

52

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Meer-
voudige kamer) 29 februari 2012, nr. 201002769/1/R1.
(Mrs. Van Buuren, Simons-Vinckx en Helder)
m.nt. R.J. Lucassen en J. van Vulpen¹

Art. 6:13, 6:20; Awb art. 1:2 en art. 8:29 Wro

LJN BV7289

**Exploitatieplan. Gemeentelijk voorkeursrecht op te ver-
kopen gronden staat in de weg aan onvoorwaardelijk
recht op levering aan beoogd koper die daarmee niet als
belanghebbende wordt aangemerkt. Verzoek om be-
perkte kennisneming ex art. 8:29 Awb. Afzonderlijke
kostenposten van de exploitatieopzet zijn geen afzonder-
lijke besluitonderdelen vanwege onderlinge samenhang
van de kostenposten. Zekerheidshalve opnemen van kos-
ten van eventueel om te leggen kabels en leidingen is
redelijk. Bovenplanse kosten (Gorinchem).**

Vaststelling exploitatieplan bij bestemmingsplan. Gedeeltelijke
inwilliging van verzoek van de gemeenteraad om beperkte
kennisneming als bedoeld in art. 8:29 Awb van enkele bijlagen
bij het exploitatieplan. Gelet hierop staat vast dat het belang
van de raad bij geheimhouding van deze stukken zwaarder
weegt dan het belang van appellanten bij openbaarmaking.
Appellanten aan wie is gevraagd om toestemming om mede
op grondslag van de geheim te houden informatie uitspraak te
doen, hebben daarop niet gereageerd.

Vanwege het gemeentelijk voorkeursrecht dat op de te verko-
pen gronden is gevestigd, is de Afdeling, gelet op de toepasse-
lijke bepalingen van de WVGem en gezien de inhoud van de
overeenkomst van oordeel dat voor de verkoper geen onvoor-
waardelijke plicht tot levering aan appellante bestaat, zodat
appellante niet in de positie verkeert dat een eventuele waar-
destijging en het risico van waardevermindering van de perce-
len geheel is overgegaan. Gelet hierop is de Afdeling van oor-
deel dat appellante geen rechtstreeks bij het bestreden besluit
betrokken belang heeft in de zin van art. 1:2 lid 1 Awb.

Voor zover de raad zich ter zitting op het standpunt heeft ge-
steld dat de beroepsgronden betrekking hebben op het financi-
ele deel van het onderhavige exploitatieplan dat uit meerdere
besluitonderdelen bestaat, overweegt de Afdeling dat niet valt
in te zien dat de afzonderlijke kostenposten in een exploitatie-
plan, gelet op de samenhang die daartussen bestaat, voor de

toepassing van de Awb als besluitonderdelen zijn aan te mer-
ken.

Met betrekking tot het betoog dat de overige kosten in de ex-
ploitatieopzet onvoldoende zijn onderbouwd, wordt overwo-
gen dat de raad een onderbouwing op subkostenniveau van de
exploitatiekosten heeft overgelegd. Hij heeft ter zitting toege-
licht dat de kosten zijn gebaseerd op een prijzenboek dat
marktconforme prijzen per eenheid hanteert. De Afdeling acht
deze onderbouwing in dit geval toereikend. Appellanten heb-
ben met hun tegenrapport noch anderszins aannemelijk ge-
maakt dat de kosten niet zijn gebaseerd op marktconforme
prijzen.

De Afdeling is van oordeel dat wanneer de deskundige die de
taxatie ten behoeve van het exploitatieplan verricht afkomstig
is van hetzelfde adviesbureau als de deskundige die namens de
gemeente al heeft onderhandeld, geen sprake is van een onaf-
hankelijk taxateur, zodat de inbrengwaarde van de gronden
van appellant niet met de vereiste zorgvuldigheid is geraamd.

De raad heeft de inbrengwaarden van appellant opnieuw laten
ramen en heeft het desbetreffende 'Deskundigenadvies in-
brengwaarde' overgelegd. Hierin is onder meer geconcludeerd
dat de uitgangspunten van de residuele berekening van Over-
water Grondbeleid Adviesbureau aansluiten bij het exploita-
tieplan en dat de deskundige van dat bureau daarom in alle
redelijkheid tot de gehanteerde uitgangspunten heeft kunnen
komen. Appellanten hebben het tegendeel met hun taxatierap-
port, waarbij van de comparatieve methode is uitgegaan, noch
anderszins aannemelijk gemaakt.

In de toelichting bij de exploitatieopzet staat dat kosten zijn
opgenomen voor de omlegging van diverse kabels en leidingen
bij de reconstructie van een tweetal wegen. De raad heeft toe-
gelicht dat in de hoofdinfrastructuur vier rotondes zijn opge-
nomen die gedeeltelijk zijn gesitueerd buiten het wegtracé.
Daarom is voor die locaties rekening gehouden met het verleg-
gen van kabels en leidingen. Voorts staat in het verweerschrift
dat nog niet zeker is of de kabels en leidingen daadwerkelijk
zullen moeten worden verlegd, omdat dit pas duidelijk kan
worden als de wegen worden opengegraven, hetgeen volgens
de raad nog niet is gebeurd. Indien echter bij het opengraven
blijkt dat omlegging niet nodig is, wordt het exploitatieplan in
het kader van de periodieke herziening op dit punt aangepast,
aldus de raad. Geen aanleiding voor het oordeel dat de raad in
de exploitatieopzet niet in redelijkheid kosten heeft kunnen
opnemen voor het verleggen of beschermen van bestaande ka-
bels en leidingen.

De raad heeft ter zitting toegelicht dat bovenplanse kosten
voor de aansluiting van de wijk Hoog Dalem op de A15 in de
exploitatieopzet zijn opgenomen in de vorm van een fondsbij-
drage. Hij heeft voorts verklaard dat voor de besteding hiervan
aanwijzingen zijn opgenomen in de Structuurvisie 2015 van 3
februari 2009. Appellanten hebben dit niet weersproken. Gelet
hierop faalt het betoog dat de raad vanwege het ontbreken
van een structuurvisie geen bovenplanse kosten heeft kunnen
opnemen.

Uitspraak in het geding tussen:

1. appellant sub 1, wonend te Gorinchem,

¹ R.J. Lucassen en J. van Vulpen zijn beiden als advocaat verbonden aan de
praktijkgroep Real Estate van CMS Derks Star Busmann N.V.

2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Megahome.nl Grond B.V., gevestigd te Almelo, en [appellanten sub 2], beiden wonend te Gorinchem,
 3. de stichting Stichting Beleggingsfonds Timeless, gevestigd te 's-Gravenhage, appellanten,
- en
de raad van de gemeente Gorinchem,
verweerder.

1. Procesverloop

Bij besluit van 28 januari 2010 heeft de raad het bestemmingsplan 'Hoog Dalem' en het gelijknamige exploitatieplan vastgesteld.

