenaar bereid en in staat moet zijn om de bestemmingen zonder voorbehoud – en derhalve onvoorwaardelijk – en voor eigen risico en rekening zelf te realiseren. Daartoe was de grondeigenaar niet bereid. Deze had namelijk 'slechts' gesteld hij bereid was om de bestemmingen op zijn eigendom zelf te realiseren, indien en voor zover het inpassingsplan onherroepelijk zou worden. Dit was één van de redenen voor de Kroon om het zelfrealisatieverweer af te wijzen. Daarnaast constateerde de Kroon dat de grondeigenaar geen duidelijk omljnd plan had overgelegd dat hij de bestemmingen inderdaad na het onherroepelijk worden van het plan daadwerkelijk zelf kan realiseren. Een tijdens de hoorzitting overgelegde samenwerkings- en vaststellingsovereenkomst was aldus de Kroon daarbij niet aan te merken als een concreet plan tot zelfrealisatie. Voorts speelde nog een rol dat uit de overeenkomst bleek dat de grondeigenaar niet bereid was om de op zijn eigendom geprojecteerde bestemmingen op eigen kosten te realiseren. Gelet op voormelde omstandigheden was er naar het oordeel van de Kroon geen sprake van een zuiver en onvoorwaardelijk beroep op zelfrealisatie.

Elk van de hierboven besproken vier KB's moet op zijn eigen merites beoordeeld worden, mede omdat niet louter het feit dat een beroep was ingesteld tegen het bestemmingsplan en/of exploitatieplan dé reden vormde voor een afwijzing van het beroep op zelfrealisatie. Desalniettemin zaaiden de KB's het zaad voor de gedachte dat een beroep tegen een bestemmingsplan en/of exploitatieplan waarin men zich verzet tegen de vorm van

planuitvoering, zich niet verdraagt met een beroep op zelfrealisatie. In alle zaken ontbrak het namelijk aan concrete plannen en/of ingediende aanvragen voor een omgevingsvergunning omdat de eigenaar nog in "gevecht verkeerde" met de gemeente omtrent de door de gemeente in het bestemmingsplan en/of exploitatieplan neergelegde vorm van planuitvoering. Bovendien ontbrak het in alle zaken aan anterieure of posterieure overeenkomsten omdat de eigenaar deze niet onvoorwaardelijk – zonder afstand te doen van het beroepsrecht en/of het beroep prijs te geven – wenste aan te gaan. Als de grondeigenaar wel zijn handtekening zou zetten onder een dergelijke overeenkomst, dan kan hij niet langer – zonder ex [artikel 6:74](#) BW schadeplichtig te worden – de wijze van uitvoering ter discussie stellen bij de Afdeling. Grondeigenaren verkeren aldus in een spagaat. De keuze lijkt immers te zijn; óf tekenen óf het beroep doorzetten met het gevaar dat het beroep op zelfrealisatie zal worden afgewezen.

Een nieuwe lijn; een beroep op zelfrealisatie behoeft niet langer onvoorwaardelijk te zijn?

In het KB Susteren lijkt de Kroon de hierboven beschreven spagaat op te heffen. Die conclusie lijkt afgeleid te kunnen worden uit de navolgende passage:

"Naar Ons oordeel kan het reclamanten niet worden tegengeworpen dat zij hun plan beter vinden dan het huidige bestemmingsplan waartegen zij ook beroep hebben ingediend. Hieruit kan naar Ons oordeel niet de conclusie worden getrokken dat zij niet bereid zouden zijn om het bestemmingsplan te realiseren. Immers tijdens de hoorzitting hebben reclamanten aangegeven dat zij niettemin, mocht het huidige bestemmingsplan onherroepelijk worden, zeker bereid en in staat zijn om de genoemde bestemming Centrum-1 van het nieuwe bestemmingsplan op hun gronden zelf te realiseren. Daarbij zullen reclamanten zich conformeren aan de door de verzoeker gewenste vorm van uitvoering en aan het exploitatieplan."

