

Kantoren Stichtage
Koningin Julianaplein 10
2595 AA Den Haag

Postbus 11756
2502 AT Den Haag
telefoon (070) 515 30 00
www.pelsrijcken.nl

**Pels Rijcken
& Droogleever
Fortuijn *advocaten*
en *notarissen***

Gescand per e-mail

Afdeling Ruimtelijk Juridisch Beleid
Gemeente Leidschendam-Voorburg
De heer mr. G.I. Sheer Mahomed
Postbus 905
2270 AX Voorburg

onze ref. JPH/-/10024415

uw ref. -

inzake Gemeente Leidschendam Voorburg /
Bouwplan Oosteinde nr. 123 te Voorburg

J.P. Heinrich

advocaat

t (070) 515 38 97

f (070) 515 33 17

jp.heinrich@pelsrijcken.nl

29 augustus 2008

Geachte heer Sheer Mahomed,

Bijgaand zend ik u de notitie waarin mijn kantoorgenoot Robin Aerts (van de sectie Ruimtelijk bestuurs- en milieurecht) en ik onze bevindingen omtrent de door u – en mevrouw M. van der Plas van uw gemeente - geschetste casuïstiek voorleggen.

Wij begrijpen dat de vraagstelling verband houdt met de gang van zaken rondom de grondtransactie met QProject en de door haar (rechtsopvolgers) uiteindelijk aangehouden prijsstelling van de starterswoningen.

In algemene zin valt over die gang van zaken op te merken dat publiekrechtelijke sturingsmogelijkheden van de prijsstelling van te realiseren woningen onder de werking van de oude WRO (tot 1 juli 2008) er niet waren. Daaruit volgt dat maximering alleen langs privaatrechtelijke weg kon plaatsvinden.

Uit de omstandigheid dat de wetgever in de thans vigerende WRO (Wro) een publiekrechtelijk instrumentarium in het leven heeft geroepen waarmee de VON-prijs kan worden gereguleerd/gemaximeerd, mag worden afgeleid dat het ontbreken van

publiekrechtelijke sturingsmogelijkheden als problematisch werd ervaren, waarbij – kennelijk – het privaatrechtelijk instrumentarium niet (of niet bevredigend) in de bestaande sturingsbehoefte kon voorzien.

Dat blijkt ook uit de door u voorgelegde casus. Ofschoon onze slotsom is dat een maximering van de VON-prijs wel in het kader van de grondtransactie / realisatieovereenkomst tot de mogelijkheden zou hebben behoord, is daarmee niet gezegd dat de geoorloofdheid van een dergelijk beding boven iedere discussie verheven zou zijn geweest.

De voorgelegde casus illustreren immers het spanningsveld tussen de behoefte aan regulering van de VON-prijzen enerzijds en het planologisch instrumentarium dat een dergelijke regulering niet toestaat, anderzijds. Het spanningsveld bestaat eruit dat de gemeente geen maximering zou hebben kunnen opleggen als louter medewerking aan een bestemmingswijziging dan wel het doorlopen van een artikel 19-procedure zou zijn gevraagd. In situaties waarin de gemeente – toevalligerwijs – (ook) grond zou leveren met het oog op realisatie van het project, zou de mogelijkheid tot maximering wel hebben opengestaan. Ofschoon de grondtransactie en de medewerking aan de artikel 19-procedure los van elkaar gezien moeten worden, kan daartussen een nauwe samenhang bestaan. In zulke gevallen lijkt een in het kader van de grondtransactie opgelegde maximering van de VON-prijs het verbod om dergelijke maximeringen als voorwaarde aan planologische vrijstellingen te doorkruisen/omzeilen. Alles bijeengenomen kunnen wij ons voorstellen dat gemeenten om die reden – in het verleden – terughoudendheid aan de dag legden bij de afweging of grondtransacties zouden kunnen worden gebruikt om ook de VON-prijs te maximeren om aldus ieder denkbaar verwijt van onbehoorlijk bestuur of misbruik van bevoegdheid op voorhand uit te sluiten.