Tegen dit besluit hebben [appellant sub 1] bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 22 maart 2010, Megahome, [appellanten sub 2], bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 15 april 2010, en de Stichting bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 19 april 2010, beroep ingesteld. Megahome, [appellanten sub 2] hebben hun beroep aangevuld bij brief van 28 mei 2010. De Stichting heeft haar beroep aangevuld bij brief van 17 mei 2010.

De raad heeft een verweerschrift ingediend.

De raad heeft bij brief van 27 september 2010 de bijlagen K (taxatierapport inbrengwaarden), N (jaarrekening 2008 van de gemeente Gorinchem) en O (nota grondprijzen), behorend bij het exploitatieplan, ingezonden. Daarbij heeft hij voor deze stukken verzocht om beperkte kennisneming, als bedoeld in artikel 8:29 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). Bij beslissing van 8 december 2010 heeft een andere kamer van de Afdeling het verzoek om beperkte kennisneming ten aanzien van bijlage N ingewilligd en ten aanzien van bijlagen K en O gedeeltelijk ingewilligd. Megahome, [appellanten sub 2] is gevraagd om toestemming om mede op grondslag van de geheim te houden informatie in de bijlagen K en O uitspraak te doen.

Megahome, [appellanten sub 2] en de raad hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 7 november 2011, waar [appellant sub 1], bijgestaan door ing. H.W. Ebbers, werkzaam bij rentmeesterskantoor Noordanus & Partners, Megahome, [appellanten sub 2], vertegenwoordigd door mr. S.P.M. Schaap, advocaat te Enschede, en R.L.M. Zijlstra, werkzaam bij Devri Infra civieltechnisch projectburo, de Stichting, vertegenwoordigd door mr. A.M.M. Ferwerda, advocaat te Rotterdam, en de raad, vertegenwoordigd door mr. T.E.P.A. Lam, advocaat te Nijmegen, zijn verschenen.

Megahome, [appellanten sub 2] hebben niet gereageerd op het verzoek om toestemming als bedoeld in artikel 8:29, vijfde lid, van de Awb.

2. Overwegingen

(...)

Het plan

- 2.2. Het plan heeft betrekking op gronden ten oosten van de bestaande kern van Gorinchem. Het voorziet in de bouw van ongeveer 1.400 woningen met bijbehorende voorzieningen. Daarnaast voorziet het in een actueel juridisch-planologisch kader.
(...)

Het exploitatieplan

- 2.7. Ingevolge artikel 6.12, eerste lid, van de Wro, stelt de gemeenteraad een exploitatieplan vast voor gronden waarop een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen bouwplan is voorzien.

Ingevolge artikel 8.2, vijfde lid, van de Wro, voor zover hier van belang, wordt als belanghebbende bij een besluit als bedoeld in artikel 6.12, eerste, in elk geval aangemerkt degene die een grondexploitatieovereenkomst heeft gesloten met betrekking tot de in het desbetreffende besluit opgenomen gronden, of die eigenaar is van die gronden.

Ingevolge artikel 1:2, eerste lid, van de Awb, wordt onder belanghebbende verstaan: degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken.

2.7.1. Uit de bijlagen bij het nader stuk van Megahome, [appellanten sub 2] van 20 september 2011 blijkt dat Mega Vastgoed B.V. van [appellant sub 2a] drie percelen, waarvan één gedeeltelijk, die zijn gelegen in het exploitatiegebied, heeft aangekocht. De koopovereenkomst is in 1995 bij notariële akte in het kadaster ingeschreven.

In artikel 1 van de koopovereenkomst is bepaald dat de voor de overdracht vereiste notariële akte van levering zal worden verleden binnen twee maanden nadat de bestemming van het verkochte onherroepelijk is gewijzigd, waardoor het gebruik als bouwgrond ten behoeve van woningbouw, zulks in het kader van het/de in ontwikkeling zijnde/komende bestemmingsplan(nen) ter plaatse, mogelijk is of zoveel eerder of later als partijen nader zullen overeenkomen.

Verder staat in artikel 18 van de koopovereenkomst dat de koop is ontbonden, als er tussen het tijdstip van het sluiten van de koopovereenkomst en het tijdstip van de juridische levering ten aanzien van gemeld registergoed een aanwijzing op grond van de artikelen 2 of 8 van de Wet voorkeursrecht gemeenten (hierna: Wvg) of een voorstel op grond van artikel 6 van die wet is geschied, tenzij verkoper vrij is tot vervreemding aan de koper ingevolge enig besluit van dan wel enige termijnoverschrijding door de betreffende gemeente dan wel een in artikel 10 van de Wvg genoemde uitzondering van toepassing is.

2.7.2. Ingevolge artikel 8, eerste lid, van de Wvg, zoals dit luidde ten tijde van belang, kan de gemeenteraad gronden aanwijzen waarop van toepassing zijn de artikelen 10-24, 26 en 27, voor zover die gronden nog niet zijn opgenomen in een ter inzage gelegd ontwerp van een structuurplan als bedoeld in artikel 2, eerste lid, of van een bestemmingsplan, waarbij aan de betrokken gronden een gewijzigde bestemming wordt toegedacht onderscheidenlijk ge-

geven. Bij het raadsbesluit behoort een kaart waarop de betrokken gronden en de aan die gronden toegedachte bestemming zijn aangeduid.

Ingevolge artikel 10, eerste lid, zoals dit luidde ten tijde van belang, kan een verkoper eerst tot vervreemding overgaan nadat de gemeente in de gelegenheid is gesteld het desbetreffende goed te kopen.

Ingevolge het tweede lid geldt het bepaalde in het eerste lid niet ingeval de vervreemding geschiedt ingevolge:

- a. een overeenkomst tussen bloed- en aanverwanten in de rechte lijn of in de zijlijn tot de tweede graad of met een pleegkind. Onder pleegkind wordt verstaan degene, die duurzaam als een eigen kind is onderhouden en opgevoed;
- b. verdeling van een huwelijksgemeenschap of een nalatenschap;
- c. een uiterste wilsbeschikking;
- d. een overeenkomst met de Staat, een provincie, een waterschap of een door Ons aan te wijzen publiekrechtelijk lichaam of in het openbaar belang werkzame rechtspersoon. Onze aanwijzing wordt in de Staatscourant bekend gemaakt;
- e. een verkoop krachtens wetsbepaling of bevel des rechters of een executoriale verkoop;
- f. een overeenkomst gesloten met een pachter ingevolge het bepaalde in hoofdstuk I, paragraaf 9 A, van de Pachtwet en betrekking hebbend op een onroerende zaak die is aangewezen bij een besluit, als bedoeld in artikel 8, dan wel is opgenomen in een voorstel als bedoeld in artikel 8a.

Voorts geldt ingevolge het derde lid, het bepaalde in het eerste lid niet ingeval de vervreemding geschiedt ingevolge een overeenkomst betreffende een onroerende zaak, dan wel een overeenkomst behelzende een verplichting van de verkoper betreffende een onroerende zaak, voorzover:

- a. vervreemding geschiedt aan een in de overeenkomst met name genoemde partij, en een tegen een in de overeenkomst met name genoemde prijs, en
- b. de overeenkomst is ingeschreven in de openbare registers, bedoeld in afdeling 2 van titel 1 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek, vóór de dag na de dagtekening van de *Staatscourant* waarin de nederlegging ter inzage van het besluit van de gemeente tot vestiging van een voorkeursrecht is bekendgemaakt, en
- c. de vervreemding geschiedt binnen zes maanden na de dag van de inschrijving van de overeenkomst in de openbare registers als bedoeld onder b.

