

ECLI:NL:RBNHO:2017:7279

Instantie	Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak	30-08-2017
Datum publicatie	20-09-2017
Zaaknummer	C/15/242619 / HA ZA 16-274
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Op tegenspraak
Inhoudsindicatie	Grondexploitatieovereenkomsten die de gemeente Koggenland heeft gesloten met een aantal initiatiefnemers van bouwplannen zijn niet nietig of vernietigbaar op grond van artikel 3:40 lid 1 en 2 BW. Uitleg systeem en strekking Wro inzake grondexploitatie. Geen sprake van betaalplanologie. Geen schending verbod van detournement de pouvoir. De grenzen van de contractsvrijheid zijn niet overschreden.
Wetsverwijzingen	Wet ruimtelijke ordening Wet ruimtelijke ordening 6.12 Wet ruimtelijke ordening 6.13 Wet ruimtelijke ordening 6.24 Besluit ruimtelijke ordening Besluit ruimtelijke ordening 6.2.1 Besluit ruimtelijke ordening 6.2.1a Besluit ruimtelijke ordening 6.2.4 Besluit ruimtelijke ordening 6.2.6
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl JG 2017/52 met annotatie van mw. mr. ing. J.J. Thoonen

Uitspraak

—

vonnis

RECHTBANK NOORD-HOLLAND

Afdeling privaatrecht
Zittingsplaats Alkmaar

Vonnis van 30 augustus 2017

in de zaak met zaaknummer / rolnummer C/15/242619 / HA ZA 16-274 van

1. de vennootschap onder firma

V.O.F. KLAVER-ROMEIN,

gevestigd te Obdam, gemeente Koggenland,

2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

PATER BLOEMBOLLEN B.V.,

gevestigd te Spierdijk, gemeente Koggenland,

3. de vennootschap onder firma

FA. APPELMAN TULPEN WOGMEER V.O.F.,

gevestigd te Hensbroek, gemeente Koggenland,

eiseressen,

advocaat voorheen mr. J.B. Mus, thans mr. M.P. Wolf te Breda,

tegen

de publiekrechtelijke rechtspersoon

GEMEENTE KOGGENLAND,

zetelend te De Goorn,

gedaagde,

advocaat mr. W.J.M. Loomans te Hoorn (NH),

en in de zaak met zaaknummer / rolnummer C/15/245402 / HA ZA 16-415 van

1 [eiser 1] handelend onder de naam FA. STUIJT -TERRA,

wonende te [woonplaats 1] ,

2. de vennootschap onder firma

[eiser 2]

gevestigd te Avenhorn, gemeente Koggenland,

3. **[eiser 3],**

wonende te [woonplaats 2] ,

4. **[eiser 4],**

wonende te [woonplaats 3]

eisers in conventie,

verweerders in voorwaardelijke reconventie,
advocaat voorheen mr. J.B. Mus, thans mr. M.P. Wolf te Breda,

tegen

de publiekrechtelijke rechtspersoon

GEMEENTE KOGGENLAND,

zetelend te De Goorn,

gedaagde in conventie,

eiseres in voorwaardelijke reconventie,

advocaat mr. W.J.M. Loomans te Hoorn (NH),

Eiseressen in de zaak 16-274 zullen hierna Klaver-Romein, Pater en Appelman worden genoemd. Eisers in de zaak 16-415 zullen hierna [eiser 1] , [eiser 2] en (in enkelvoud) [eiser 3] worden genoemd. Klaver-Romein, Pater, Appelman, [eiser 1] , [eiser 2] en [eiser 3] worden hierna gezamenlijk eisers genoemd. Gedaagde (in conventie) zal hierna de gemeente worden genoemd.

1 De procedure in de zaak 16-274

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 8 april 2016
- de akte uitlating producties met producties 1-31
- de conclusie van antwoord met producties 32-39
- het tussenvonnissen van 27 juli 2016
- de rolbeslissing van 3 augustus 2016 waarbij de zaken C/15/242619 / HA ZA 16-274 en C/15/245402 / HA ZA 16-415 op de rol zijn gevoegd
- de akte overlegging producties met producties 40-42 van de zijde van de gemeente
- de akte houdende vermeerdering van eis tevens houdende overlegging producties 43-65 van de zijde van eiseressen
- het proces-verbaal van de comparitie van 21 juni 2017 en de daarbij behorende stukken.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2 De procedure in de zaak 16-415

2.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 23 juni 2016
- de akte uitlating producties met producties 1-33
- de rolbeslissing van 3 augustus 2016 waarbij de zaken C/15/242619 / HA ZA 16-274 en C/15/245402 / HA ZA 16-415 op de rol zijn gevoegd
- de conclusie van antwoord in conventie tevens houdende eis in voorwaardelijke reconventie met producties 34-45

- het tussenvonnissen van 19 oktober 2016
- de akte overlegging producties met producties 46-47 van de zijde van de gemeente
- de conclusie van antwoord in voorwaardelijke reconventie tevens akte houdende overlegging producties 48-67
- het proces-verbaal van de comparitie van 21 juni 2017 en de daarbij behorende stukken.

2.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

3 De feiten

3.1. In 2011 is de gemeente begonnen met het opstellen van een nieuw bestemmingsplan voor het landelijk gebied binnen de gemeente (hierna: het bestemmingsplan Landelijk Gebied Koggenland). Het doel van het bestemmingsplan Landelijk Gebied Koggenland was één samenhangend en duidelijk beleidskader voor het gehele landelijk gebied. Als uitgangspunten golden verder het conserverend karakter en een actueel toetsings- en afwegingskader voor bouwaanvragen en ontwikkelingsinitiatieven. De beleidsrichting voor het bestemmingsplan was vastgelegd in de Kadernota en het Beeldkwaliteitsplan Landelijk Gebied.

3.2. In het kader van de voorbereiding van dit bestemmingsplan heeft de gemeente, op aangeven van de gemeenteraad en in overleg met de lokale LTO-vertegenwoordigers, alle agrariërs in het betrokken gebied uitgenodigd voor een informatiebijeenkomst op 22 februari 2012. In de bijlage bij de uitnodiging is informatie over de procedure gegeven en is over de zogenaamde 'bouwblokgesprekken' het volgende vermeld:

"Bouwblokgesprekken

Voor agrariërs die op korte termijn, concrete uitbreidingsplannen hebben die buiten het bouwvlak vallen of de vorm van het bouwvlak willen wijzigen, worden zogenaamde 'bouwblokgesprekken' georganiseerd. Tijdens deze gesprekken worden de wensen geïnventariseerd en de mogelijkheden voor de directe aanpassing van het bouwvlak in het nieuwe bestemmingsplan besproken. Van belang daarbij is dat bij het vergroten van het bouwvlak in het nieuwe bestemmingsplan een grondexploitatieovereenkomst moet worden afgesloten, waarin de gemaakte kosten worden vastgelegd en zaken als planschade worden geregeld."

3.3. Op 22 februari 2012 heeft de informatiebijeenkomst plaatsgevonden, waarbij de gemeente een presentatie heeft gegeven met, voor zover hier van belang, de volgende sheets:

" Bouwblokgesprekken (1)

- Voor agrarische bedrijven die in de toekomst willen uitbreiden (hun bouwblok willen vergroten tot 2 hectare), wordt een wijzigingsbevoegdheid in het bestemmingsplan opgenomen.
- Voor agrarische bedrijven die nu al redelijk concrete uitbreidingsplannen hebben die buiten het bouwvlak vallen of de vorm van het bouwvlak willen wijzigen, worden bouwblokgesprekken georganiseerd.
- In beide gevallen, zal een exploitatieovereenkomst moeten worden afgesloten.

Bouwblokgesprekken (2)

- Gesprekken worden in maart 2012 gevoerd, duren een half uur
- Doel: inventariseren wensen van de ondernemer en bespreken mogelijkheden voor directe aanpassing van het bouwvlak in het bestemmingsplan.
- Voorwaarden:
 - uitbreiding moet redelijk concreet zijn.
 - uitbreiding moet op korte termijn gerealiseerd worden (binnen circa 2 jaar).
 - er moet een exploitatieovereenkomst worden afgesloten.

Exploitatieovereenkomst (1)

- Wanneer een bestemmingsplan nieuwe bouw mogelijkheden biedt (zoals bij het vergroten van een

bouwvlak) is de gemeente VERPLICHT om de kosten te verhalen op de betreffende initiatiefnemers.

- Het gaat hierbij om de planontwikkelingskosten (plankosten, onderzoekskosten, ambtelijke kosten e.d.)

- Bij de verdeling van de kosten wordt rekening gehouden met de betreffende vergroting van de bouw mogelijkheden.

Exploitatieovereenkomst (2)

- Kostenverhaal vindt plaats door een exploitatieovereenkomst af te sluiten met de betreffende initiatiefnemers.

- Als geen overeenkomst kan worden gesloten, is de gemeente verplicht om een exploitatieplan vast te stellen.

- In een exploitatieovereenkomst worden afspraken gemaakt over het verhalen van de door de gemeente te maken kosten.

- Onderdeel van de overeenkomst is een planschade-overeenkomst."

3.4. Met circa 50 agrarische ondernemers, waaronder Appelman, Klaver-Romein, Pater, en [eiser 1] , heeft de gemeente vervolgens 'bouwblockgesprekken' gevoerd.

3.5. De gemeente heeft op 1 november 2012 een overzicht 'Plankosten uitbreiding agrarisch bouwblock in bestemmingsplan Landelijk Gebied Koggenland' opgesteld, waarop een totaal is vermeld aan plankosten per bouwblock > 0,5 ha van afgerond € 8.000,00 en per bouwblock < 0,5 ha van afgerond € 5.000,00.

Appelman

3.6. Appelman exploiteert een tulpenkwekerij aan de Wogmeer 52 te Hensbroek.

3.7. Appelman heeft in april 2012 bij de gemeente een plan (fase 1 en 2) ingediend voor het vergroten van zijn bouwvlak voor de bouw van een nieuwe hal achter een bestaande hal.

