



Delft University of Technology

De kansen en gevaren van contracten tussen ontwikkelaars en participanten

Hobma, Fred

Publication date
2022

Document Version
Final published version

Citation (APA)
Hobma, F. (null). (2022). De kansen en gevaren van contracten tussen ontwikkelaars en participanten., Gebiedsontwikkeling.nu. <https://www.gebiedsontwikkeling.nu/artikelen/de-kansen-en-gevaren-van-contracten-tussen-ontwikkelaars-en-participanten/>

Important note
To cite this publication, please use the final published version (if applicable).
Please check the document version above.

Copyright
Other than for strictly personal use, it is not permitted to download, forward or distribute the text or part of it, without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license such as Creative Commons.

Takedown policy
Please contact us and provide details if you believe this document breaches copyrights.
We will remove access to the work immediately and investigate your claim.

*This work is downloaded from Delft University of Technology.
For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to a maximum of 10.*

De kansen en gevaren van contracten tussen ontwikkelaars en participanten



Fred Hobma

28 maart 2022

Volgens de Omgevingswet hebben naast gemeenten ook private initiatiefnemers participatieverplichtingen. Fred Hobma, onderzoeker Omgevingsrecht bij de TU Delft, legt uit waarom er goede redenen om daarbij in te zetten op zowel contacten als contracten.

Wanneer een private partij met de omgeving *contacten* onderhoudt vanwege participatie, kan daaruit gemakkelijk de behoefte ontstaan om *contracten* (overeenkomsten) met elkaar te sluiten.

Globaal gaan de wensen en eisen van bewoners, buurtorganisaties, bedrijven en milieuorganisaties over:

1. de inhoud van de project- of gebiedsontwikkeling, zoals de functie, de hoogte van de bebouwing, of de parkeernorm.
2. de voorzieningen (materieel) of maatregelen (immaterieel) die de omgeving ten goede komen.
3. de procedure van de gebiedsontwikkeling, zoals de informatievoorziening en fasering van de gebiedsontwikkeling.

De ontwikkelaar kan met die partijen overeenstemming over de geuite wensen en eisen bereiken.

Er zijn vijf redenen waarom de ontwikkelaar dit wil vastleggen in een overeenkomst:

1: Om transparantie te creëren in het ontwikkelproces

Een overeenkomst maakt helder welke acties volgen op de participatie van de bewoners, ondernemers of maatschappelijke groeperingen over de ontwikkeling van de leefomgeving (Stapper, 2020).

2: Als verantwoordingsmechanisme

Een overeenkomst bevat in dit geval middelen om de voortgang van de ontwikkeling en de gemaakte afspraken te monitoren. Zo kan de omgeving de ontwikkelaar verantwoordelijk houden voor de gemaakte beloftes en kan de ontwikkelaars aantonen dat hij de afspraken serieus neemt; het zijn een soort *governance tools* (Stapper 2020).

3: Vanuit 'entrepreneurial logica' of 'vermaatschappelijking'

In deze tendensen treedt de overheid terug en gaat ervan uit dat maatschappelijke groepen zelf hun belangen behartigen. Volgens deze 'logica' wordt van de omgeving verwacht (of verwacht de omgeving zelf) dat ze voor belangenbehartiging niet afhankelijk is van de overheid, maar zelf actie onderneemt. Dit versterkt de potentie van overeenkomsten tussen ontwikkelaars en omgeving. Participanten worden zo stakeholders in de aanpak van maatschappelijke problemen.

4: Als expliciete bewustwording van publieke waarden bij de private partij(en)

Een overeenkomst benadrukt voor de ontwikkelaar de aandacht voor publieke waarden. Dat is van belang als een ontwikkelaar beter of efficiënter kan bijdragen aan publieke waarden dan de gemeentelijke overheid. Zo kan een locatie grote parkeeroverlast ervaren. Bij de gedeeltelijke herontwikkeling van de locatie kan een nieuwe parkeergarage voor kantoren (eventueel alleen 's avonds) ook voordelig toegankelijk worden voor de huidige bewoners in de omgeving. Dit kun je vastleggen in een overeenkomst.