Onder een besluit van de gemeente tot vestiging van een voorkeursrecht wordt verstaan een besluit van de gemeenteraad als bedoeld in artikel 2, eerste lid, of artikel 8, eerste lid, dan wel een voorstel van het college van burgemeester en wethouders als bedoeld in artikel 6, eerste lid, of artikel 8a, eerste lid.

2.7.3. De raad heeft ter zitting onweersproken verklaard dat de gronden in het exploitatiegebied waarvan [appellant sub 2a] eigenaar is, in 2006 zijn aangewezen op grond van artikel 8 van de Wvg, zoals dit luidde ten tijde van belang. Voorts is gebleken dat de raad de Structuurvisie Gorinchem

2015 op 23 april 2009 heeft vastgesteld, waarmee van rechtswege het op 1 februari 2007 gevestigde voorkeursrecht voor de gronden ter plaatse van het plangebied 'Hoog Dalem' met een periode van drie jaar is verlengd. Onder deze omstandigheden is de Afdeling, gelet op de toepasselijke bepalingen van de Wvg zoals hiervoor vermeld onder 2.7.2 en gezien de inhoud van de overeenkomst zoals hiervoor weergegeven onder 2.7.1, van oordeel dat voor de verkoper geen onvoorwaardelijke plicht tot levering aan Megahome bestaat, zodat Megahome niet in de positie verkeert dat een eventuele waardeinstijging en het risico van waardevermindering van de percelen geheel is overgegaan. Gelet hierop is de Afdeling van oordeel dat Megahome geen rechtstreeks bij het bestreden besluit betrokken belang heeft in de zin van artikel 1:2, eerste lid, van de Awb.

Het beroep van Megahome, [appellanten sub 2] tegen het exploitatieplan, voor zover ingesteld door Megahome is niet-ontvankelijk.

2.8. Het betoog van de raad met betrekking tot de ontvankelijkheid van het beroep, voor zover dit is ingesteld door [appellant sub 2b], faalt. Hiertoe wordt overwogen dat ter zitting vast is komen te staan dat zij in algehele gemeenschap van goederen is gehuwd met [appellant sub 2a]. Niet is gebleken dat de gronden, waarvan [appellant sub 2a] eigenaar is, geen deel uitmaken van die gemeenschap.

Procesbelang

2.9. De raad betoogt dat [appellanten sub 2] geen belang meer hebben bij een inhoudelijk oordeel over hun beroepsgronden tegen het exploitatieplan. Hiertoe stelt hij dat een onteigeningsbesluit is genomen met betrekking tot die gronden en dat de raad tevens voornemens is daadwerkelijk over te gaan tot onteigening.

2.9.1. In het besluit van 30 mei 2011, no. 11.001310, tot aanwijzing van onroerende zaken ter onteigening in de gemeente Gorinchem krachtens artikel 78 van de onteigeningswet, staat – overeenkomstig artikel 3.36b, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wro – dat niet zal worden overgegaan tot dagvaarding als bedoeld in artikel 18 van de onteigeningswet, vóór dat het bestemmingsplan onherroepelijk van kracht zal zijn met betrekking tot de in het onteigeningsverzoek begrepen gronden en dat dit aanwijzingsbesluit vervalt, indien het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan met betrekking tot die gronden in beroep zal worden vernietigd.

2.9.2. Gelet op hetgeen in 2.5.9. is overwogen wordt een deel van het bestemmingsplan met betrekking tot de gronden van [appellanten sub 2] vernietigd. Derhalve wordt het bestemmingsplan niet onherroepelijk van kracht met betrekking tot de in het onteigeningsverzoek begrepen gronden en vervalt het onteigeningsbesluit als bedoeld in artikel 78 van de onteigeningswet in zoverre. Reeds hierom kan de raad niet worden gevolgd in zijn standpunt dat [appellanten sub 2] geen procesbelang meer hebben bij een inhoudelijk oordeel over hun bezwaren.

Intrekkingen

2.10. Ter zitting hebben [appellanten sub 2] de beroepsgrond die ziet op bodemsaneringskosten alsmede de beroepsgrond die ziet op het niet opnemen van een raming van bovenplanse kosten in de exploitatieopzet, ingetrokken.

Procedureel

2.11. [appellanten sub 2] betogen dat de planschaderisicoanalyse en de bijlagen K, M, N en O, behorend bij het exploitatieplan, ten onrechte niet openbaar zijn gemaakt.

2.11.1. Het ontwerp van het exploitatieplan is met ingang van 7 oktober 2009 voor een periode van zes weken ter inzage gelegd. Vaststaat dat de planschaderisicoanalyse en de bijlagen K, M, N en O, op het ontwerpplan betrekking hebbende stukken zijn, zodat deze op grond van artikel 3:11 van de Awb ter inzage hadden moeten worden gelegd.

2.11.2. Zoals in het procesverloop van deze uitspraak is weergegeven heeft maken de planschaderisicoanalyse, bijlage K, M, N en O, met uitzondering van bijlage N en een gedeelte van bijlage K en bijlage O, deel uit van het procesdossier. Zij zijn als zodanig aan partijen verzonden en [appellanten sub 2] hebben de mogelijkheid gehad om in het vervolg van de procedure hierop te reageren. Gelet hierop is niet aannemelijk dat zij door een onvolledige terinzagelegging in hun belangen zijn geschaad. Niet aannemelijk is dat andere belanghebbenden dan [appellanten sub 2] hierdoor worden benadeeld, omdat de stukken in het ontwerpexploitatieplan zijn genoemd en aangenomen mag worden dat eventuele andere belanghebbenden een zienswijze naar voren zouden hebben gebracht waarin zou zijn gewezen op het niet ter inzage liggen van de desbetreffende stukken.

Ten aanzien van bijlage N en een gedeelte van bijlage K en bijlage O wordt overwogen dat de raad met betrekking tot deze stukken een verzoek heeft gedaan om beperking van de kennisneming als bedoeld in artikel 8:29 van de Awb. Dit verzoek is door een andere kamer van de Afdeling toegewezen, voor zover het betreft bijlage N, paragraaf 5.4 van bijlage K, en bijlage 1 van bijlage O, behorend bij het exploitatieplan. Gelet hierop staat vast dat het belang van de raad bij geheimhouding van deze stukken zwaarder weegt dan het belang van [appellanten sub 2] bij openbaarmaking en faalt het betoog in zoverre.

2.12. De raad stelt voorts dat de beroepsgronden van [appellanten sub 2] wat betreft de gebrekkige motivering en toerekening van enkele kostenposten alsmede de onjuiste toepassing van de beginselen van proportionaliteit, profijt en toerekenbaarheid met betrekking tot die kostenposten buiten beschouwing moeten worden gelaten, omdat deze bezwaren eerst in de beroepsfase zijn aangevoerd.