3.8. Bij e-mail van 29 juni 2012 heeft de gemeente Appelman het volgende bericht:

"(...) Wij hebben in maart een gesprek gevoerd over uw agrarisch bouwvlak en vervolgens aanvullende informatie van u ontvangen. We missen hierbij de onderbouwing van de termijn waarop u fase 1 en 2 wilt realiseren. (...) Graag ontvangen wij deze (...) nog van u. Indien realisatie in een later stadium aan de orde is, kunt u op dat moment gebruik maken van de wijzigingsbevoegdheid die in het bestemmingsplan wordt opgenomen."

3.9. Bij e-mail van 10 juli 2012 heeft Appelman geantwoord dat hij fase 1 zo snel mogelijk wil realiseren, dat fase 2 niet gerealiseerd zal worden voor 1 januari 2014 maar dat hij waarschijnlijk wel een watersilo gaat plaatsen op een strook grond achter de kas.

Op 2 augustus 2012 heeft de gemeente Appelman laten weten dat het bouwvlak in het voorontwerp bestemmingsplan zodanig vergroot is dat zowel fase 1 als fase 2 hierbinnen gerealiseerd kunnen worden.

3.10. Op 11 december 2012 heeft de gemeente Appelman een concept-grondexploitatieovereenkomst toegezonden. Over de inhoud van de grondexploitatieovereenkomst en de door de gemeente in rekening te brengen plankosten van € 8.000,00 heeft Appelman vervolgens gecorrespondeerd met zijn adviseurs.

3.11. Bij e-mail van 18 januari 2013 heeft de gemeente Appelman het volgende bericht:

"(...) Ik heb geen reactie van u gehad over een eventuele wijziging van de overeenkomst en ik heb de overeenkomst nog niet van u ondertekend retour gekregen. Als u het vergroten van uw bouwblock mee wilt laten nemen in het bestemmingsplan Landelijk Gebied Koggenland moeten wij uiterlijk 23 januari 2013 de getekende overeenkomst hebben ontvangen. Dan hebben wij nog de ruimte om u een factuur te sturen die u voor 30 januari 2013 moet betalen. Als wij de overeenkomst niet ontvangen, zijn wij genoodzaakt de uitbreiding van uw bouwblock niet op te nemen in het bestemmingsplan Landelijk Gebied"

Koggenland."

- 3.12. Bij e-mail van 23 januari 2013 heeft de gemeente Appelman, op zijn verzoek, een nieuwe grondexploitatieovereenkomst voor alleen fase 1 toegezonden, waarvoor de plankosten € 5.000,00 bedragen.
- 3.13. Op 24 januari 2013 heeft Appelman deze grondexploitatieovereenkomst getekend. In deze overeenkomst is onder meer vermeld dat ten behoeve van het bouw- en inrichtingsplan het vergroten van het bouwvlak in het bestemmingsplan Landelijk Gebied Koggenland wordt opgenomen, dat de kosten voor het laten vervaardigen van dat deel uit het bestemmingsplan en de daarmee direct verband houdende kosten, waaronder apparaatskosten, volledig voor rekening van de exploitant komen en dat er € 5.000,00 aan verhaalbare plankosten in rekening wordt gebracht bij de exploitant.
- 3.14. Bij factuur van 25 januari 2013 heeft de gemeente € 5.000,00 bij Appelman in rekening gebracht, welk bedrag Appelman op 31 januari 2013 heeft voldaan.
- 3.15. Bij e-mail van 30 januari 2013 heeft Appelman de gemeente het volgende bericht:
- "(...) Omdat de einddatum voor de te betalen plankosten bijna in zicht is, maak ik vandaag het bedrag van 5000,- euro over. Dit doe ik wel onder protest. Ik ben ten eerste niet met het bedrag en berekening eens die jullie toepassen. En ten tweede begrijp ik niet dat je voor het vergroten van je bouwblok moet betalen en al ga je je bouwblok verschuiven, hoeft dit niet. Volgens mijn zijn de kosten nagenoeg hetzelfde. Ook kan ik het niet begrijpen, dat als je bouwblok afgewezen word, je de kosten evengoed moet betalen. (...)"*
- 3.16. Bij e-mail van 30 januari 2013 heeft de gemeente Appelman, voor zover hier van belang, als volgt geantwoord:
- "(...) De Wet ruimtelijke ordening schrijft verplichtend voor, dat indien een bouwblok dusdanig wordt uitgebreid dat er extra = nieuwe bouw mogelijkheden ontstaan, de plankosten moeten worden verhaald. De gemeente heeft hierin geen keus. (...) Het is dus niet de gemeente, die dit "zomaar verzint", maar het is de wet die ons de verplichting heeft opgelegd. Voor de hoogte van de bijdrage is, zoals ik uw adviseur heb uitgelegd, de regeling Plankosten van toepassing; ook een rijksregeling. Deze regeling is door de Raad van State aangemerkt als de meest objectieve wijze om de hoogte van de te verhalen kosten vast te stellen. (...)"*
- 3.17. Bij brief van 9 oktober 2015 heeft de toenmalige advocaat van Appelman de gemeente gesommeerd tot terugbetaling van het bedrag van € 5.000,00 wegens het ontbreken van een deugdelijke grondslag voor deze bijdrage, alsmede de gemeente verzocht in overleg te treden over een passend bedrag aan schadevergoeding.
- 3.18. Bij brief van 28 oktober 2015 heeft de gemeente hierop afwijzend beslist en aangegeven dat de in rekening gebrachte plankosten objectief berekend zijn met gebruikmaking van de door de toenmalige staatssecretaris VROM opgestelde en door de Raad van State als zodanig geaccepteerde 'Plankostenscan' en dat voor een bouwblokvergroting tot 5.000 m² het bedrag is vastgesteld op € 5.000,00. Verder heeft de gemeente in deze brief onder het kopje **Betaalplanologie** het volgende, voor zover hier van belang, geschreven:
- "(...) heeft het aanbod van de gemeente om het uitbreidingsplan van Appelman direct mee te laten lopen in de procedure van het bestemmingsplan Landelijk Gebied niets te maken met wat u als 'betaalplanologie' betitelt. Zoals u uit bijgevoegde mail (...) van 29 juni 2012 aan Appelman kunt afleiden is tijdens de gesprekken over het vergroten van het agrarisch bouwvlak nadrukkelijk gesproken over een alternatief. Een alternatief dat als 'wijzigingsbevoegdheid' in het nieuw vast te stellen bestemmingsplan zou worden opgenomen. Appelman heeft (net als de anderen) nadrukkelijk een keuze voorgelegd gekregen om 'mee te liften' in de procedure of te wachten op het moment dat het bestemmingsplan van kracht zou zijn.*

Appelman heeft gekozen voor de snelle procedure en daarmee ingestemd met de betaling van de plan- en procedurekosten. (...)

De (...) ten tonele gevoerde 'dwang tot ondertekenen en betalen' had uitsluitend en alleen te maken met een aantal wettelijke termijnen die in acht diende te worden. (...) Inherent aan die keuze was het ondertekenen van de anterieure overeenkomst en het betalen van (...) plan- en procedurekosten. Zou hij dat niet voor een bepaalde datum doen, dan werd de bestemmingsplanprocedure zonder zijn grotere bouwvlak gestart c.q. voort gezet. Daarmee is geen uitspraak gedaan over het wel of niet verkrijgen van medewerking op een later tijdstip. (...)"

Klaver-Romein

- 3.19. Klaver-Romein exploiteert een melkveebedrijf aan de Molendijksweg 7 te Obdam.
- 3.20. Klaver-Romein heeft op 19 maart 2013 bij de gemeente een plan ingediend voor het vergroten van haar bouwvlak voor een uitbreiding van stallen.
- 3.21. Op 2 april 2013 heeft de gemeente een concept-grondexploitatieovereenkomst toegestuurd, waarmee Klaver-Romein op 5 april 2013 akkoord is gegaan.
- 3.22. Op 8 april 2013 heeft Klaver-Romein de grondexploitatieovereenkomst met dezelfde inhoud als omschreven onder punt 3.13. ondertekend.
- 3.23. Bij factuur van 10 april 2013 heeft de gemeente € 5.000,00 bij Klaver-Romein in rekening gebracht, welk bedrag Klaver-Romein heeft voldaan.
- 3.24. Op 29 mei 2013 heeft er op verzoek van Klaver-Romein een gesprek met de gemeente plaatsgehad over wijziging van het plan. Bij e-mail van 29 mei 2013 heeft de gemeente bericht dat een wijzigingstekening is opgesteld (verwijdering deel bouwvlak achter de woning en verlenging bouwvlak achter de bedrijfsgebouwen) en dat dit na instemming van Klaver-Romein nog kan worden meegenomen in het nieuwe bestemmingsplan. Diezelfde dag heeft Klaver-Romein akkoord gegeven.
- 3.25. Bij brief van 29 januari 2015 heeft de heer [naam 1] namens Klaver-Romein de gemeente verzocht het betaalde bedrag van € 5.000,00 te restitueren wegens het ontbreken van een deugdelijke rechtsgrond voor deze bijdrage.
De gemeente heeft dit verzoek bij brief van 11 februari 2015 afgewezen. In deze brief heeft de gemeente onder meer aangegeven dat Klaver-Romein zelfstandig heeft gekozen om mee te liften met de in voorbereiding zijnde bestemmingsplanprocedure omdat zij de voordelen hiervan wilde benutten, dat van enige dwang of verplichting geen sprake is geweest en dat de gemeente met deze extra service de agrarische ondernemers juist ter wille is geweest om op die wijze hun toekomstplannen direct te kunnen uitvoeren.
- 3.26. Vervolgens is er zonder resultaat over het restitutieverzoek van de in rekening gebrachte exploitatiebijdrage van € 5.000,- tussen (de rechtsbijstandverleners van) Klaver-Romein en de gemeente meermalen gecorrespondeerd.

Pater

- 3.27. Pater exploiteert een bloembollenbedrijf aan de Verlaatsweg 69 te Spierdijk.
- 3.28. Pater heeft bij e-mailbericht van 4 december 2012 naar aanleiding van gesprekken met de gemeente een plan ingediend voor het vergroten van zijn bouwvlak. In deze e-mail staat, voor zover hier relevant, het volgende:
"(...) Voorlopig zal het oppervlak tot ca. 5000 m² beperkt blijven.
Gestelde voorwaarden zijn bekend:
- Indien concrete bouwvraag voor 1 jan 2014

- 5000 euro 'leges' excl planschade (...)"