5: Als bewijs van steun van de omgeving

Soms eisen gemeenten dat - voordat ze bestuurlijk aan het project meewerken - ontwikkelaars steun van de omgeving voor het project aantonen. De wijze waarop het bewijs van steun vanuit de omgeving wordt geleverd, is aan de ontwikkelaar. Een overeenkomst tussen ontwikkelaar en omgeving is bij uitstek een middel om die steun aan te tonen.

Verplichting tot resultaat of inspanning?

De mate van binding van een gemaakte overeenkomst kan verschillen. Een overeenkomst kan het karakter hebben van een *resultaats*verplichting of van een *inspannings*verplichting.

Bij een *inspanningsverplichting* verplicht een partij zich om een bepaalde inspanning te verrichten. Er wordt echter geen garantie gegeven dat het resultaat wordt behaald. Er is

dan ook geen sprake van toerekenbare tekortkoming (wanprestatie) als het resultaat niet wordt behaald. Dat is alleen het geval als er onvoldoende inspanning is geleverd.



‘Participatie ontwerp’ door Rawpixel.com (bron: [shutterstock.com](https://www.shutterstock.com))

Bij een *resultaatsverplichting* verplicht een partij zich wèl om een bepaald resultaat te behalen. Een serieuze inspanning is dan niet genoeg. Ontbreekt het resultaat, dan is er sprake van toerekenbare tekortkoming.

Overeenkomsten kunnen zowel resultaatsverplichtingen als inspanningsverplichtingen bevatten. Vaak zijn partijen niet expliciet of een afspraak het karakter heeft van een resultaats- of inspanningsverplichting. Dan moet de overeenkomst worden ‘uitgelegd’, uiteindelijk eventueel in een rechterlijke procedure.

Kortom, afspraken die tussen ontwikkelaar en omgeving worden gemaakt in het kader van participatie, kunnen verschillen in juridische hardheid. In onder meer de Verenigde Staten, waar participatie in vergaande mate privaat is georganiseerd, zijn contracten met resultaatsverplichtingen heel gebruikelijk. In Nederland kunnen zulke overeenkomsten ook worden gesloten.

Protest, bezwaar, beroep

Een ontwikkelaar kan, wanneer hij een overeenkomst sluit over door de omgeving geuite wensen en eisen, in ruil daarvoor een tegenprestatie in de overeenkomst eisen. Bijvoorbeeld dat de omgeving geen actievoert tegen het bouwproject en daarbij publiek, pers of politieke vertegenwoordigers betreft.

Zo'n overeenkomst is in Nederland juridisch mogelijk. Het Productschap voor Aardappelen en Vereniging Milieudefensie hebben bijvoorbeeld een overeenkomst gesloten waarin de aardappelboeren beloven minder bestrijdingsmiddelen te gebruiken. In ruil daarvoor verklaarde de milieubeweging geen harde (publieks)acties meer te voeren tegen aardappelsoorten waarbij veel bestrijdingsmiddelen worden gebruikt ('gifpiepers'). Dit soort overeenkomsten kunnen evengoed voor project- of gebiedsontwikkeling worden gesloten. Tot op heden zijn veel Nederlandse ontwikkelaars evenwel terughoudend met het sluiten van overeenkomsten met de omgeving met wederkerige elementen.

Een andere tegenprestatie is dat de omgeving of individuen afzien van bezwaar en beroep tegen bestuursrechtelijke besluiten van de gemeente. Bezwaar- en beroepsprocedures zijn een risicofactor voor ontwikkelaars, kunnen veel tijd en geld kosten en de uitkomst is onzeker. Omwonenden kunnen ook verklaren af te zien van het indienen van claims voor nadeelcompensatie (planschade). Eventueel bevat de overeenkomst een boetebeding: als in strijd met de overeenkomst toch bezwaar of beroep wordt ingediend of een verzoek tot nadeelcompensatie wordt gedaan, is die partij een boete verschuldigd aan de wederpartij.