2.12.1. Binnen de door de wet en de goede procesorde begrensde mogelijkheden staat geen rechtsregel eraan in de weg dat bij de beoordeling van het beroep gronden worden betrokken die na het nemen van het bestreden besluit zijn aangevoerd en niet als zodanig in de uniforme voorbereidingsprocedure met betrekking tot het desbetreffende besluitonderdeel naar voren zijn gebracht. Voor zover de raad

zich ter zitting op het standpunt heeft gesteld dat die gronden betrekking hebben op het financiële deel van het onderhavige exploitatieplan dat uit meerdere besluitonderdelen bestaat, overweegt de Afdeling dat niet valt in te zien dat de afzonderlijke kostenposten in een exploitatieplan, gelet op de samenhang die daartussen bestaat, voor de toepassing van de Awb als besluitonderdelen zijn aan te merken.

Het beroep van [appellanten sub 2]

2.13. [appellanten sub 2] richten zich tegen de vaststelling van het exploitatieplan. In dit verband voeren zij aan dat niet duidelijk is hoe de inbrengwaarden zijn bepaald. Zij betogen dat uit bijlage 5, behorend bij het 'Taxatierapport inbrengwaarden' van Overwater Grondbeleid Adviesbureau B.V. van 10 december 2008 in ieder geval volgt dat de residuele grondwaardeberekenningsmethode niet juist is toegepast, omdat bij de berekening van de inbrengwaarden van de gronden geen rekening is gehouden met de opbrengsten van de bestemmingen die op die gronden worden gerealiseerd, maar slechts met de kosten. Zij betogen dat de overige kosten in de exploitatieopzet eveneens onvoldoende zijn onderbouwd.

2.13.1. De exploitatieopzet als bedoeld in artikel 6.13, eerste lid, aanhef en onderdeel c, van de Wro is een rekenkundig model, op basis waarvan de geraamde en daadwerkelijk gerealiseerde kosten naar rato van de te verwachten opbrengsten worden omgeslagen door het overeenkomstig artikel 6.17 van de Wro, opleggen van een verplichte exploitatiebijdrage bij de omgevingsvergunning voor bouwen. Deze bijdrage wordt in overeenstemming met de artikelen 6.18 en 6.19 van de Wro bepaald. De kosten en opbrengsten die in de exploitatieopzet zijn opgenomen, zeker waar het de vaststelling van een exploitatieplan betreft, kunnen ramingen zijn en wijken in dat geval mogelijk af van de daadwerkelijk te realiseren kosten en opbrengsten. De ramingen kunnen daarna worden uitgewerkt, gedetailleerd, aangepast of worden vervangen bij een herziening van het exploitatieplan. Niettemin dienen de kosten en opbrengsten met de vereiste zorgvuldigheid te worden geraamd. Daartoe is van belang dat de exploitatiebijdrage die bij het verlenen van een omgevingsvergunning voor bouwen verschuldigd is, in eerste instantie veelal op basis van de ramingen van de kosten en opbrengsten wordt vastgesteld, terwijl slechts onder de voorwaarden van artikel 6.20 van de Wro aanspraak bestaat op terugbetaling van hetgeen te veel is betaald. Voorts dienen de ramingen van de kosten en opbrengsten te voldoen aan de eisen die de Wro en het Besluit ruimtelijke ordening (hierna: Bro) daaraan stellen.

2.13.2. Ingevolge artikel 6.13, vijfde lid van de Wro wordt de inbrengwaarde van gronden indien geen sprake is van onteigening vastgesteld met overeenkomstige toepassing van de artikelen 40b tot en met 40f van de onteigeningswet. Voor gronden welke onteigend zijn of waarvoor een onteigeningsbesluit is genomen, of welke op onteigeningsbasis zijn of worden verworven, is de inbrengwaarde gelijk aan de schadeloosstelling ingevolge de onteigeningswet.

2.13.3. De raad heeft ter zitting toegelicht dat bij het ramen van de inbrengwaarden de residuele grondwaardeberekeningsmethode is gehanteerd en dat in het berekeningsmodel rekening is gehouden met de bedragen aan de opbrengstenkant. [appellanten sub 2] hebben niet aannemelijk gemaakt dat dit onjuist is. Gelet hierop wordt in hetgeen zij in zoverre hebben aangevoerd geen aanleiding gezien voor het oordeel dat de residuele grondwaardeberekeningsmethode onjuist is toegepast.

2.13.4. Met betrekking tot het betoog dat de overige kosten in de exploitatieopzet onvoldoende zijn onderbouwd, wordt als volgt overwogen. De raad heeft een onderbouwing op subkostenniveau van de exploitatiekosten overgelegd. Hij heeft ter zitting toegelicht dat de kosten zijn gebaseerd op een prijzenboek dat marktconforme prijzen per eenheid hanteert. De Afdeling acht deze onderbouwing – zij het dat aan [appellanten sub 2] moet worden toegegeven dat een verwijzing naar het gehanteerde prijzenboek wenselijk zou zijn geweest – in dit geval toereikend. [appellanten sub 2] hebben met het rapport 'Beoordeling civieltechnische kosten' van Devri Infra N.V. van 27 oktober 2011 noch anderszins aannemelijk gemaakt dat de kosten niet zijn gebaseerd op marktconforme prijzen.

2.14. [appellanten sub 2] betogen dat de inbrengwaarde van hun gronden niet door een onafhankelijke deskundige is getaxeerd, nu de in het taxatierapport van Overwater Grondbeleid Adviesbureau genoemde deskundige in het voortraject namens de gemeente heeft onderhandeld om dezelfde gronden te verwerven met een voor de gemeente zo gunstig mogelijk resultaat.

2.14.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 9 februari 2011 in zaak nr. 200907364/1/R2) dient aan de in een exploitatieplan opgenomen raming van de inbrengwaarde van percelen in beginsel een door een onafhankelijke deskundige uitgevoerde taxatie ten grondslag te liggen.

Ter zitting heeft de raad verklaard dat de deskundige die de taxatie ten behoeve van het exploitatieplan heeft verricht een andere deskundige is dan de deskundige die namens de gemeente heeft onderhandeld om dezelfde gronden minnelijk te verwerven met een voor de gemeente zo gunstig mogelijk resultaat, zij het dat beiden bij Overwater Grondbeleid Adviesbureau werkzaam zijn. De Afdeling is van oordeel dat wanneer de deskundige die de taxatie ten behoeve van het exploitatieplan verricht afkomstig is van hetzelfde adviesbureau als de deskundige die namens de gemeente al heeft onderhandeld, geen sprake is van een onafhankelijke taxateur, zodat de inbrengwaarde van de gronden van [appellant sub 2a] niet met de vereiste zorgvuldigheid is geraamd.