- 3.29. Op 21 januari 2013 heeft Pater een grondexploitatieovereenkomst met de gemeente gesloten met dezelfde inhoud als omschreven onder punt 3.13.
- 3.30. Bij factuur van 24 januari 2013 heeft de gemeente € 5.000,00 bij Pater in rekening gebracht, welk bedrag Pater op 6 februari 2013 heeft voldaan.
- 3.31. Bij brief van 29 januari 2015 heeft de heer [naam 1] namens Pater de gemeente verzocht het betaalde bedrag van € 5.000,00 te restitueren wegens het ontbreken van een deugdelijke rechtsgrond voor deze bijdrage. Dit verzoek heeft de rechtsbijstandverlener van Pater vervolgens tweemaal tevergeefs herhaald.

[eiser 1]

- 3.32. exploiteert een varkenshouderij aan [adres 1]
- 3.33. [eiser 1] heeft met de gemeente een bouwblokgesprek gehad over de door hem gewenste uitbreiding van het agrarisch bouwblok.
- 3.34. Bij e-mail van 23 januari 2013 heeft de gemeente [eiser 1] bericht dat het in rekening te brengen bedrag van € 5.000,00 de uitkomst is van de toepassing van de Plankostenregeling en dat alle agrariërs, die net als [eiser 1] gemotiveerd hebben geopteerd voor een bouwblokvergroting, eenzelfde bedrag voor hun kiezen hebben gekregen: € 5.000,00 voor een vergroting bouwblok tot 0,5 ha en € 8.000,00 voor een vergroting tot 1 ha.
- 3.35. Op 31 januari 2013 heeft [eiser 1] een grondexploitatieovereenkomst met de gemeente gesloten met dezelfde inhoud als omschreven onder punt 3.13.
- 3.36. Bij factuur van 5 februari 2013 heeft de gemeente € 5.000,00 bij [eiser 1] in rekening gebracht, welk bedrag [eiser 1] op 8 maart 2013 heeft voldaan.
- 3.37. Bij brief van 15 april 2016 heeft de rechtsbijstandverlener van [eiser 1] de gemeente verzocht het betaalde bedrag van € 5.000,00 te restitueren wegens het ontbreken van een deugdelijke rechtsgrond voor deze bijdrage. De gemeente heeft dit verzoek bij brief van 20 april 2016 afgewezen.

[eiser 2]

- 3.38. exploiteert een bedrijf in de bouw aan de [adres 2] .
- 3.39. [eiser 2] heeft bij de gemeente een plan ingediend voor het splitsen van een bestaand pand aan de [adres 4] naar twee wooneenheden.
- 3.40. Rond 6 november 2012 heeft [eiser 2] een grondexploitatieovereenkomst met de gemeente gesloten. In deze overeenkomst is onder meer vermeld dat ten behoeve van het bouwplan een bestemmingsplan wordt gemaakt, dat de kosten voor het laten vervaardigen van het bestemmingsplan en de apparaatskosten volledig voor rekening van de exploitant komen en dat er € 3.236,00 aan plankosten volgens de plankostenregeling en € 5.000,00 aan bijdrage bovenplanse voorzieningen in rekening worden gebracht bij de exploitant.
Na facturering door de gemeente heeft [eiser 2] deze bedragen voldaan.
- 3.41. Op 11 februari 2013 heeft de raad van de gemeente Koggenland besloten het in opdracht van [eiser 2] opgestelde bestemmingsplan [naam bestemmingsplan 1] ten behoeve van de realisatie van een tweetal woningen in een voormalige dienstwoning annex winkelruimte - zonder exploitatieplan - vast te stellen.

3.42. Vervolgens is er tussen [eiser 2] en de gemeente discussie ontstaan over de rechtmatigheid van het opleggen van de financiële bijdragen. Tussen (de gemachtigden van) [eiser 2] en de gemeente is er meermalen gecorrespondeerd over de in rekening gebrachte plankosten en de door [eiser 2] gemaakte buitengerechtigde kosten.

3.43. Bij brief van 25 april 2014 heeft de gemeente [eiser 2] bericht dat wat betreft het kostenverhaal een bedrag van € 1.618,00 wordt terugbetaald vanwege een onjuist toegepast kortingspercentage in de Plankostenscan. Kort daarna heeft de gemeente [eiser 2] bericht dat ook een bedrag van € 5.000,00 met rente aan bovenplanse voorzieningen wordt terugbetaald vanwege een onjuiste toepassing van de regels door de gemeente.

Op 24 juli 2017 heeft de gemeente een bedrag van € 5.696,87 aan [eiser 2] voldaan. Bij brief van 23 december 2014 heeft de gemeente [eiser 2] bericht dat in aanvulling hierop nog een bedrag van € 24,00 met rente wordt terugbetaald.

[eiser 3]

3.44. heeft bij de gemeente een plan ingediend voor het realiseren van twee woningen aan de [adres 3] .

3.45. [eiser 3] heeft een grondexploitatieovereenkomst met de gemeente gesloten. In deze overeenkomst is onder meer vermeld dat ten behoeve van het bouwplan een bestemmingsplan wordt gemaakt, dat de kosten voor het laten vervaardigen van het bestemmingsplan en de daarmee direct verband houdende kosten, waaronder apparaatskosten, volledig voor rekening van de exploitant komen en dat er € 3.413,00 aan bijdrage conform plankostenscan en € 5.000,00 aan bijdrage bovenplanse voorzieningen in rekening worden gebracht bij de exploitant.

3.46. Bij factuur van 10 september 2012 heeft de gemeente in totaal € 8.413,00 bij [eiser 3] in rekening gebracht, welk bedrag [eiser 3] op 2 november 2012 heeft voldaan.

3.47. Op 16 september 2013 heeft de raad van de gemeente Koggenland besloten het bestemmingsplan [naam bestemmingsplan 2] ten behoeve van de realisatie van een tweetal woningen ter vervanging van een reeds gesloopte en een nog te slopen woning vast te stellen en geen exploitatieplan vast te stellen.

3.48. Tussen (de gemachtigden) van [eiser 3] en de gemeente is er vervolgens gecorrespondeerd over de in rekening gebrachte plankosten en de door [eiser 3] gemaakte buitengerechtigde kosten.

3.49. De gemeente heeft het bedrag van € 5.000,00 aan bovenplanse voorzieningen terugbetaald aan [eiser 3] vanwege een onjuiste toepassing van de regels door de gemeente.

4 Het geschil

in de zaak 16-274

4.1. Eiseressen vorderen na vermeerdering van eis – samengevat – dat de rechtbank bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad,

A. primair voor recht verklaart dat de door eiseressen met de gemeente gesloten anterieure overeenkomsten allemaal nietig zijn;

subsidiair de door eiseressen met de gemeente gesloten anterieure overeenkomsten vernietigt;

de gemeente veroordeelt tot terugbetaling aan Klaver-Romein van een bedrag van € 5.000,00 te vermeederen met de wettelijke rente met ingang van 31 januari 2013 tot de dag van algehele

voldoening, aan Pater van een bedrag van € 5.000,00 te vermeerderen met de wettelijke rente met ingang van 11 april 2013 tot de dag van algehele voldoening en aan Appelman van een bedrag van € 5.000,00 te vermeerderen met de wettelijke rente met ingang van 6 februari 2013 tot de dag van algehele voldoening;

de gemeente veroordeelt om aan buitengerechtelijke kosten te betalen aan Klaver-Romein een bedrag van € 640,40 inclusief btw te vermeerderen met de wettelijke rente met ingang van 9 februari 2015 tot de dag van algehele voldoening, aan Pater een bedrag van € 640,40 inclusief btw te vermeerderen met de wettelijke rente met ingang van 9 februari 2015 tot de dag van algehele voldoening en aan Appelman een bedrag van € 713,00 te vermeerderen met de wettelijke rente met ingang van 7 september 2015 tot de dag van algehele voldoening;

de gemeente veroordeelt in de kosten van deze procedure, inclusief de nakosten.

- 4.2. Eiseressen stellen, kort gezegd, met een beroep op artikel 3:40 lid 1 en 2 Burgerlijk Wetboek (BW) dat de met de gemeente gesloten grondexploitatieovereenkomsten (anterieure overeenkomsten) nietig dan wel vernietigbaar zijn, omdat sprake is van ongeoorloofde betaalplanologie en daarmee misbruik van bevoegdheid. De handelwijze van de gemeente is volgens eiseressen in strijd met de openbare orde en met het systeem van de Wet ruimtelijke ordening (Wro), in het bijzonder met de daarin neergelegde regels over grondexploitatie. In de dagvaarding legt Appelman tevens aan zijn vordering ten grondslag dat van het realiseren van een bouwplan als bedoeld in artikel 6.2.1. Besluit ruimtelijke ordening (Bro) in zijn geval geen sprake is, zodat een basis voor kostenverhaal ontbreekt en de gemeente op de voet van artikel 6.24 Wro geen mogelijkheid had om een grondexploitatieovereenkomst te sluiten.

Volgens eiseressen dient de gemeente de plankosten wegens ongeoorloofde betaalplanologie als onverschuldigd betaald te retourneren, vermeerderd met rente, alsook de buitengerechtelijke kosten te voldoen die eiseressen hebben gemaakt door inschakeling van rechtsbijstandverleners.