Met het nu in de huidige WRO (Wro) neergelegde instrumentarium heeft ook de wetgever het spanningsveld (als potentiële bron van problemen en langdurige juridische discussies) erkend. De (nieuwe) WRO biedt een oplossing voor de behoefte aan sturing van de prijzen van sociale koopwoningen door een publiekrechtelijk instrumentarium (bestemmingsplannen en projectbesluiten). Daarvan kunnen gemeenten vanaf 1 juli 2008 gebruik maken, zonder verdere risico's op debat over de geoorloofdheid van een dergelijke sturing.

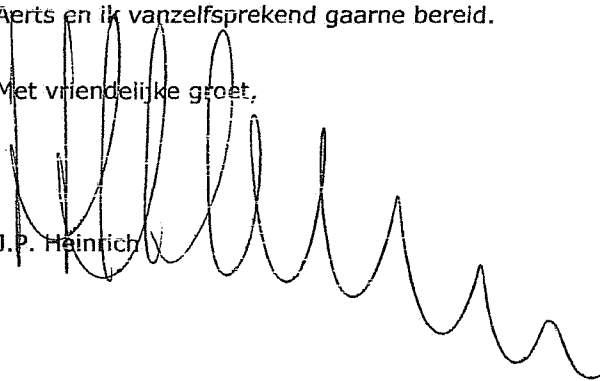
datum 29 augustus 2008
onze ref. JPH/10024415

3/3

Ik hoop u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd. Tot nader overleg zijn Robin Aerts en ik vanzelfsprekend gaarne bereid.

Met vriendelijke groet,

J.P. Heinrich



Notitie

voor mr. G.I. Sheer Mahomed
 mr. N.M. van der Plas
van mr. J.P. Heinrich
 mr. R.J.J. Aerts
datum 29 augustus 2008
betreft Advies bevoegdheden maximering VON-prijs
zaaknr 10024415

Vraagstelling

In bovenvermelde zaak verzocht u ons om advies over de mogelijkheden die een gemeente heeft om langs publiekrechtelijke-, dan wel privaatrechtelijke weg een maximum te stellen met betrekking tot de door een projectontwikkelaar te bedingen VON-prijs van door hem te realiseren woningen.

In dat verband legde u ons twee situaties voor met verzoek om een beschouwing over de (on)mogelijkheden tot maximering van de VON-prijs:

a) De situatie waarin de eigenaar van een perceel grond de gemeente vraagt om (planologische) medewerking om de bestemming van het perceel zodanig te wijzigen dat woningbouw mogelijk is. In hoeverre kan de gemeente in dat verband - ook in samenhang met de Huisvestingsverordening - eisen stellen aan de VON-prijs van de te realiseren woningen?

b) De situatie waarin de eigenaar van een perceel grond vraagt om planologische medewerking om de bestemming van het perceel zodanig te wijzigen dat woningbouw mogelijk is, waarbij voor realisatie van het bouwplan bovendien verwerving van een stuk grond is vereist dat op dat moment in eigendom toebehoort aan de gemeente. In hoeverre kan de gemeente dan in het kader van de gronduitgifte maximumprijzen bedingen voor de te realiseren woningen?

Bevindingen

Casus a

Voor de door u gestelde "a-situatie" is van belang dat op 1 juli 2008 de nieuwe WRO (Wro) in werking is getreden. Onder de oude WRO was het slechts mogelijk om voorschriften aan een bestemmingsplan te verbinden, wanneer deze voorschriften ruimtelijk relevant waren. Dit volgde uit artikel 10, eerste lid, van de WRO (oud).

"Artikel 10

1. Voor het gebied van de gemeente, dat niet tot een bebouwde kom behoort, stelt de gemeenteraad een bestemmingsplan vast, waarbij, voor zover dit ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening nodig is, de bestemming van de in het plan begrepen grond wordt aangewezen en zo nodig, in verband met de bestemming, voorschriften worden gegeven omtrent het gebruik van de in het plan begrepen grond en de zich daarop bevindende opstallen."

Van meet af aan heeft de Kroon zich op het standpunt gesteld dat regels omtrent financieringsbepalingen niet ruimtelijk relevant zijn. Het opnemen van dergelijke regels in een bestemmingsplan werd niet geaccordeerd.