Dit type overeenkomsten wordt soms als ethisch onaanvaardbaar beschouwd, wat tot uitdrukking komt door het gebruik van de benaming 'monddoodclausule'. Niettemin is het een publiek geheim dat tussen ontwikkelaars en bezwaarmakers [soms overeenkomsten worden gesloten](#) waarbij in ruil voor geld wordt afgezien van een gang naar de rechter.

Hoge kosten

Een kwetsbaar punt van zo'n overeenkomst bij gebiedstransformatie is dat alleen de ondertekenaars hierdoor zijn gebonden. Als bijvoorbeeld de overeenkomst ondertekend is door een bewoners-, of ondernemersvereniging of de plaatselijke milieubeweging, is alleen die vereniging of beweging hieraan gebonden. Dat geldt echter niet voor individuele bewoners, ondernemers of milieuactivisten.



‘Slimcity bijeenkomst, vorm van participatie’ door Sebastiaan ter Brug (bron: [Flickr](#))

Wel zijn er voor individuen prikkels om zich aan te sluiten bij een groep en zo hun belangen via een overeenkomst te behartigen in plaats van via een individuele rechtszaak. Bij een overeenkomst is namelijk het resultaat (op het moment van het sluiten ervan) in beginsel zeker. Bij een rechtszaak is dat niet zo. Ook kan een rechtszaak lang lopen en (te) hoge kosten met zich meebrengen. Dat geldt niet of in veel mindere mate bij een (groeps)overeenkomst.

Een blik over de grens: *Community Benefit Agreements*

In Nederland zijn overeenkomsten tussen ontwikkelaars en de omgeving schaars, maar in bijvoorbeeld de Verenigde Staten is dat anders. Daar staan dit soort overeenkomsten bekend als de *Community Benefit Agreements*. Die omvatten een veelheid aan onderwerpen (Musil, 2014), waaronder:

Gebiedsgerichte acties door de ontwikkelaar

Zoals: het realiseren van betaalbare huisvesting, milieuvriendelijk bouwen, het oplossen van parkeerproblemen en gezondheidsproblemen van bewoners in de omgeving, de realisatie van recreatief groen en toegankelijkheid voor ouderen en mensen met een beperking.

Procesafspraken

Zoals: duidelijke communicatie met de buurt, buurtbewoners met een laag inkomen inschakelen bij de bouw en hun vakspecifieke trainingsprogramma's bieden, prioriteit voor vrouwen en minderheden bij bedrijfsvestiging, en voorrang voor lagere inkomensgroepen bij het aannemen van personeel.

Hulp bij maatschappelijke problemen in de omgeving

Zoals: financiële hulp verlenen aan groepen in de omgeving (door bijvoorbeeld ruimtes te verhuren tegen niet-marktconforme tarieven aan lokale ondernemers), winkelruimte bij voorrang verhuren aan ondernemers uit de buurt, een specifieke ruimte beschikbaar stellen voor buurtactiviteiten, prioriteit voor bewoners die gehershuisvest moeten worden en steun voor achtergestelde bedrijven in de buurt.

Zijn de Amerikaanse *Community Benefit Agreements* het voorland voor Nederlandse overeenkomsten? Wat opvalt aan de Amerikaanse overeenkomsten is dat ze veel elementen bevatten waarvoor in Nederland het initiatief bij de overheid ligt, of zelfs door de overheid worden verzorgd. Neem de zorg voor banen voor werklozen, percentages sociale woningbouw, om- en bijscholing voor werkzoekenden, ontwikkeling van buurthuizen en het aanpakken van gezondheidsproblemen van buurtbewoners.

Dat komt doordat in landen met een Angelsaksisch maatschappijmodel (zoals de Verenigde Staten of het Verenigd Koninkrijk) de markt veel meer wordt geacht bij te dragen aan het oplossen van maatschappelijke problemen. In landen met een Rijnlands maatschappijmodel (zoals Nederland) worden zulke problemen hoofdzakelijk door de overheid aangepakt (Brouwer en Moerman, 2005).