- 4.3. De gemeente voert gemotiveerd verweer. De gemeente concludeert tot afwijzing van de vorderingen en verzoekt de rechtbank om eiseressen bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, hoofdelijk te veroordelen in de kosten van deze procedure, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover.

in de zaak 16-415

in conventie

- 4.4. Eisers in conventie vorderen samengevat – dat de rechtbank bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad,

A. primair voor recht verklaart dat de door hen met de gemeente gesloten anterieure overeenkomsten allemaal nietig zijn;

subsidiar de door hen met de gemeente gesloten anterieure overeenkomsten vernietigt;

B. de gemeente veroordeelt tot terugbetaling

- aan [eiser 1] van een bedrag van € 5.000,00 te vermeerderen met de wettelijke rente met ingang van 8 maart 2013 tot de dag van algehele voldoening,

- aan [eiser 2] van een bedrag van € 1.642,00 te vermeerderen met de wettelijke rente met ingang van 13 december 2012 tot de dag van algehele voldoening en een bedrag aan buitengerechtelijke kosten van € 9.164,00 inclusief btw, te vermeerderen met de wettelijke rente met ingang van 9 februari 2015 tot aan de dag van algehele voldoening,

- aan [eiser 3] van een bedrag van € 3.413,00 te vermeerderen met de wettelijke rente met ingang van 2 november 2012 tot de dag van algehele voldoening en een bedrag aan buitengerechtelijke kosten van € 5.498,00 inclusief btw, te vermeerderen met de wettelijke rente met ingang van 9 februari 2015 tot aan de dag van algehele voldoening;

C. de gemeente veroordeelt in de kosten van deze procedure, inclusief de nakosten.

- 4.5. Eisers in conventie doen, gelijk als in de zaak 16-274 en met dezelfde stellingen, een beroep op

nietigheid dan wel vernietigbaarheid van de met de gemeente gesloten grondexploitatieovereenkomsten op grond van artikel 3:40 lid 1 en 2 BW. In de dagvaarding leggen [eiser 2] en [eiser 3] tevens aan hun vorderingen ten grondslag dat van het realiseren van een bouwplan als bedoeld in artikel 6.2.1. Bro in hun geval geen sprake is, zodat een basis voor kostenverhaal ontbreekt en de gemeente op de voet van artikel 6.24 Wro geen mogelijkheid had om een grondexploitatieovereenkomst te sluiten. Eisers in conventie vorderen de plankosten als onverschuldigd betaald terug, vermeerderd met rente, en [eiser 2] en [eiser 3] vorderen ook terugbetaling van de door hen gemaakte buitengerechtelijke kosten.

- 4.6. De gemeente voert gemotiveerd verweer. De gemeente concludeert tot afwijzing van de vorderingen en verzoekt de rechtbank om eisers in conventie bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, te veroordelen in de kosten van deze procedure, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover, en te vermeerderen met de nakosten.

in voorwaardelijke reconventie

- 4.7. De gemeente vordert - samengevat - dat de rechtbank bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad,
1. a. [eiser 1] veroordeelt tot betaling van een bedrag van € 5.000,00 te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf 14 dagen na datum vonnis tot de dag van betaling;
 - b. [eiser 2] veroordeelt tot betaling van een bedrag van € 1.618,00 te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf 14 dagen na datum vonnis tot de dag van betaling;
 - c. [eiser 3] hoofdelijk veroordeelt tot betaling van een bedrag van € 3.413,00 te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf 14 dagen na datum vonnis tot de dag van betaling;
2. [eiser 1] , [eiser 2] en [eiser 3] hoofdelijk veroordeelt tot betaling van de kosten van deze procedure, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf 14 dagen na datum vonnis tot de dag van betaling, en te vermeerderen met de nakosten.
- 4.8. De gemeente legt aan haar vordering, voor het geval het beroep van eisers in conventie op de nietigheid van de anterieure overeenkomsten zou slagen, artikel 6:210 BW ten grondslag: de gemeente maakt aanspraak op vergoeding van de waarde van de door haar geleverde prestatie (bestemmingsplanwijziging). Deze waarde dient in redelijkheid te worden vastgesteld op het bedrag dat op grond van de anterieure overeenkomst verschuldigd zou zijn geweest indien die overeenkomst geldig zou zijn geweest.
- 4.9. [eiser 1] , [eiser 2] en [eiser 3] voeren gemotiveerd verweer. Zij concluderen tot niet-ontvankelijkverklaring dan wel afwijzing van de vorderingen en verzoeken de rechtbank om de gemeente bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, te veroordelen in de kosten van deze procedur
- 4.10. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

5 De beoordeling

in beide zaken (in conventie)

- 5.1. Gelet op de nauwe samenhang tussen de vorderingen in beide zaken, zullen deze hierna, voor zover mogelijk, gezamenlijk worden besproken.

Nieuwe grondslag van de vordering

- 5.2. Ter comparitie hebben Klaver-Romein, Pater en [eiser 1] de grondslag van hun vordering gewijzigd. Zij nemen nu – net als Appelman, [eiser 3] en [eiser 2] in hun dagvaarding hebben gedaan – primair de stelling in dat in hun situatie geen sprake is van een aangewezen bouwplan als bedoeld in artikel 6.2.1. Bro, zodat de gemeente op grond van artikel 6.24 Wro geen

overeenkomst over grondexploitatie met hen mocht aangaan.

5.3. De rechtbank is van oordeel dat deze nieuwe grondslag in een ontoelaatbaar laat stadium van de procedure wordt ingebracht, waarmee Klaver-Romein, Pater en [eiser 1] handelen in strijd met de eisen van een goede procesorde. Daarbij geldt dat Klaver-Romein, Pater en [eiser 1] hun thans ingenomen primaire stelling op geen enkele wijze hebben geconcretiseerd en onderbouwd. Ook de door Klaver-Romein en Pater in het geding gebrachte notitie van prof. dr. ir. A.G. Bregman aan hen biedt geen steun voor deze stelling. Overigens zal de behandeling hiervan, gelet op hetgeen in de dagvaardingen van Klaver-Romein, Pater en [eiser 1] is vermeld, leiden tot een aanvullend juridisch debat op dat punt en zal de behandeling van de zaken, nu de nieuwe grondslag van hun eis nadere instructies zal vergen, aanzienlijk langer gaan duren. Daar komt bij dat gesteld noch gebleken is dat Klaver-Romein, Pater en [eiser 1] de nieuwe stelling niet eerder hadden kunnen inbrengen. De rechtbank laat daarom de wijziging van de grondslag van eis van Klaver-Romein, Pater en [eiser 1] (als niet onderbouwd en te laat ingenomen) buiten beschouwing en zal in zoverre uitgaan van de stellingen in de dagvaardingen.

Kern van het geschil

- 5.4. De kern van het geschil is gelegen in de vraag of de gemeente met het sluiten van de grondexploitatieovereenkomsten met eisers (door hen ook wel "methode Koggenland" genoemd) heeft gehandeld in strijd met de openbare orde dan wel of er sprake is van strijd met een dwingende wetsbepaling, op grond waarvan de grondexploitatieovereenkomsten nietig respectievelijk vernietigbaar zijn.
- 5.5. Eisers stellen, samengevat, dat de met de gemeente gesloten grondexploitatieovereenkomsten door inhoud of strekking in strijd zijn met de grondexploitatieregeling in de Wro. De gemeente heeft haar bevoegdheid om zogenaamde anterieure overeenkomsten te sluiten gebruikt voor een ander doel dan wettelijk is toegestaan, namelijk het bedrijven van ongeoorloofde betaalplanologie. In strijd met het systeem van kostenverhaal op grond van de Wro heeft de gemeente, aldus eisers, aan het verlenen van planologische medewerking aan hun bouwplannen de betaling van plankosten verbonden. Ondanks dat de bouwplannen reeds planologisch aanvaardbaar waren geacht door de gemeente, wilde de gemeente enkel planologische medewerking verlenen indien eisers daarvoor € 5.000,00 - en in het geval van [eiser 3] en [eiser 2] € 3.413,00 respectievelijk € 1.642,00 - betaalden. Dus enkel financiële argumenten - en geen planologische overwegingen - hebben ertoe geleid dat eisers een anterieure overeenkomst moesten sluiten. Eisers zijn voor het blok gezet; het was ondertekenen en betalen, anders geen bouwplan. De in rekening gebrachte plankosten zijn ook buitenproportioneel, gelet op het weinig ambtelijk werk dat met de bouwvlakvergrotingen gepaard is gegaan. [eiser 3] en [eiser 2] hebben bovendien zelf de te herziene onderdelen vervaardigd die vervolgens in het vast te stellen bestemmingsplan zijn opgenomen. Volgens eisers had de gemeente hen moeten wijzen op de mogelijkheid van het opstellen van een exploitatieplan indien zij niet wensten in te stemmen met de anterieure overeenkomst, in welk geval de kosten voor eisers aanzienlijk lager zouden zijn geweest. Dat heeft de gemeente niet gedaan. Er is daarom sprake van schending van het verbod van détournement de pouvoir, hetgeen strijd met de openbare orde oplevert en daarmee nietigheid van de overeenkomsten op de voet van artikel 3:40 lid 1 BW. Er bestaat, aldus eisers, tevens strijd met een dwingende wetsbepaling, namelijk artikel 6:24 Wro en het wettelijk systeem van de afdeling grondexploitatie dat betaalplanologie verbiedt, waardoor de overeenkomsten eveneens nietig dan wel vernietigbaar zijn op basis van artikel 3:40 lid 2 BW.
- 5.6. De gemeente betwist, samengevat, dat zij niet tot kostenverhaal mocht overgaan op de wijze zoals zij heeft gedaan. Volgens de gemeente is haar handelwijze volstrekt normaal, gangbaar en past deze in het systeem van de Wro. Uit de wetsgeschiedenis blijkt juist dat de wetgever de voorkeur heeft voor kostenverhaal door middel van een anterieure overeenkomst. Daarbij is de gemeente van meet af aan transparant geweest over het feit dat zij de kosten op deze manier zou verhalen. De gemeente stelt verder dat in alle gevallen, behoudens [eiser 2], sprake is van

aangewezen bouwplannen als bedoeld in artikel 6.12 Wro juncto artikel 6.2.1. Bro. Een bestemmingsplan geldt als een planologisch besluit als bedoeld in artikel 6.12 Wro. Een en ander maakt dat in relatie tot de gevraagde planologische medewerking de wettelijke kostenverhaalsplicht van toepassing is.