2.14.2. De raad heeft de inbrengwaarden van [appellant sub 2a] opnieuw laten ramen en heeft naar aanleiding daarvan het advies 'Deskundigenadvies inbrengwaarde' van Gloudemans van 11 oktober 2011 overgelegd. Hierin is onder meer geconcludeerd dat de uitgangspunten van de residuele berekening van Overwater Grondbeleid Adviesbureau aansluiten bij het exploitatieplan en dat de deskundige van Overwater Grondbeleid Adviesbureau daarom in alle rede-

lijkheid tot de gehanteerde uitgangspunten heeft kunnen komen. [appellanten sub 2] hebben het tegendeel met het taxatierapport 'Plan Laagdaalseweg' van Weghorst Make-lardij van 12 mei 2011, waarbij van de comparatieve methode is uitgegaan, noch anderszins aannemelijk gemaakt. De Afdeling zal in het hiernavolgende bezien of aanleiding bestaat de rechtsgevolgen van het bestreden besluit in stand te laten.

2.15. Voor zover [appellanten sub 2] betogen dat ten onrechte 98,2% van alle kosten aan het exploitatiegebied toerekenbaar is geacht, wordt overwogen dat dit betoog niet is onderbouwd. Reeds hierom faalt dit.

2.16. [appellanten sub 2] betogen dat ten onrechte niet de noodzaak is aangetoond voor het laten verrichten van onderzoeken door een extern bureau. Zij voeren verder aan dat niet is aangetoond dat het ingeschakelde externe bureau haar werkzaamheden tegen een zo scherp mogelijke prijs heeft verricht. Gelet hierop is niet duidelijk of het bedrag voor onderzoeken niet te hoog is geraamd, aldus [appellanten sub 2].

2.16.1. In de toelichting, behorend bij de exploitatieopzet, staat dat de kosten voor onderzoeken bestaan uit grondmechanisch en milieukundig onderzoek betreffende bodem en grondwater, onderzoek naar planschade en de in het kader van het bestemmingsplan verplichte onderzoeken wat betreft archeologie, flora en fauna, watertoets, onderzoek externe veiligheid, luchtkwaliteitsonderzoek, akoestisch onderzoek, verkeersonderzoek en andere relevante onderzoeken. De Afdeling acht de keuze van de raad om deze onderzoeken door een extern onderzoeksbureau te laten verrichten niet onredelijk. Hierbij is van belang dat een extern onderzoeksbureau doorgaans beschikt over meer specialistische kennis en expertise op de gebieden waar onderzoek naar is verricht. Het is voorts ook niet ongebruikelijk voor de hier aan de orde zijnde onderzoeken een extern onderzoeksbureau in te schakelen.

2.17. [appellanten sub 2] betogen met betrekking tot de kosten van de energievoorziening dat in strijd met artikel 5 van het Besluit aanleg energie infrastructuur (hierna: Baei) geen openbare aanbestedingsprocedure is gevolgd. In dit verband wijzen zij erop dat slechts vijf aanbieders hebben ingeschreven op de opdracht om de energie-infrastructuur van het gebied. Zij stellen voorts dat moet worden getwijfeld of de raad met zijn keuze voor energiebedrijf Eneco heeft gekozen voor de meest gunstige aanbidding ten aanzien van de energievoorziening. Hiertoe stellen zij dat de gemeente aandelen houdt in Eneco.

2.17.1. Ingevolge artikel 2, van het Baei, is dit besluit van toepassing ten aanzien van gebieden waarin projecten voor de bouw of vernieuwing van ten minste 500 woningen of woningequivalenten worden ontwikkeld. Ingevolge artikel 5, eerste lid, voor zover van belang, bepaalt het college van burgemeester en wethouders door middel van een openbare procedure waarbij ingeschreven wordt op een opdracht om de energie-infrastructuur van een gebied als bedoeld in artikel 2 aan te leggen, en met inachtneming van de eisen voor de energie-infrastructuur, welke natuurlijke persoon of rechtspersoon die energie-infrastructuur mag

aanleggen. Ingevolge het tweede lid wordt de opdracht algemeen bekend gemaakt, waarbij een ieder zich als gegadigde kan inschrijven, dan wel waarbij een ieder zich als gegadigde kan aanmelden en twee of meer van de gegadigden voor inschrijving kunnen worden uitgenodigd. Ingevolge het derde lid maakt het college van burgemeester en wethouders een keuze uit de voorstellen voor de aanleg van de energie-infrastructuur met inachtneming van de eisen voor de energie-infrastructuur en bepaalt op grond daarvan welke natuurlijke persoon of rechtspersoon de energie-infrastructuur in het desbetreffende gebied aanlegt.

2.17.2. De raad heeft ter zitting onweersproken verklaard dat vijf aanbieders zijn geselecteerd nadat de openbare aanbestedingsprocedure als bedoeld in het Baei is gevolgd. Hetgeen [appellanten sub 2] hebben aangevoerd geeft geen aanleiding om te twijfelen aan de juistheid hiervan.

De enkele stelling dat de gemeente Gorinchem aandelen houdt in Eneco biedt voorts geen aanleiding voor het oordeel dat voor de energie-infrastructuur niet is gekozen voor de meest gunstige aanbidding.

2.18. [appellanten sub 2] betogen verder dat in strijd met artikel 6.2.5, onder a, van het Bro niet is toegelicht welke kosten voor de aanleg van nutsvoorzieningen bij de gemeente in rekening kunnen worden gebracht en welke kosten niet via de gebruikstarieven kunnen worden gedekt. Zij voeren voorts aan dat de kosten voor de aanleg van het elektriciteitsnet die niet via de gebruikstarieven kunnen worden gedekt ten onrechte in de exploitatieopzet zijn opgenomen.

2.18.1. Ingevolge artikel 6.2.4, aanhef en onder c, van het Bro, worden tot de kosten bedoeld in artikel 6.13, eerste lid, onder c, ten tweede, van de Wro gerekend de ramingen van de kosten voor de aanleg van voorzieningen in het exploitatiegebied.

Ingevolge artikel 6.2.5, aanhef en onder a, worden tot de voorzieningen, bedoeld in artikel 6.2.4, onder c, gerekend nutsvoorzieningen met bijbehorende werken en bouwwerken, voor zover de aanlegkosten bij of door de gemeente in rekening worden gebracht en niet via de gebruikstarieven kunnen worden gedekt.

2.18.2. De raad heeft gekozen voor een systeem waarbij warmte- en koudeopslag in de bodem plaatsvindt en opgepompt water door het energiebedrijf aan de wooneenheden wordt geleverd. Deze keuze heeft meerkosten tot gevolg. Uit onderhandelingen met Eneco is een bijdrage in de basis aansluitkosten overeengekomen van € 4.375,- per woning. De raad stelt dat deze meerkosten vanwege het Niet Meer Dan Anders-beginsel – een beginsel dat ertoe leidt dat de keuze voor warmteleverantie in plaats van gas niet op de gebruikers wordt afgewenteld – niet op de ontwikkelaars van de woningen in Hoog Dalem mogen worden afgewenteld. Gelet hierop en gelet op het bepaalde in artikel 6.2.5, aanhef en onder a, van het Bro, heeft de raad deze kosten terecht in de exploitatieopzet opgenomen.