Vgl. KB 27 november 1990, AB 1991, 183 en KB 14 juli 1992, AB 1992, 686. In laatstgenoemde Koninklijk Besluit werd het volgende overwogen:

"Ingevolge deze bepaling, die een onderdeel vormt van de beschrijving in hoofdlijnen, is bepaald dat de voorgeschreven afstemming van de woningdifferentiatie op de woningbehoefte van de Scherpenzeelse bevolking tot gevolg heeft dat voor de nieuwbouw wordt gestreefd naar de volgende globale woningtypen:

- sociale huurwoningen ongeveer 23%
- premie koopwoningen ongeveer 28%
- vrije-sektorkoopwoningen (eventueel met eenmalige bijdrage) ongeveer 49%

(...)

Ingevolge artikel 10 eerste lid Wet op de Ruimtelijke Ordening wordt, voor zover dit ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening nodig is, bij een bestemmingsplan de bestemming van de in het plan begrepen grond aangewezen en worden zodanig, in verband met de bestemming, voorschriften gegeven omtrent het gebruik van de in het plan begrepen grond en de zich daarop bevindende opstallen. De planvoorschriften kunnen slechts om dringende reden een beperking van het meest doelmatige gebruik inhouden.

Hieruit vloeit voort dat een bestemmingsplan slechts een regeling kan bevatten die nodig is voor een goede ruimtelijke ordening van het plangebied.

Zoals Wij reeds verscheidene malen hebben overwogen zijn financieringsbepalingen ruimtelijk niet relevant, aangezien niet valt in te zien dat woningbouw slechts uit het oogpunt van goede ruimtelijke ordening zou kunnen worden aanvaard, indien de bekostiging ervan op een bepaalde wijze plaatsvindt.

(...)

Nu vaststaat dat financieringsbepalingen als hier in het geding deze ruimtelijke relevantie geheel missen, biedt noch de Wet op de Ruimtelijke Ordening noch het Besluit op de ruimtelijke ordening 1985 grondslag voor een opnemings daarvan in de beschrijving in hoofdlijnen.

In verband met het vorenoverwogene hebben gedeputeerde staten terecht geoordeeld dat de in het geding zijnde bepaling niet kan worden aanvaard, zodat daaraan goedkeuring onthouden dient te blijven."

Deze lijn is ook terug te vinden in de recente jurisprudentie van de AbRvS.

Zie bijvoorbeeld AbRvS 8 september 2004, 200303917/1, AbRvS 24 januari 2007, 200507457/1 en AbRvS 13 juni 2007, 200605215/1.

Uit het vorenstaande volgt dat het onder de oude WRO niet mogelijk was om in het bestemmingplan eisen te stellen aan de VON-prijs van de te realiseren woningen. Hetzelfde gold wanneer de gemeente verzocht werd om ten behoeve van woningbouw een projectvrijstelling te verlenen krachtens artikel 19 van de WRO. Aan een vrijstelling krachtens artikel 19 van de WRO mogen immers slechts voorschriften worden verbonden die nodig zijn met het oog op een goede ruimtelijke ordening. Voorschriften omtrent het aandeel sociale koopwoningen binnen een project, danwel de VON-prijs van de te realiseren woningen zijn dat niet.

Op 1 juli 2008 is de nieuwe WRO (Wro) in werking getreden. Zoals uit het hiernavolgende zal blijken, maakt de nieuwe WRO (Wro) het wel mogelijk om regels te stellen omtrent het aandeel sociale koopwoningen binnen het plangebied. Op deze wijze kan thans wel invloed worden uitgeoefend op de VON-prijs van de te realiseren woningen.

Casus b

De door u voorgelegde "b-situatie" kenmerkt zich erdoor dat de initiatiefnemer op twee wijzen medewerking van de gemeente nodig heeft: enerzijds medewerking aan een bestemmingswijziging dan wel een projectvrijstelling; anderzijds medewerking aan de grondtransactie. Waar – naar blijkt uit de "a-situatie" – gemeentelijke medewerking aan een bestemmingswijziging of een projectvrijstelling niet afhankelijk mag worden gesteld van de bereidheid om een maximum VON-prijs te hanteren (gedwongen winkelnering), is de vraag of die bereidheid wel over de band van de grondtransactie kan worden overeengekomen, dan wel dat een dergelijk – privaatrechtelijk overeengekomen – maximumbeding in strijd zou zijn gekomen met algemene beginselen van behoorlijk bestuur en/of het verbod van détournement de pouvoir (artikel 3:3 van de Awb) en/of de tweewegenleer.