De gemeente stelt verder dat er in de voorbereidingsprocedure tal van kosten zijn gemaakt voor onder meer het maken van een beeldkwaliteitsplan, het aanpassen van het bestemmingsplan, het voorbereiden en uitwerken van de grondexploitatieovereenkomsten en het voeren van gesprekken met ambtenaren. De kosten die zijn gemaakt en verhaald, zijn berekend op basis van de zogenaamde 'Plankostenscan', gebaseerd op een destijds bestaande concept ministeriële regeling "Regeling plankosten exploitatieplan een stap dichterbij". De in rekening gebrachte kosten passen verder in de kostensoortenlijst van artikel 6.2.4. Bro. Daarmee worden in het privaatrechtelijke spoor niet meer kosten in rekening gebracht dan mogelijk in het publiekrechtelijke spoor.

De gemeente betwist dat de bouwplannen niet door zouden zijn gegaan als er niet zou worden betaald uit hoofde van de anterieure overeenkomst; de bouwplannen konden alleen op dat moment niet worden meegenomen in het nieuwe bestemmingsplan. Eisers konden meeliften als zij dat wilden en vooraf de kosten betalen of anders op een later tijdstip gebruik maken van de in het bestemmingsplan neergelegde wijzigingsprocedure, waardoor het verlenen van planologische medewerking alsnog mogelijk was. Van betaalplanologie en daarmee misbruik van bevoegdheid is geen sprake. Evenmin is, aldus de gemeente, sprake van strijd met een dwingendrechtelijke wetsbepaling. Eisers hebben ook niet aangegeven om welke dwingendrechtelijke wetsbepaling het dan zou gaan; artikel 6.24 Wro kan het volgens de gemeente niet zijn. De gemeente concludeert, mede gelet op de contractsvrijheid die zij heeft, dat het beroep op nietigheid dan wel vernietigbaarheid van de grondexploitatieovereenkomsten niet kan slagen.

Wettelijk kader

5.7. De stellingen van partijen moeten worden beoordeeld tegen de achtergrond van het volgende wettelijk kader.

Op 1 juli 2008 is de Wro in werking getreden, waarin de Grondexploitatiewet als onderdeel van de Wro (afdeling 6.4) is opgenomen. Een aantal artikelen uit Wro wordt nader uitgewerkt in het Bro.

Artikel 6.12 Wro luidde ten tijde van het sluiten van de grondexploitatieovereenkomsten als volgt:

"1. De gemeenteraad stelt een exploitatieplan vast voor gronden waarop een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen bouwplan is voorgenomen.

2. In afwijking van het eerste lid kan de gemeenteraad bij een besluit tot vaststelling van een bestemmingsplan, een wijziging als bedoeld in artikel 3.6, eerste lid, of naar aanleiding van een omgevingsvergunning waarbij met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 3°, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht van het bestemmingsplan of de beheersverordening wordt afgeweken besluiten geen exploitatieplan vast te stellen, in bij algemene maatregel van bestuur aangegeven gevallen of indien:

a. het verhaal van kosten van de grondexploitatie over de in het plan of de vergunning begrepen gronden anderszins verzekerd is;

(...)"

Artikel 6.13 Wro luidt als volgt:

"1. Een exploitatieplan bevat:

a. (...)

b. (...)

c. een exploitatieopzet, bestaande uit:

1°. voor zover nodig een raming van de inbrengwaarden van de gronden, welke inbrengwaarden voor de toepassing van deze afdeling worden beschouwd als kosten in verband met de exploitatie van die

gronden;

2°. een raming van de andere kosten in verband met de exploitatie, waaronder een raming van de schade die op grond van artikel 6.1 voor vergoeding in aanmerking zou komen;

(...)

6. Kosten in verband met werken, werkzaamheden en maatregelen waarvan het exploitatiegebied of een gedeelte daarvan profijt heeft, en welke toerekenbaar zijn aan het exploitatieplan worden naar evenredigheid opgenomen in de exploitatieopzet.”

Artikel 6.24 Wro luidt als volgt:

“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;

b. verrekening van schade die op grond van artikel 6.1 voor vergoeding in aanmerking zou komen.

(...)”

Artikel 6.2.1 Bro luidt als volgt:

“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;

b. de bouw van een of meer andere hoofdgebouwen;

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;

e. (...);

f. (...).

Artikel 6.2.1a Bro luidt als volgt:

“Als gevallen als bedoeld in artikel 6.12, tweede lid, van de wet worden aangewezen de gevallen waarin:

a. het totaal der exploitatiebijdragen dat met toepassing van artikel 6.19, van de wet kan worden verhaald, minder bedraagt dan € 10.000,-;

b. er geen verhaalbare kosten zijn als bedoeld in artikel 6.2.4, onderdelen b tot en met f;

c. de verhaalbare kosten, bedoeld in artikel 6.2.4, onderdelen b tot en met f, uitsluitend de aansluiting van een bouwperceel op de openbare ruimte of de aansluiting op nutsvoorzieningen betreffen.”

In artikel 6.2.4. Bro zijn de kostensoorten bedoeld in artikel 6.13, eerste lid, onder c, ten tweede, Wro vermeld.

Artikel 6.2.6 Bro luidt als volgt:

“Met betrekking tot de kostensoorten, bedoeld in artikel 6.2.4, onder a en g tot en met j, kunnen bij ministeriële regeling regels worden gesteld met betrekking tot de hoogte en de begrenzing van de via het exploitatieplan verhaalbare kosten. Bij deze regels kan een onderscheid worden gemaakt naar type locatie en de aard en omvang van een project.”

Aan deze laatste bepaling is uitvoering gegeven bij de Regeling plankosten exploitatieplan, die op 1 april 2017 in werking is getreden. De praktijk behielp zich vóór die tijd met een op 17 januari 2010 vrijgegeven concept voor een ministeriële regeling, de zogeheten Plankostenplan.

Wetsgeschiedenis

5.8. Verder zijn voor de beoordeling de volgende passages uit de parlementaire geschiedenis van de Wijziging van de Wro inzake grondexploitatie van belang.

Memorie van Toelichting, Tweede Kamer 2004-2005, 30 218, nr. 3, p. 2:

"Dit wetsvoorstel wil de gemeenten een meer op de eisen van vandaag toegesneden publiekrechtelijk instrumentarium bieden voor kostenverhaal, verevening en locatie-eisen bij particuliere grondexploitatie. Tevens wordt beoogd om knelpunten bij privaatrechtelijk optreden van de gemeente op te lossen.

Het privaatrechtelijke spoor blijft voorop staan. Bij het kostenverhaal blijven de huidige methoden van gemeentelijk kostenverhaal via gronduitgifte en samenwerking en afspraken met projectontwikkelaars in principe in stand. Het privaatrechtelijk optreden van de gemeente zal iets ruimer worden ingekaderd.

Het publiekrechtelijk instrumentarium dat met dit wetsvoorstel wordt geïntroduceerd fungeert als stok achter de deur. Eisen voor kostenverhaal, bouwrijp maken, inrichting voor de openbare ruimte en de nutsvoorzieningen kunnen worden opgenomen in een exploitatieplan. Het kostenverhaal vindt plaats via de bouwvergunning."

Memorie van Toelichting, Tweede Kamer 2004-2005, 30 218, nr. 3, p. 16:

"Een belangrijk aspect bij de vormgeving van het stelsel met een privaatrechtelijk en publiekrechtelijk spoor is de wisselwerking tussen beide sporen. De regeling die in het publiekrechtelijke spoor is getroffen en dan met name de kostensoortenlijst, zal naar alle waarschijnlijkheid invloed hebben op de praktische onderhandelingsruimte in het privaatrechtelijke spoor. Een gemeente zal duidelijk haar handelwijze moeten motiveren. Ook andersom is er sprake van beïnvloeding. (...) Er zullen wel altijd verschillen blijven. Zo zal een gemeente via het «vrijwillige privaatrechtelijke spoor» in het algemeen toch verdergaande afspraken kunnen blijven maken dan via het publiekrecht mogelijk is."

Memorie van Toelichting, Tweede Kamer 2004-2005, 30 218, nr. 3, p. 25:

"Uit het creëren van de mogelijkheid om te contracteren over bijdragen aan ruimtelijke ontwikkelingen mag niet afgeleid worden dat het mogelijk zou zijn planologische wijzingen te kopen. De publiekrechtelijke besluitvorming en afweging van verzoeken om planologische medewerking dienen telkens plaats te vinden op basis van planologische overwegingen. De financieel-economische uitvoerbaarheid van het plan speelt een rol als randvoorwaarde. Artikel 6.24 leidt in die zin ook niet tot een verkapte «open ruimte heffing» waarbij overheden eenzijdig willekeurige financiële afdrachten kunnen opleggen."

Memorie van Toelichting, Tweede Kamer 2004-2005, 30 218, nr. 3, p. 45:

"artikel 6.24 (privaatrechtelijke overeenkomst)

In artikel 6.24 wordt een nadere invulling gegeven van de onderwerpen die in de in artikel 6.23 genoemde overeenkomst regeling kunnen vinden. In aansluiting op de huidige praktijk is bepaald dat financiële afspraken kunnen worden gemaakt die het kader betreffende grondexploitatie te buiten gaan, bijvoorbeeld een verevenings- of fondsbijdrage ten behoeve van andere bouwlocaties, maar ook afspraken betreffende opstallen in het exploitatiegebied. Er wordt in dit artikel gesproken over overeenkomsten over grondexploitatie. Hiervan is sprake wanneer in de overeenkomst in ieder geval kosten worden opgevoerd die de gemeente maakt in het kader van de grondexploitatie, zoals opgenomen in de kostensoortenlijst. Voor de duidelijkheid wordt opgemerkt dat afspraken buiten het kader van de grondexploitatie die op niet-financiële aspecten betrekking hebben eveneens kunnen zijn toegestaan. (...)

Totdat een exploitatieplan is vastgesteld heeft de gemeente contractsvrijheid. Daarna blijft het mogelijk te contracteren, maar daarbij mag niet worden afgeweken van het exploitatieplan, zoals ook blijkt uit de formulering van artikel 6.24. Wanneer een gemeente besluit tot vaststelling van een kader voor de grondexploitatie in de vorm van het exploitatieplan, behoort ze daar niet meer van af te wijken. (...)"