Het feit dat er beroep is ingesteld tegen het bestemmingsplan kan volgens de Kroon dus niet aan de grondeigenaar worden tegengeworpen. Hieruit kan wellicht worden afgeleid dat een beroep op zelfrealisatie niet (langer) onvoorwaardelijk behoeft te zijn in de zin dat een beroepsprocedure tegen een bestemmingsplan/exploitatieplan op zichzelf geen reden kan vormen om het zelfrealisatieverweer af te wijzen.

Deze redenering van de Kroon roept bij ons overigens nog de vraag op of er zal worden vastgehouden aan de eis dat de beoogd zelfrealisator concrete plannen moet hebben ingediend (die uitgaan van de wijze van uitvoering zoals de gemeente die voorstaat). Men zou zich immers kunnen afvragen of dit wel van hem kan worden geveerd op het moment dat hij beroep heeft ingesteld tegen het bestemmingsplan (waarin de wijze van uitvoering staat). In dit kader moet niet uit het oog worden verloren dat de beoogd zelfrealisator alsdan in een vroeg stadium al substantiële kosten moet maken (denk aan: leges), terwijl het lot van de in het bestemmingsplan opgenomen wijze van uitvoering nog ongewis is. Wij komen tot een afronding.

Conclusie

Zoals de lezer op zal merken, zijn wij gezien de gehanteerde bewoordingen ("lijkt" en "wellicht") voorzichtig als het gaat om het trekken van een conclusie uit het KB Susteren. De reden daarvoor is de navolgende. Na het in werking treden van het bestemmingsplan en/of exploitatieplan moet het ervoor gehouden worden dat het rechtmatige besluiten betreft die voor uitvoering in aanmerking komen. Tot het tegendeel is gebleken, door

schorsing en/of beroep dient de in de plannen neergelegde vorm van planuitvoering dan ook voor juist te houden zijn. Dit biedt steun voor de gedachte dat de grondeigenaar die deze wijze van uitvoering niet onvoorwaardelijk voorstaat in beginsel geen aanspraak maakt op zelfrealisatie. Daarbij komt dat van de onteigende partij niet verwacht kan worden dat deze wacht met het nemen en voordragen van een verzoekbesluit tot onteigening bij de Kroon, totdat het planologisch besluit en/of exploitatieplan onherroepelijk is. Dit leidt echter – als gezegd – wel tot een spanningsveld tussen het beroepsrecht enerzijds en het recht op zelfrealisatie anderzijds. Voormelde KB levert geen oplossing voor dit spanningsveld.

Een oplossing zou naar wij menen kunnen zijn dat de Kroon, gelijk ook als bij het bestemmingsplan, aan het KB de voorwaarde zou verbinden dat pas tot dagvaarding kan worden overgegaan als het exploitatieplan onherroepelijk is en dat het KB vervalt op het moment dat het exploitatieplan wordt vernietigd. Hierdoor zouden bepaalde schrijvende gevallen kunnen worden voorkomen. Daarbij kan worden gedacht aan de situatie dat er tussen het beroep tegen de in het exploitatieplan opgenomen vorm van planuitvoering en het tegen het KB ingebrachte zelfrealisatieverweer een nauwe samenhang bestaat. Het wringt naar ons oordeel enigszins dat de onteigening momenteel in een dergelijke situatie zijn beslag kan krijgen (lees: afwijzing zelfrealisatieverweer), terwijl het beroep tegen het exploitatieplan later wel wordt gehonoreerd door de Afdeling.

Vooralsnog is de Kroon niet bereid om een voorwaarde aan het KB te verbinden die verband houdt met het onherroepelijk worden van het exploitatieplan (zie bijvoorbeeld het KB van 23 november 2012, nr. 12.002786, *Stcrt.* 5 december 2012, nr. 25022). Wellicht kan in het kader van de totstandkoming van de Omgevingswet nog worden nagedacht over het creëren van een wettelijke grondslag voor het opnemen van een dergelijke voorwaarde. Wij menen dat het in ieder geval wenselijk zou zijn indien de Kroon duidelijkheid schept over hoe men omgaat met situaties waarin beroep loopt en “om die reden” er nog geen concrete bouwplannen of aanvragen omgevingsvergunning zijn ingediend. De praktijk zou naar wij menen gebaat zijn bij een duidelijke lijn op dit punt.