Onze inschatting is dat die vraag bevestigend moet worden beantwoord. Ofschoon wij erkennen dat de twee rechtsbetrekkingen tussen initiatiefnemer en gemeente (een besluit omtrent een verzoek om artikel 19-vrijstelling, respectievelijk een overeenkomst tot levering van grond) in een concreet bouwproject nauw met elkaar

verweven (kunnen) zijn, moet de inhoud van het besluit, respectievelijk de overeenkomst zelfstandig aan de terzake geldende rechtsnormen worden getoetst.

Naar onze mening staat het de gemeente als grondeigenaar in beginsel vrij om in haar hoedanigheid als eigenaar van de grond een maximale VON-prijs te verbinden als voorwaarde aan een grondtransactie die nodig is voor realisatie van een project. Om twee redenen menen wij dat in dat geval geen sprake is van misbruik van een privaatrechtelijke bevoegdheid. In de eerste plaats zou de gemeente haar privaatrechtelijke (eigenaars)bevoegdheid gebruiken om het algemeen belang van de inwoners van haar gemeente te dienen. In de tweede plaats zou niet zozeer de planologische medewerking aan het project, als wel de levering van de grond afhankelijk worden gesteld van de bereidheid maximale verkoopprijzen aan te houden: de grondpositie en niet de vrijstellingsbevoegdheid wordt strategisch gebruikt, zodat de vrijstellingsbevoegdheid niet wordt gebruikt tot een ander doel dan waarvoor zij is verleend. Evenmin is naar onze mening sprake van doorkruising (ten gevolge van misbruik van bevoegdheid) van een door de WRO (oud) c.a. opgelegd verbod om maximumprijzen op te leggen: de WRO zoals die tot 1 juli 2008 luidde bood daartoe zelf geen mogelijkheden.

Ook de Huisvestingswet zou zich naar ons oordeel in de door u geschetste casus niet hebben verzet tegen het bedingen van prijsplafonds voor starterswoningen. Uit (de conclusie A-G bij) HR 14 april 2006 (NJ 2006, 445) valt op te maken dat de Huisvestingswet van toepassing is, indien sprake is van woonruimteverdeling in de zin van de Huisvestingswet. Nu contracteren over de VON-prijs niet ingrijpt op het recht van vrije vestiging van woningzoekenden, maar louter beperkingen oplegt aan de woningeigenaar, zou de Huisvestingswet naar ons oordeel niet van toepassing zijn geweest op een grondtransactie tussen de gemeente en initiatiefnemer. Van (onaanvaardbare) doorkruising van de Huisvestingswet zou geen sprake zijn geweest als de gemeente prijsplafonds voor de starterswoningen zou hebben bedongen.

NB. De Huisvestingswet c.a. heeft de contractvrijheid – in casu de mogelijkheid van gemeenten om met eigenaren van woonruimte afspraken te maken – niet willen uitsluiten of beperken. Louter voor die situaties waarin dergelijke contracten zouden neerkomen op een ingreep in de (ook) door de Huisvestingswet c.a. geregelde woonruimteverdeling, heeft de wetgever aanvullende voorwaarden willen stellen. Zie andermaal (onderdeel 2.8 van de conclusie A-G bij) HR 14 april 2006 (NJ 2006, 445).

De nieuwe WRO (Wro)

Op 1 juli 2008 is de nieuwe WRO (Wro) in werking getreden. Een nieuw element in vergelijking tot de oude WRO, is de mogelijkheid om in het bestemmingsplan regels op te nemen met betrekking tot de uitvoerbaarheid van de in het bestemmingsplan opgenomen bestemmingen. Artikel 3.1, lid 1, Wro stelt buiten kijf dat dergelijke regels

in een bestemmingsplan opgenomen mogen worden en dat die regels in ieder geval betrekking kunnen hebben op woningbouwcategorieën.