2.19. [appellanten sub 2] betogen met betrekking tot de kostenpost 'aanleg voorzieningen' dat daarvan ten onrechte een schadeloosstelling deel uitmaakt voor de overgang van

gas op warmteleverantie voor gebruikers die nu gebruik maken van een gasaansluiting.

2.19.1. De raad stelt dat de schadeloosstelling ziet op enkele woningen die thans een gasaansluiting hebben en die daarvan niet langer gebruik kunnen maken door de overgang van gas op warmteleverantie in het exploitatiegebied. In het kader van de verwezenlijking van Hoog Dalem zal de gasleiding worden verwijderd en zullen de desbetreffende woningen op de warmte-koudeopslag worden aangesloten. Deze kosten komen volgens de raad ten laste van het exploitatiegebied. In het verweerschrift staat dat feitelijk geen schade wordt vergoed, maar dat uitsluitend de kosten van de aanleg en aansluiting van de betreffende woningen op de warmte- en koudeopslag in de exploitatieopzet zijn opgenomen.

2.19.2. Ingevolge artikel 6.13, zesde lid, van de Wro worden kosten in verband met werken, werkzaamheden en maatregelen waarvan het exploitatiegebied of een gedeelte daarvan profijt heeft en welke toerekenbaar zijn aan het exploitatieplan naar evenredigheid opgenomen in de exploitatieopzet.

2.19.3. Vaststaat dat alle kosten van de aanleg en aansluiting van woningen op de warmte- en koudeopslag zijn opgenomen in de exploitatieopzet en als zodanig onderdeel uitmaken van de kostenpost 'aanleg voorzieningen'. Echter, nu een deel van deze woningen buiten het exploitatiegebied ligt, staat het evenredigheidsbeginsel als bedoeld in artikel 6.13, zesde lid, van de Wro eraan in de weg dat de kosten voor de aanleg en aansluiting van woningen buiten het exploitatiegebied op de warmte- en koudeopslag geheel ten laste van het exploitatiegebied worden gebracht. De raad heeft dit niet onderkend.

2.20. [appellanten sub 2] stellen met verwijzing naar de toelichting bij de exploitatieopzet dat nog onzeker is of bij de reconstructie van de Spijkse Steeg en de Graaf Reinaldweg kabels en leidingen moeten worden omgelegd. Indien daarvoor kosten zijn opgenomen, betogen zij dat hierover ten tijde van de vaststelling van het exploitatieplan reeds zekerheid diende te bestaan.

2.20.1. In de toelichting bij de exploitatieopzet staat dat kosten zijn opgenomen voor de omlegging van diverse kabels en leidingen bij de reconstructie van de Spijkse Steeg en de Graaf Reinaldweg. De raad heeft in zijn verweerschrift toegelicht dat in de hoofdinfrastructuur vier rotondes zijn opgenomen die gedeeltelijk zijn gesitueerd buiten het wegtracé. Daarom is voor die locaties rekening gehouden met het verleggen van kabels en leidingen. Voorts staat in het verweerschrift dat nog niet zeker is of de kabels en leidingen daadwerkelijk zullen moeten worden verlegd, omdat dit pas duidelijk kan worden als de wegen worden opengegraven, hetgeen volgens de raad nog niet is gebeurd. Indien echter bij het opengraven blijkt dat omlegging niet nodig is, wordt het exploitatieplan in het kader van de periodieke herziening op dit punt aangepast, aldus de raad. Het voorgaande in aanmerking genomen overweegt de Afdeling dat geen aanleiding bestaat voor het oordeel dat de raad in de exploitatieopzet niet in redelijkheid kosten heeft kunnen

opnemen voor het verleggen of beschermen van bestaande kabels en leidingen in het gebied.

2.21. [appellanten sub 2] achten niet duidelijk waarom in paragraaf 8.3.7, behorend bij de toelichting van de exploitatieopzet, de kosten voor de aanleg van bouwwegen en riolering in samenhang worden genoemd. Hiertoe voeren zij aan dat deze kosten in artikel 6.2.5, aanhef en onder b, van het Bro niet in samenhang worden genoemd. Zij betogen verder dat ook geen verband bestaat tussen de aanleg van bouwwegen en de riolering.

2.21.1. De Afdeling overweegt dat zowel de kosten voor de aanleg van wegen als de riolering ingevolge artikel 6.2.5, aanhef en onder b, onderscheidenlijk onder c, van het Bro worden gerekend tot de kosten voor voorzieningen als bedoeld in artikel 6.2.4, onder c die in de exploitatieopzet kunnen worden opgenomen. Het valt niet in te zien waarom deze niet in samenhang zouden mogen worden genoemd. Zoals de raad in zijn verweerschrift terecht stelt is de indeling van de kosten in de exploitatieopzet niet bindend voorgeschreven.

2.22. [appellanten sub 2] voeren verder aan dat thans reeds kabels, leidingen en riolering in het exploitatiegebied liggen. Zij stellen dat daarom een nieuw-voor-oud-af trek dient te worden toegepast bij de raming van deze kosten. Volgens hen is echter niet duidelijk of dit is gebeurd.

2.22.1. De nieuw-voor-oud-af trek houdt in dat een bedrag in mindering wordt gebracht op de raming van de kosten wegens een veronderstelde verbetering van oud tot nieuw. Hieromtrent staat in de nota van toelichting bij het besluit van 21 april 2008 tot uitvoering van de Wet ruimtelijke ordening (*Stb.* 2008, 145) dat in de grondexploitatie slechts de meerkosten kunnen worden opgenomen van versnelde vervanging, veroorzaakt door de grondexploitatie, van bestaande voorzieningen die niet worden veranderd. De raad stelt dat de bestaande voorzieningen in het exploitatiegebied ongeschikt zijn om te worden aangewend ten behoeve van de nieuwe woonwijk, zodat deze niet slechts worden vervangen, maar tevens worden veranderd. [appellanten sub 2] hebben dit niet bestreden. Het voorgaande in aanmerking genomen is de Afdeling van oordeel dat de raad de nieuw-voor-oud-af trek niet hoefde toe te passen.

2.23. [appellanten sub 2] betogen dat de kosten voor maatregelen ten behoeve van het inbedden van de milieucontour van de rioolwaterzuiverinstallatie alleen aan het exploitatiegebied kunnen worden toegerekend als het bestemmingsplan niet kon worden vastgesteld zonder die maatregelen. Daarvan is volgens [appellanten sub 2] geen sprake. [appellanten sub 2] voeren subsidiair aan dat de desbetreffende kosten niet hoeven te worden gemaakt voor de realisering van woningen op hun gronden. Zij stellen dat de kosten daarom in ieder geval niet aan hun gronden kunnen worden toegerekend.