Nota naar aanleiding van het verslag, Tweede Kamer 2005-2006, 30 218, nr. 6, p. 11:

"Natuurlijk hebben deze leden gelijk als zij stellen dat een gemeente er voor kan kiezen om direct een exploitatieplan op te stellen in samenhang met een bestemmingsplan of projectbesluit. Naar verwachting zal dit in de praktijk echter niet vaak gebeuren omdat contracteren voordeel kan opleveren voor de gemeente. Zo krijgt zij met een contract meer zekerheid over tempo, aard en omvang van het bouwprogramma, de mogelijkheid om ook wat te verevenen en meer regie-zaken te regelen en de mogelijkheid om andere aspecten als grondoverdracht of exploitatie van vastgoed te regelen.

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."

Memorie van Antwoord, Eerste Kamer 2006-2007, 30 218, D, p. 7:

"Is het juist – zo vraagt de CDA-fractie zich af – dat gemeenten pas verplicht zijn een exploitatieplan op te stellen als zij ook een bestemmingsplan vaststellen? Vóór dat moment bestaat er tussen partijen volledige contractsvrijheid.

De verplichting tot het vaststellen van een exploitatieplan manifesteert zich pas op het moment dat de vaststelling van een planologisch besluit of plan aan de orde is. Voor die tijd hebben partijen een relatief grote contractsvrijheid.

Die contractsvrijheid is echter niet onbeperkt. (...) Duidelijk is dat partijen zonder meer kunnen contracteren over alle mogelijke in een exploitatieplan op te nemen onderdelen en kostensoorten van de kostensoortenlijst, met inachtneming van de drie criteria profijt, toerekenbaarheid en proportionaliteit. De kostensoortenlijst en de criteria bieden ook voor private contracten een goed handvat.

De kostensoortenlijst en de criteria zijn echter niet direct van toepassing op contracten. Een gemeente mag bij contracten ook buiten de kostensoortenlijst treden. Artikel 6.24, eerste lid, van het wetsvoorstel biedt een grondslag voor grondexploitatiekostensoorten die niet op de kostensoortenlijst staan en voor kwaliteitseisen met betrekking tot de grondexploitatie, die niet direct betrekking hebben op het bouwrijp maken, de inrichting van de openbare ruimte en de nutsvoorzieningen van de desbetreffende locatie. Deze kunnen naar redelijkheid worden toegevoegd aan een contract. Ook kan in redelijkheid een hoger bedrag worden afgesproken voor bepaalde kostensoorten, indien de gemeente dit kan onderbouwen, bijvoorbeeld omdat er nog een grote onzekerheidsmarge is.

Artikel 6.24, eerste lid, onder a, biedt daarnaast een contractbasis voor het opnemen van financiële bijdragen aan ruimtelijke ontwikkelingen. De Grondexploitatiewet verklaart de drie criteria voor afdwingbaar kostenverhaal niet van toepassing op deze afspraken. (...) De koppeling van een rode ontwikkeling en de financiering en realisatie van de ruimtelijke ontwikkeling waaraan wordt bijgedragen, moet echter wel worden onderbouwd in een vastgestelde structuurvisie. (...) Verder zal steeds sprake moeten zijn van een overeenkomst die in het kader van grondexploitatie wordt opgesteld. Financiële bijdragen voor gebruik of beheer lijken niet te passen binnen het kader van artikel 6.24, eerste lid, onder a, van de Grondexploitatiewet. Partijen moeten op grond van het hierboven vermelde in onderling overleg tot een afspraak komen. Uit de mogelijkheid om te contracteren over bijdragen aan ruimtelijke ontwikkelingen mag niet afgeleid worden dat het mogelijk zou zijn planologische wijzingen te kopen. (...) Op overeenkomsten als bedoeld in artikel 6.24 zijn tevens de bepalingen over overeenkomsten in het Burgerlijk Wetboek en via artikel 3.1, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), de afdelingen 3.2 tot en met 3.4 van die wet van toepassing."

Uitleg

5.9. Uit het systeem en de strekking van de Wro inzake grondexploitatie, zoals deze mede in het licht van de wetsgeschiedenis dienen te worden begrepen, moet het volgende worden afgeleid.

5.9.1. In tegenstelling tot het kostenverhaal onder de oude WRO is in de Wro vastgelegd dat de gemeente verplicht is kosten te verhalen als het gaat om een planologisch besluit dat ruimte biedt aan een bouwplan (artikel 6.12 lid 1 Wro jo. artikel 6.2.1. Bro). De wetgever heeft gekozen voor een voortzetting van een gemengd stelsel voor grondexploitatie met zowel een privaatrechtelijk als een publiekrechtelijk spoor. Daarbij staat volgens de wetgever privaatrechtelijk kostenverhaal voorop en werkt het publiekrechtelijke instrument voor het kostenverhaal aanvullend, voornamelijk als stok achter de deur. Mocht het niet mogelijk zijn om vooraf privaatrechtelijk het kostenverhaal te regelen, dan is de gemeente verplicht om tegelijk met de vaststelling van het planologisch besluit een exploitatieplan vast te stellen (artikel 6.12 lid 1 Wro). Een exploitatieplan bevat in ieder geval een exploitatieopzet, waarvoor een limitatieve kostensoortenlijst geldt en waarbij de kosten moeten voldoen aan de drie criteria: profijt, toerekenbaarheid en proportionaliteit.

5.9.2. Op de verplichting tot het opstellen van een exploitatieplan geldt een uitzondering als sprake is van een kruimelgeval of het kostenverhaal 'anderszins verzekerd' is via het sluiten van een privaatrechtelijke overeenkomst (artikel 6.2.1a Bro en artikel 6.12 lid 2 Wro).

De wetgever heeft in artikel 6.24 Wro de wettelijke basis gelegd voor privaatrechtelijke overeenkomsten over grondexploitatie tussen gemeente en ontwikkelaars. Die wettelijke basis is breed. De Wro gaat uit van een brede betekenis van het begrip grondexploitatie.

De wet kent twee typen overeenkomsten over grondexploitatie: anterieure en posterieure. De posterieure overeenkomst wordt gesloten nadat het exploitatieplan is vastgesteld en waarbij niet mag worden afgeweken van het exploitatieplan. Een anterieure overeenkomst wordt gesloten in de beginfase van een project voordat een exploitatieplan is vastgesteld, waarbij partijen veel onderhandelingsruimte hebben en niet zijn gebonden aan het publiekrechtelijk kader zoals de voor het exploitatieplan geldende kostensoortenlijst en de criteria profijt, toerekenbaarheid en proportionaliteit. Deze maatstaven mogen in de anterieure fase wel een indirecte rol spelen. Vanuit de wetgever wordt ervan uitgegaan dat er met de anterieure overeenkomst meer kosten verhaald kunnen worden dan op basis van het exploitatieplan.

5.9.3. Onder de Wro geldt ter zake van kostenverhaal via een anterieure overeenkomst een grotere contractsvrijheid dan onder de WRO bestond, zij het dat die vrijheid niet onbeperkt is.

Artikel 6.24 Wro, het BW met de daarin neergelegde beginselen van verbintenissenrecht, zoals de redelijkheid en billijkheid, en afdeling 3.2 Awb met de voor de gemeente geldende algemene beginselen van behoorlijk bestuur vormen daarvoor het wettelijk kader.

Een gemeente moet, gelet op de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, bij het aangaan van een overeenkomst zorgvuldig de betrokken belangen afwegen en mag haar bevoegdheid niet gebruiken voor een ander doel dan waarvoor ze is toegekend. Bij het sluiten van een anterieure overeenkomst is immers sprake van een zekere afhankelijkheid van een tegenpartij van de gemeente; zonder de vaststelling van de planologische maatregel krijgt zij niet de mogelijkheid haar grond te bebouwen. De gemeente mag van deze situatie geen misbruik maken door onredelijk hoge financiële bijdragen te vragen. De Wro biedt geen basis voor het voeren van betaalplanologie, zodat van het kopen van planologische medewerking geen sprake mag zijn.

5.10. Toepassing van bovenstaande maatstaven leidt tot de navolgende beoordeling.

Aangewezen bouwplan in de zaken Appelman en [eiser 3] ?

5.11. Appelman en [eiser 3] stellen primair dat in hun situatie geen sprake is van een aangewezen

bouwplan als bedoeld in artikel 6.2.1. Bro, zodat de gemeente op grond van artikel 6.24 Wro geen overeenkomst over grondexploitatie met hen mocht aangaan. Volgens Appelman ging het slechts om een verbouwing van bestaande opstallen. Volgens [eiser 3] betrof zijn plan niet meer dan het gelijktrekken van de voorgevellijn van het perceel [adres 3] met die van de burens.

5.12. De gemeente betwist dat in de gevallen van [eiser 3] en Appelman geen sprake is van aangewezen bouwplannen als bedoeld in artikel 6.2.1. Bro. De gemeente voert daartoe aan dat Appelman heeft gevraagd om in het bestemmingsplan Landelijk Gebied Koggenland zijn bouwblok te vergroten met circa 2.900 m² voor uitbreiding van zijn bedrijfsruimte, waarmee de uitbreiding onder de criteria van een bouwplan valt (artikel 6.2.1. sub c Wro). Tegenover dit gemotiveerde verweer heeft Appelman zijn stelling niet nader geconcretiseerd en onderbouwd.

Ten aanzien van [eiser 3] voert de gemeente aan dat zijn plan de bouw van twee nieuwe woningen betrof op een andere plaats dan de bestaande woning. Dit betekent volgens de gemeente dat het bouwplan niet voorziet in de herbouw, maar in de bouw van een nieuwe woning waarvoor een bestemmingsplanherziening nodig was, waardoor wordt voldaan aan de definitie van aangewezen bouwplan in de zin van artikel 6.2.1 sub a Bro.