"Artikel 3.1

1. De gemeenteraad stelt voor het gehele grondgebied van de gemeente een of meer bestemmingsplannen vast, waarbij ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening de bestemming van de in het plan begrepen grond wordt aangewezen en met het oog op die bestemming regels worden gegeven. Deze regels betreffen in elk geval regels omtrent het gebruik van de grond en van de zich daar bevindende bouwwerken. Deze regels kunnen tevens strekken ten behoeve van de uitvoerbaarheid van in het plan opgenomen bestemmingen, met dien verstande dat deze regels ten aanzien van woningbouwcategorieën uitsluitend betrekking hebben op percentages gerelateerd aan het plangebied."

Artikel 3.1.2 van het Bro geeft een nadere invulling aan de regels die gesteld kunnen worden met betrekking tot de uitvoerbaarheid van bestemmingen. Uit artikel 3.1.2, lid 1, Bro volgt dat wat betreft woningbouw ook regels gesteld kunnen worden met betrekking tot sociale koopwoningen. Het begrip "sociale koopwoning" is nader gedefinieerd in artikel 1.1.1, lid 1, onder e, van het Bro. Deze bepaling luidt als volgt:

Artikel 1.1.1

1. In dit besluit en de hierop berustende bepalingen wordt verstaan onder:
(...)
e. sociale koopwoning: koopwoning met een koopprijs vrij op naam van ten hoogste het bedrag genoemd in artikel 26, tweede lid, onder g, van het Besluit beheer sociale huursector, waarbij de instandhouding voor de in een gemeentelijke verordening omschreven doelgroep voor ten minste tien jaar na ingebruikname is verzekerd."

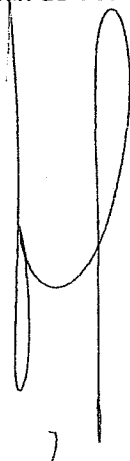
De mogelijkheid om in het bestemmingsplan regels op te nemen ter zake van sociale woningbouw is blijkens de nota van toelichting bij artikel 3.1.2 opgenomen omdat zonder het stellen van dergelijke regels dit type woningbouw in sommige gevallen onvoldoende van de grond komt. Gemeentelijke sturing kan daarom noodzakelijk zijn.

"In artikel 3.1.2, eerste lid, is aangegeven welke woningbouwcategorieën voor regeling in een bestemmingsplan of projectbesluit in aanmerking komen. In overeenstemming met de memorie van toelichting bij de wijzigingswet van de Wro inzake grondexploitatie is er voor gekozen de regeling te beperken tot sociale woningbouw en vrije kavels. Zoals in de genoemde memorie van toelichting is gesteld, komen deze beide categorieën onvoldoende van de grond als het aan de markt wordt overgelaten. Daarom kan gemeentelijke sturing noodzakelijk zijn. Op dit moment is geen noodzaak gebleken om andere woningbouwcategorieën toe te voegen."

Nota van toelichting Bro, Staatsblad 2008, 145, blz. 55.

Zoals hiervoor is aangegeven bij de bevindingen omtrent casus a stond onder vigeur van de oude WRO de eis van ruimtelijke relevantie in de weg aan de mogelijkheid om regels ter zake van sociale koopwoningen op te nemen in een bestemmingsplan. Hetzelfde gold voor regulering via een vrijstelling krachtens artikel 19 WRO. Het stellen van eisen aan de VON-prijs van de te realiseren woningen binnen een plangebied of project was derhalve niet mogelijk.

Nu de Wro en het Bro het opnemen van dergelijke regels thans uitdrukkelijk wel toestaan, behoeft de rechtmatigheid van regels met betrekking tot sociale koopwoningen geen verdere discussie. Op dit moment is het mogelijk om in planologisch opzicht te bepalen dat een bepaald percentage van de te realiseren woningen sociale koopwoningen moet betreffen. Daarmee kan het stellen van eisen aan de VON-prijs van de te realiseren woningen worden gereguleerd.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'M' or similar character, followed by a vertical line and a small flourish.