2.23.1. De raad stelt met verwijzing naar het voorontwerp van de projectrapportage 'Geurmaatregelen RWZI Gorinchem-Oost' van Iv-Water van november 2008 dat het voor de verwezenlijking van de wijk Hoog Dalem noodzakelijk is de geurcontour van de rioolwaterzuiverinstallatie terug te dringen tot 120 m van het geurgewogen zwaartepunt. Hij

stelt verder dat in het rapport van Iv-Water de te treffen maatregelen en de daarmee gepaard gaande investeringskosten in kaart zijn gebracht. De Afdeling acht dit niet onjuist. Gelet op de inhoud van het rapport van Iv-Water en in aanmerking genomen dat [appellanten sub 2] hun standpunt niet nader hebben onderbouwd, faalt het betoog dat de kosten voor maatregelen ten behoeve van het inbedden van de milieucontour van de rioolwaterzuiverinstallatie onnodig zijn gemaakt.

Voorts treft het betoog van [appellanten sub 2] dat de kosten niet hoeven te worden gemaakt voor de realisering van woningen op hun gronden en derhalve niet aan hun gronden kunnen worden toegerekend, geen doel. Hiertoe wordt overwogen dat de criteria profijt, toerekenbaarheid en evenredigheid zien op de toedeling van kosten voor werken, werkzaamheden en maatregelen aan het exploitatiegebied als geheel. [appellanten sub 2] hebben niet aannemelijk gemaakt dat, uitgaande van het exploitatiegebied als geheel, niet aan deze criteria is voldaan.

2.24. [appellanten sub 2] betogen dat niet duidelijk is of fondsbijdragen deel uitmaken van het exploitatieplan. Hiertoe stellen zij dat in de toelichting van het ontwerpexploitatieplan nog wordt gesproken over fondsbijdragen, terwijl daarover in de toelichting van het vastgestelde plan niets staat. [appellanten sub 2] richten zich tegen de opname van fondsbijdragen in het exploitatieplan, voor het geval deze hiervan deel uitmaken, omdat ten behoeve van die kosten geen structuurvisie is opgesteld.

2.24.1. Ingevolge artikel 6.13, zevende lid, van de Wro kunnen bovenplanse kosten in de exploitatieopzet worden opgenomen voor meerdere locaties of gedeeltes daarvan, in de vorm van een fondsbijdrage, indien er voor deze locaties of een gedeelte daarvan een structuurvisie is vastgesteld welke aanwijzingen geeft over de bestedingen die ten laste van het fonds kunnen komen.

2.24.2. De raad heeft ter zitting toegelicht dat bovenplanse kosten voor de aansluiting van de wijk Hoog Dalem op de A15 in de exploitatieopzet zijn opgenomen in de vorm van een fondsbijdrage. Hij heeft voorts verklaard dat voor de besteding hiervan aanwijzingen zijn opgenomen in de Structuurvisie 2015 van 3 februari 2009. [appellanten sub 2] hebben dit niet weersproken. Gelet hierop faalt het betoog dat de raad vanwege het ontbreken van een structuurvisie geen bovenplanse kosten heeft kunnen opnemen.

2.25. [appellanten sub 2] voeren aan dat ten onrechte gebruik is gemaakt van de plankostenscan.

2.25.1. Ingevolge artikel 6.2.4 van het Bro worden, voor zover van belang, tot de kosten, bedoeld in artikel 6.13, eerste lid, onder c, ten tweede, van de Wro, gerekend de ramingen van:

- g. de kosten van voorbereiding en toezicht op de uitvoering, verband houdende met de aanleg van de voorzieningen en werken, bedoeld onder a tot en met f, en in artikel 6.2.3, onder c en d;
- h. de kosten van het opstellen van gemeentelijke ruimtelijke plannen ten behoeve van het exploitatieplangebied;

- i. de kosten van het opzetten en begeleiden van gemeentelijke ontwerpcompetities en prijsvragen voor het stedenbouwkundig ontwerp van de locatie, en de kosten van vergoedingen voor deelname aan de prijsvraag;
- j. de kosten van andere door het gemeentelijke apparaat in opdracht van de gemeente te verrichten werkzaamheden, voor zover deze werkzaamheden rechtstreeks verband houden met de in dit besluit bedoelde voorzieningen werken, maatregelen en werkzaamheden.

Ingevolge artikel 6.2.6 van het Bro kunnen met betrekking tot de kostensoorten, bedoeld in artikel 6.2.4, onder g tot en met j, bij ministeriele 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.

De plankostenscan is gebaseerd op de ministeriele regeling 'Regeling plankosten exploitatieplan een stap dichterbij' en is op 18 januari 2010 als concepttekst gepubliceerd.

2.25.2. In de toelichting bij de ontwerpregeling staat als doelstelling het stellen van regels met betrekking tot de hoogte en begrenzing van enkele kostensoorten van grondexploitatie ter bescherming van de particuliere eigenaren. Voorts staat daarin dat in veel gemeenten van oudsher het gehele budget voor plankosten werd bepaald als percentage over de kosten van het bouw- en woonrijp maken. Met deze methodiek kan niet meer worden volstaan. De voorcalculaties komen niet overeen met de werkelijk gemaakte kosten en er wordt onvoldoende rekening gehouden met de complexe omgeving waarin een project gerealiseerd moet worden. Gebiedsontwikkeling is immers een dynamisch proces waarop tal van factoren hun invloed hebben. Getracht is nu om te komen tot een regeling waarin alle gemeentelijke plankosten zijn opgenomen en waarin per gemeentelijke activiteit of product, rekening wordt gehouden met relevante factoren die van invloed zijn en de complexiteit representeren. Er wordt daarom rekening gehouden met de aard, type en complexiteit van het project, aldus de toelichting.

2.25.3. De Afdeling stelt voorop dat in onderhavig geschil alleen de gehanteerde methode van de geraamde plankosten ter beoordeling voorligt en niet het ontwerp van de plankostenscan zelf. Gelet op de omstandigheid dat ten tijde van de vaststelling van het exploitatieplan de plankostenscan slechts in ontwerp was vastgesteld, was de raad niet gehouden de plankostenscan toe te passen. Zoals in 2.13.1. is overwogen dienen de plankosten met de vereiste zorgvuldigheid te worden geraamd. In onderhavig geval heeft de raad hiervoor de in ontwerp vastgestelde plankostenscan gebruikt. In de enkele stelling van [appellanten sub 2] dat door het toepassen van de forfaitaire bedragen van de plankostenscan tot hogere plankosten wordt gekomen dan bij ramingen die niet zijn gebaseerd op de forfaitaire bedragen van de plankostenscan, ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat de raad de plankostenscan niet heeft kunnen hanteren. Hierbij is van belang de onweersproken verklaring van de raad ter zitting dat toepassing van de plankostenscan in dit geval juist onvoordelig

voor hem is. De raad heeft bovendien verklaard dat het exploitatieplan in het kader van de vaststelling van de afrekening als bedoeld in artikel 6.20 van de Wro in zoverre zal worden aangepast als de werkelijke plankosten desondanks in belangrijke mate afwijken van de conceptregeling.

Het voorgaande in aanmerking genomen is de Afdeling van oordeel dat niet aannemelijk is gemaakt dat de plankosten onzorgvuldig zijn geraamd.

2.26. Ten aanzien van de kostenpost 'niet-terugvorderbare BTW' voeren [appellanten sub 2] aan dat niet duidelijk is of hiervoor kosten zijn opgenomen in de exploitatieopzet. Voorts betogen zij in dit verband dat ten onrechte niet is toegelicht voor welke onderzoeken geldt dat reeds voor 2003 kosten zijn gemaakt.