Hiertegenover heeft [eiser 3] naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende gesteld. [eiser 3] heeft volstaan met de stelling dat zijn plan slechts zag op het verschuiven van een bestaande rooilijn en dat het vigerende bestemmingsplan reeds voorzag in de bouw van twee woningen, maar [eiser 3] heeft deze stelling niet onderbouwd. Dit lag, in het licht van het gemotiveerde verweer van de gemeente, wel op de weg van [eiser 3], te meer nu zijn stelling zich niet verdraagt met de vermelding in de anterieure overeenkomst dat sprake is van een plan tot het realiseren van twee woningen, alsook met het besluit van de gemeenteraad tot vaststelling van het bestemmingsplan ten behoeve van de realisatie van een tweetal woningen ter vervanging van een reeds gesloopte en een nog te slopen woning. Dat volgens [eiser 3] zijn plan ook via de planologische kruimellijst had gekund, kan aan het voorgaande niet afdoen.

5.13. Gelet hierop en op hetgeen in de dagvaardingen over de bouwplannen is gesteld, gaat de rechtbank ervan uit dat in de gevallen van eisers (behoudens [eiser 2] waarover hieronder meer) sprake is van een aangewezen bouwplan in de zin van artikel 6.2.1 Bro. Door vaststelling van het bestemmingsplan zijn hun plannen planologisch mogelijk gemaakt. Gelet op artikel 6.12 lid 1 Wro was de gemeente daarom verplicht de plankosten te verhalen. De gemeente heeft het kostenverhaal niet via een exploitatieplan, maar anderszins verzekerd als bedoeld in artikel 6.12 lid 2 Wro door middel van het sluiten van anterieure overeenkomsten. Voor het aangaan van dergelijke overeenkomsten, die als bevoegdheidsovereenkomsten zijn te kwalificeren, is een wettelijke grondslag vereist. Deze wettelijke grondslag is neergelegd in artikel 6.24 Wro, een publiekrechtelijke regeling die het gebruik van het privaatrecht toestaat. Dit betekent dat de gemeente bevoegd was met Klaver-Romein, Pater, Appelman, [eiser 1] en [eiser 3] een grondexploitatieovereenkomst aan te gaan met daarin bepalingen over een financiële bijdrage aan de grondexploitatie.

[eiser 2]

5.14. De gemeente erkent dat in het geval van [eiser 2], die een wijziging van het voormalige gebruik van het pand (splitsing bestaand pand in twee wooneenheden) wenste, geen sprake is van een aangewezen bouwplan in de zin van artikel 6.2.1 Bro. De gemeente stelt dat zij niettemin bevoegd was om met [eiser 2] met betrekking tot de procedurekosten en de plankosten een overeenkomst te sluiten, omdat de wetgever uitdrukkelijk de ruimte heeft geboden om kostenverhaal via een anterieure overeenkomst te laten plaatsvinden indien sprake is van een bouwplan dat onder de grens komt van artikel 6.2.1. Bro. In dit verband wijst de gemeente op de toelichting bij artikel 6.2.1. sub d Bro, waarin is vermeld dat bij kleine functiewijzigingen onder de grens geen exploitatieplan behoeft te worden opgesteld maar de gemeente wel afspraken kan maken in een exploitatieovereenkomst.

5.15. In het licht van dit gemotiveerde verweer en in aanmerking genomen dat een bestemmingsplan

economisch uitvoerbaar moet zijn en de gemeente de vrijheid heeft over de verdeling van de gemaakte kosten die verband houden met de planologische procedure afspraken te maken en zij ook op basis van vrijwilligheid heeft gecontracteerd met [eiser 2] , valt zonder nadere toelichting van [eiser 2] , die ontbreekt, niet in te zien dat de gemeente niet bevoegd zou zijn onderhavige overeenkomst met [eiser 2] aan te gaan. De stelling van [eiser 2] dat in zijn geval geen sprake is van 'een bouwplan onder de grens' volgt de rechtbank niet. Uit de plannen van [eiser 2] komt immers naar voren dat er sprake is van een verbouwing van een voormalige fietswinkel en een voormalige bakkerij met dienstwoning. Deze verbouwing (en functiewijziging) van het pand is te beschouwen als een bouwplan waarvoor echter geen exploitatieplan is vereist. Naar het oordeel van de rechtbank stond het de gemeente dan ook vrij om voor dit bouwplan, nu dat onder de grens van artikel 6.2.1. sub d Bro viel, een anterieure overeenkomst te sluiten.

Overschrijding grenzen van de contractsvrijheid?

5.16. Zoals hierboven onder 5.9.3. weergegeven heeft de gemeente contractsvrijheid, maar is deze wel beperkt door onder meer de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. De gemeente gaat de grenzen van haar contractsvrijheid te buiten als zij betaalplanologie drijft; de wetgever acht dit in strijd met het wettelijke systeem van de Wro. Een wettelijke definitie van het begrip 'betaalplanologie' ontbreekt evenwel. Uit de wetsgeschiedenis 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.

Hoewel het wettelijk is toegestaan dat via een anterieure overeenkomst meer kosten verhaald worden dan in het publiekrechtelijke spoor, is naar het oordeel van de rechtbank al sprake 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. Het is aan eisers om voldoende onderbouwd te stellen, en zo nodig te bewijzen, dat zich in dit geval een situatie van ongeoorloofde betaalplanologie voordoet. De rechtbank is van oordeel dat eisers daarin niet zijn geslaagd. Daartoe overweegt de rechtbank als volgt.

5.17. Vaststaat dat de gemeente voorafgaand aan het sluiten van de anterieure overeenkomsten in de voorbereidingsprocedure van het bestemmingsplan Landelijk Gebied Koggenland belanghebbenden een informatiebrief heeft gestuurd, een informatiebijeenkomst heeft gehouden en met Klaver-Romein, Pater, Appelman en [eiser 1] bouwblokgesprekken heeft gevoerd over het 'meeliften' van hun bouwplannen in het nieuwe bestemmingsplan en over de voorwaarden die daarvoor gelden. Zo blijkt uit hetgeen hierboven onder 3.2 en 3.3. is weergegeven dat uitgelegd is dat voor concrete bouwplannen de mogelijkheid bestaat deze direct mee te nemen in het nieuwe bestemmingsplan, dat voor bedrijven die in de toekomst willen uitbreiden een wijzigingsbevoegdheid in het bestemmingsplan kan worden opgenomen en dat in beide gevallen een grondexploitatieovereenkomst gesloten moet worden. Voorts heeft de gemeente onweersproken gesteld dat zij voor ieder concreet bouwplan een planologische toets heeft verricht ter zake van de inpasbaarheid van het bouwplan in het gebied en dat zij gedurende de procedure vele gesprekken heeft gevoerd en ook wijzigingen heeft beoordeeld, waaronder die van Appelman en Klaver-Romein. Niet gezegd kan daarom worden dat naar aanleiding van de indiening van de bouwplannen van Klaver-Romein, Pater, Appelman en [eiser 1] de werkzaamheden van de gemeente en daarmee de plankosten beperkt waren tot het enkel tekenen van een paar lijntjes op de plankaart, zoals eisers hebben aangevoerd. Weliswaar hebben [eiser 2] en [eiser 3] zelf een grote rol gespeeld in de op te stellen bestemmingsplannen voor hun plannen, maar ook in hun situatie is voldoende komen vast te staan dat de gemeente deze plannen heeft moeten toetsen en werkzaamheden heeft verricht zoals de voorbereiding van het toezicht op de uitvoering van de projecten en daarvoor plankosten heeft moeten maken.

5.18. De gemeente heeft de gemaakte ambtelijke uren en kosten geïnventariseerd en vermeld in een overgelegd overzicht. Daarnaast heeft de gemeente de plankosten van de uitbreiding van

agrarische bouwblokken in het bestemmingsplan Landelijk Gebied Koggenland in een overzicht van 1 november 2012 begroot, waarvan vaststaat dat in ieder geval Appelman dit overzicht eind 2012/begin 2013 heeft ontvangen. Hieruit komt naar voren dat het totaal aan plankosten per bouwblok < 0,5 ha afgerond € 5.000,00 bedraagt.

De gemeente heeft zich bij de vaststelling van de plankosten gebaseerd op de zogeheten Plankostenscan. Onweersproken is door de gemeente gesteld dat destijds in de praktijk in het kader van anterieure overeenkomsten werd gewerkt met die Plankostenscan, hoewel deze hiervoor niet direct gold. Naar het oordeel van de rechtbank heeft de gemeente in de anterieure fase in redelijkheid mogen aansluiten bij de Plankostenscan, die eerder ook door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State is aanvaard.

De gemeente heeft aangevoerd dat zij aan de hand van de Plankostenscan de werkelijk gemaakte kosten heeft berekend die zij op grond van het exploitatieplan in rekening had kunnen brengen. In het licht van dit gemotiveerde verweer hebben eisers niet onderbouwd gesteld dat sprake is van een onjuiste toepassing van de Plankostenscan, dat de berekening niet correct is en dat, indien een exploitatieplan zou zijn opgesteld, de op eisers verhaalbare plankosten substantieel lager zouden zijn. Het lag op de weg van eisers een vergelijking te maken van de anterieur in rekening gebrachte plankosten en de kosten die op grond van een exploitatieplan in rekening hadden kunnen worden gebracht, hetgeen zij niet hebben gedaan. Zonder nadere toelichting van eisers, die ontbreekt - terwijl op hen de stelplicht en bewijslast rust - valt niet in te zien dat de gemeente een te hoge (disproportionele) bijdrage aan plankosten bij hen in rekening heeft gebracht en onevenredig meer kosten heeft verhaald dan mogelijk in het publiekrechtelijke spoor. Van belang daarbij is ook dat de gemeente onvoldoende weersproken heeft gesteld dat in de zaak [eiser 2] het in rekening gebrachte bedrag, gebaseerd op de Plankostenscan, lager is dan de werkelijk gemaakte kosten zoals die in een e-mail van 9 juli 2014 van de heer [naam 2] van de gemeente aan de adviseur van [eiser 2] inzichtelijk zijn gemaakt.

Verder merkt de rechtbank ten overvloede op dat in de nieuwe Regeling plankosten exploitatieplan, waarvan in de anterieure fase een schaduwwerking zal uitgaan, voor te verhalen plankosten bij kleine bouwplannen een vastgesteld maximaal bedrag geldt variërend tussen € 6.000,00 en € 9.500,00, zodat een bedrag van € 5.000,00 aan plankosten niet als buitensporig hoog is te beschouwen.