Buurtbatenovereenkomsten

De Amerikaanse *Community Benefit Agreements* gaan dus voorbij het verkrijgen van draagvlak voor het project of de gebiedstransformatie ten bate van de ontwikkelaar. De overeenkomsten vormen voor de gemeenschap in en om de gebiedstransformatie een strategisch middel om allerlei maatschappelijke problemen aangepakt te krijgen. Door de verschillen in maatschappijmodel ligt het niet voor de hand dat Nederlandse overeenkomsten tussen ontwikkelaar en omgeving even verstrekkend worden als de Amerikaanse.



'Participatie' door Desizned (bron: [shutterstock.com](https://www.shutterstock.com))

Wel zijn ook in Nederland tendensen aanwezig van vermaatschappelijking en '*entrepreneurial logica*'. Daardoor kunnen dit soort overeenkomsten in Nederland belangrijker worden. Een voorbeeld is de ontwikkeling van 'buurtbatenovereenkomsten' in Amsterdam onder het motto: 'Wie iets wil ontwikkelen in Amsterdam, moet laten zien dat de stad daar ook wat aan heeft.'

Slotson

Door privaat-georganiseerde participatie ontstaan er directe contacten tussen ontwikkelaar(s) en omgeving. Er zijn goede redenen om uit deze contacten ook contracten te laten voortvloeien. Vijf redenen zijn genoemd. De opkomst van privaat-georganiseerde participatie zal daarom naar verwachting leiden tot groei van overeenkomsten tussen ontwikkelaar en omgeving. Zulke overeenkomsten kunnen een verschillende mate van binding kennen: van zwak tot sterk, van niet tot wel in rechte afdwingbaar.

Overeenkomsten zijn een middel voor de omgeving om wensen en eisen gerealiseerd te zien door de ontwikkelaar. In bijvoorbeeld de Verenigde Staten zijn overeenkomsten tussen ontwikkelaars en omgeving vaak zeer verstrekkend. Ze bevatten allerlei elementen die in Nederland de overheid op zich neemt.

Alhoewel er goede redenen zijn voor groei van overeenkomsten tussen ontwikkelaar en omgeving, ligt het gezien het verschil in opvatting over de rol van de overheid, niet voor de hand dat ze dezelfde draagwijdte zullen hebben als in de Verenigde Staten. Wel laat het voorbeeld van de Verenigde Staten zien wat de 'maximale' inhoud van overeenkomsten tussen ontwikkelaars en omgeving kan zijn. In die zin kan het dienen

als een catalogus van onderwerpen voor afspraken. Ook kunnen we stellen dat openlijk gevormde contracten een extra prikkel kunnen bieden om private partijen ook omgevingsparticipatie en publieke waarden te laten borgen.

Gebruikte literatuur:

Brouwer, J.J. en Moerman, P. (2005). Angelsaksen versus Rijnlanders: Zoektocht naar Overeenkomsten en Verschillen in Europees en Amerikaans Denken. Antwerpen: Garant-Uitgevers.

Musil, T.A. (2014) Developer/Community Contracts: The Emergence of Community Benefit Agreements in Real Estate Development. Real Estate Finance, Volume 31, Number 1, Summer 2014.

Stapper, E.W. (2020), Do contracts have politics? Contracts, planning consultants and urban development in the age of participation. PhD Thesis UvA.

Dit artikel is een bewerking van een hoofdstuk uit het rapport '[Participatie georganiseerd door private partijen](#)' door Wouter Jan Verheul, Erwin Heurkens en Fred Hobma (Platform 31, 2021)

Cover: 'Participatie Post-It' door fizkes (bron: [shutterstock.com](https://www.shutterstock.com))



Door [Fred Hobma](#)

Afdeling Management in the Built Environment, TU Delft