5.19. Voorts is van belang dat hetgeen eisers overigens hebben aangevoerd niet tot het oordeel kan leiden dat de gemeente misbruik van haar bevoegdheid heeft gemaakt. Daartoe is de stelling van eisers dat de gemeente hen niet heeft gewezen op de mogelijkheid tot weigering in te stemmen met de grondexploitatieovereenkomst en dat dan tegelijk met het bestemmingsplan een exploitatieplan had moeten worden vastgesteld, onvoldoende. De gemeente heeft gemotiveerd aangevoerd dat zij uit onder meer service-overwegingen Klaver-Romein, Pater, Appelman en [eiser 1] de gelegenheid heeft geboden hun bouwplan te laten 'meeliften' op het bestemmingsplan Landelijk Gebied Koggenland, maar dat zij dan wel een anterieure overeenkomst met de gemeente moesten aangaan. Het bestemmingsplan moest immers binnen de daarvoor gestelde wettelijke termijn geactualiseerd zijn (ten einde leges te kunnen heffen) - waardoor er geen ruimte was voor parallel aan het bestemmingsplan op te stellen exploitatieplannen - en er moesten voldoende financiële middelen beschikbaar zijn om het plan te realiseren. De rechtbank begrijpt dat voor Klaver-Romein, Pater, Appelman en [eiser 1] hierdoor enige druk ontstond om in te stemmen met de overeenkomst - van dwang is evenwel op geen enkele wijze gebleken -, maar dat maakt niet dat de gemeente haar bevoegdheid heeft aangewend voor een ander doel dan waarvoor zij gegeven is. Bij de vaststelling van een bestemmingsplan heeft de gemeente(raad) bovendien beleidsvrijheid om bestemmingen aan te wijzen en de kaders en regels te geven die zij nodig acht. Zo is van belang dat aan de eis van economische uitvoerbaarheid wordt voldaan. Het niet-voldoen van deze eis kan aanleiding zijn voor het weigeren van planologische medewerking, omdat in dat geval niet wordt voldaan aan de eis van 'goede ruimtelijke ordening'.

De gemeente heeft gesteld dat het niet 'meeliften' op het nieuwe bestemmingsplan niet betekende dat de bouwplannen geweigerd zouden worden. De mogelijkheid was aanwezig om de bouwplannen later, in een afzonderlijke wijzigingsprocedure, in te dienen, zodat Klaver-Romein,

Pater, Appelman en [eiser 1] op die manier planologische medewerking hadden kunnen verkrijgen, waarbij ook dan de plankosten zouden worden verhaald. Zoals hierboven al onder 5.17 is overwogen zijn Klaver-Romein, Pater, Appelman en [eiser 1] daarover uitgebreid geïnformeerd. Gesteld noch gebleken is dat de gemeente daarbij een onjuiste voorstelling van zaken heeft gegeven.

Tegenover dit gemotiveerde verweer hebben Klaver-Romein, Pater, Appelman en [eiser 1] onvoldoende gesteld dat zij door de handelwijze van de gemeente niets anders konden dan instemmen met de grondexploitatieovereenkomsten. Gesteld noch gebleken is dat de gemeente hun planologisch aanvaarde bouwplannen op financiële gronden anders zou hebben geweigerd. Gelet op het onvoldoende weersproken betoog van de gemeente is niet komen vast te staan dat bij het uitblijven van een anterieure overeenkomst de bouwplannen van Klaver-Romein, Pater, Appelman en [eiser 1] helemaal geen doorgang zouden vinden, ook niet op een later tijdstip via een wijzigingsplan. Dat, zoals gesteld, het alternatief van het wachten en het later vragen om toepassing van de wijzigingsbevoegdheid in werkelijkheid geen keuzemogelijkheid was, blijkt nergens uit. [eiser 3] en [eiser 2] hebben voorts geen nadere, aanvullende stellingen naar voren gebracht die ertoe leiden dat de gemeente haar bevoegdheid in hun specifieke geval heeft misbruikt.

5.20. De conclusie is dat eisers, in het licht van het gemotiveerde verweer van de gemeente, onvoldoende feiten en omstandigheden naar voren hebben gebracht waaruit volgt de gemeente haar contractsvrijheid te buiten is gegaan door haar planologische medewerking afhankelijk te stellen van betaling van onredelijk hoge bijdragen aan de grondexploitatie. Geen grond bestaat daarom voor het oordeel dat de gemeente zich schuldig heeft gemaakt aan betaalplanologie en daarmee het verbod van détournement de pouvoir heeft geschonden. Het beroep op nietigheid van de grondexploitatieovereenkomsten op de voet van artikel 3:40 lid 1 BW wegens strijd met de openbare orde slaagt niet.

5.21. De rechtbank volgt evenmin de stelling van eisers dat de grondexploitatieovereenkomsten strijdig zijn met dwingendrechtelijke bepalingen. Van strijd met artikel 6.24 Wro is, gelet op hetgeen hierboven is overwogen, geen sprake. Voorts kan vermeende strijd met het wettelijk systeem van de afdeling grondexploitatie, waarop eisers een beroep doen, zonder een dwingende wetsbepaling te noemen niet via lid 2 van artikel 3:40 BW tot nietigheid of vernietigbaarheid van de rechtshandeling leiden.

5.22. Voor bewijslevering is verder geen plaats. Eisers hebben geen feiten gesteld, die indien bewezen, tot een ander oordeel leiden.

Gelet op het vorenstaande bestaat voor terugbetaling van de plankosten, zoals gevorderd, geen grond.

Slotsom

5.23. Uit het voorgaande volgt dat in zaak 16-274 de vorderingen onder A. en B. moeten worden afgewezen. Nu deze vorderingen worden afgewezen deelt vordering C. dat lot, nu het daarop voortbouwt. Hetzelfde geldt voor de vorderingen in conventie in zaak 16-415. Daarbij overweegt de rechtbank dat, voor zover [eiser 2] en [eiser 3] hebben beoogd buitengerechtigde kosten te vorderen die verband houden met de terugbetaling door de gemeente van de bijdrage van € 5.000,- aan bovenplanse voorzieningen, deze vordering onvoldoende onderbouwd en inzichtelijk is gemaakt en daarom wegens het ontbreken van een deugdelijke feitelijke grondslag ervan dient te worden afgewezen.

Hetgeen partijen verder nog naar voren hebben gebracht behoeft in het licht van het voorgaande geen nadere bespreking.

in voorwaardelijke reconventie

5.24. De vorderingen in voorwaardelijke reconventie in de zaak 16-415 zijn door de gemeente ingesteld voor het geval het beroep van [eiser 1], [eiser 2] en [eiser 3] op nietigheid van de anterieure overeenkomsten zou slagen. Uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt dat de

vorderingen in conventie niet toewijsbaar zijn gebleken. Dit betekent dat de aan de vorderingen in reconventie verbonden voorwaarde niet is vervuld, zodat de vorderingen in voorwaardelijke reconventie eveneens worden afgewezen.

in conventie en in voorwaardelijke reconventie

Kosten van het geding

in de zaak 16-274

5.25. Klaver-Romein, Pater en Appelman zullen als de in het ongelijk gestelde partij hoofdelijk in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van de gemeente worden begroot op:

- griffierecht € 1.929,00
- salaris advocaat 904,00 (2 punten × tarief € 452,00)

Totaal € 2.833,00

De gevorderde wettelijke rente over dit bedrag is eveneens toewijsbaar.

De gemeente heeft in deze zaak geen nakosten gevorderd.

in de zaak 16-415

5.26. [eiser 1] , [eiser 2] en [eiser 3] zullen als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld in conventie. De gemeente heeft in deze zaak geen hoofdelijke veroordeling gevorderd.

De kosten in conventie aan de zijde van de gemeente worden begroot op

- griffierecht € 1.929,00
- salaris advocaat 904,00 (2 punten × tarief € 452,00)

Totaal € 2.833,00

De gevorderde wettelijke rente over dit bedrag is eveneens toewijsbaar.

De gevorderde nakosten zullen worden toegewezen op de wijze zoals in de beslissing vermeld.

5.27. De gemeente zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld in voorwaardelijke reconventie. De kosten in voorwaardelijke reconventie aan de zijde van [eiser 1] , [eiser 2] en [eiser 3] worden wegens de samenhang met de zaak in conventie begroot op:

- salaris advocaat € 452,00 (1 punt × tarief € 452,00).

6 De beslissing

De rechtbank

in de zaak 16-274

6.1. wijst de vorderingen af,

6.2. veroordeelt Klaver-Romein, Pater en Appelman hoofdelijk, zodat indien en voor zover de één betaalt ook de ander zal zijn bevrijd, in de proceskosten, aan de zijde van de gemeente tot op heden begroot op € 2.833,00, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over dit bedrag met ingang van de veertiende dag na betekening van dit vonnis tot de dag van volledige betaling,

6.3. verklaart dit vonnis in deze zaak wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad,

in de zaak 16-415

in conventie

6.4. wijst de vorderingen af,

6.5. veroordeelt [eiser 1] , [eiser 2] en [eiser 3] in de proceskosten aan de zijde van de gemeente tot op heden begroot op € 2.833,00, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over dit bedrag met ingang van de veertiende dag na betekening van dit vonnis tot de dag van volledige betaling,

6.6. veroordeelt [eiser 1] , [eiser 2] en [eiser 3] in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 131,00 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat [eiser 1] , [eiser 2] en [eiser 3] niet binnen 14 dagen na aanschrijving aan het vonnis hebben voldaan en er vervolgens betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 68,00 aan salaris advocaat en de explootkosten van betekening van de uitspraak,

6.7. verklaart dit vonnis in deze zaak wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad,

in voorwaardelijke reconventie

6.8. wijst de vorderingen af,

6.9. veroordeelt de gemeente in de proceskosten, aan de zijde van [eiser 1] , [eiser 2] en [eiser 3] tot op heden begroot op € 452,00,

6.10. verklaart dit vonnis in deze zaak wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. J. Blokland en in het openbaar uitgesproken op 30 augustus 2017.¹

¹ type: ST coll: JB