2.26.1. In paragraaf 8.3.14 van de toelichting behorend bij de exploitatieopzet staat dat onder deze kostenpost onderzoekskosten zijn opgenomen die zijn ontstaan voor 2003. Daarvan blijft een gedeelte toerekenbaar aan het exploitatiegebied. Het voorgaande in aanmerking genomen is naar het oordeel van de Afdeling duidelijk dat kosten zijn toegerekend voor niet terugvorderbare BTW.

De Afdeling acht het voorts mogelijk dat voor een bedrag van € 12.226,00 reeds voor 2003 onderzoekskosten zijn gemaakt. Hierbij wordt in aanmerking genomen dat enkele onderzoeken die betrekking hebben op het plangebied dateren van 2003 of eerder.

2.27. [appellanten sub 2] betogen dat de kosten die verband houden met de ontwikkeling van de school, het winkelcentrum en de parkeervoorziening in het exploitatiegebied niet geheel kunnen worden toegerekend. Hiertoe stellen zij dat niet het gehele exploitatiegebied daarvan profiteert. Voorts stellen zij dat daarvan gebruik zal worden gemaakt door bewoners die buiten het exploitatiegebied woonachtig zijn.

2.27.1. De raad stelt dat hiervoor geen kosten aan het exploitatiegebied zijn toegerekend. Niet aannemelijk is gemaakt dat dit onjuist is. De verhaalscriteria profijt, toerekenbaarheid en evenredigheid als bedoeld in artikel 6.13, zesde lid, van de Wro zijn gelet hierop niet van toepassing. Reeds hierom faalt het betoog.

2.28. Gelet op hetgeen in 2.14.1. is overwogen ziet de Afdeling in hetgeen [appellanten sub 2] hebben aangevoerd aanleiding voor het oordeel dat het besluit tot vaststelling van het exploitatieplan is genomen in strijd met de bij het voorbereiden van een besluit te betrachten zorgvuldigheid als bedoeld in artikel 3:2 van de Awb, voor zover het betreft de inbrengwaarde van de gronden van [appellant sub 2a].

Gelet op hetgeen in 2.19.3. is overwogen ziet de Afdeling in hetgeen [appellanten sub 2] hebben aangevoerd aanleiding voor het oordeel dat het besluit tot vaststelling van het exploitatieplan is genomen in strijd met artikel 6.13, zesde lid, van de Wro.

Het beroep van [appellanten sub 2] is in zoverre gegrond.

2.28.1. In hetgeen [appellanten sub 2] voor het overige hebben aangevoerd ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat het besluit tot vaststelling van het exploitatieplan is voorbereid of genomen in strijd met het recht.

Het beroep van [appellanten sub 2] tegen het besluit tot vaststelling van het exploitatieplan is in zoverre ongegrond. 2.28.2. Gelet op hetgeen in 2.3.5. is overwogen, vernietigt de Afdeling het bestreden besluit voor zover daarbij het plandeel met de bestemming 'Centrum' is vastgesteld. Gelet op hetgeen in 2.5.9. is overwogen vernietigt de Afdeling voorts gedeeltelijk het plandeel met de bestemming 'Woongebied'. Tussen een bestemmingsplan en een gelijktijdig vastgesteld exploitatieplan bestaat een samenhang die onder meer is af te leiden uit de artikelen 6.12 en 8.3, derde lid, van de Wro en uit de functie van het exploitatieplan voor de verwezenlijking van het bestemmingsplan. Gelet op deze samenhang tussen beide plannen, alsmede gelet op de samenhang die in het onderhavige geval ook bestaat tussen de verschillende onderdelen van het exploitatieplan, dient in dit geval het bestreden besluit, wat betreft de vaststelling van het gehele exploitatieplan, eveneens hierom te worden vernietigd.

2.28.3. De Afdeling ziet voorts geen aanleiding vanwege het in 2.14.1. geconstateerde gebrek, de rechtsgevolgen van het besluit tot vaststelling van het exploitatieplan in stand te laten.

2.28.4. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 9 februari 2011 in zaak nr. 200904489/1/R1) bestaat in de samenhang tussen een bestemmingsplan en een gelijktijdig vastgesteld exploitatieplan op zichzelf geen aanleiding vanwege de vernietiging van het exploitatieplan eveneens het bestemmingsplan te vernietigen. Hiertoe overweegt de Afdeling dat de wet daartoe niet verplicht. Bovendien geldt ingevolge artikel 3.5 van de Wabo in samenhang bezien met artikel 2.1, eerste lid, onder a en b, van de Wabo, een aanhoudingsverplichting wat betreft het verlenen van een omgevingsvergunning voor bouwen en aanleggen ten behoeve van een activiteit waarop een exploitatieplan van toepassing is, indien er geen grond is de vergunning te weigeren en het exploitatieplan, dat voor de in de aanvraag begrepen grond is vastgesteld, nog niet onherroepelijk is. Naar het oordeel van de Afdeling is artikel 3.5 van de Wabo niet alleen van toepassing in geval van een gedeeltelijk vernietigd exploitatieplan, maar ook in geval van een geheel vernietigd exploitatieplan.

Het college van burgemeester en wethouders kan op grond van artikel 3.5, derde lid, van de Wabo de aanhoudingsplicht doorbreken en een omgevingsvergunning verlenen. Het instrument van aanhouding en doorbreking geeft het college van burgemeester en wethouders de mogelijkheid de omgevingsvergunning voor bouwen alleen te verlenen als het kostenverhaal is verzekerd.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State Recht doende in naam der Koningin:

- I. verklaart het beroep van [appellant sub 2a], [appellant sub 2b] en de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Megahome.nl Grond B.V., voor zover ingesteld door de besloten vennootschap met beperkte

aansprakelijkheid Megahome.nl Grond B.V., niet-ontvankelijk;

- II. verklaart het beroep van de stichting Stichting Beleggingsfonds Timeless geheel en de beroepen van [appellant sub 1] en [appellant sub 2a], [appellant sub 2b] en de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Megahome.nl Grond B.V., voor zover ingesteld door [appellant sub 2a] en [appellant sub 2b], gedeeltelijk gegrond;
- III. vernietigt het besluit van de raad van de gemeente Gorinchem van 28 januari 2010 tot vaststelling van het bestemmingsplan 'Hoog Dalem' voor zover het betreft:
 - a. het plandeel met de bestemming 'Centrum';
 - b. het plandeel met de bestemming 'Agrarisch' voor de gronden aan de [locatie 1a] zoals aangeduid op de bij deze uitspraak behorende kaart;
 - c. de plandelen met de bestemming 'Woongebied', voor zover gelegen binnen een afstand van 100 m van de randen van het bouwvlak op het perceel [locatie 1a];
 - d. artikel 18, lid 18.1.3, van de planregels;
- IV. vernietigt het besluit van de raad van de gemeente Gorinchem van 28 januari 2010 tot vaststelling van het exploitatieplan 'Hoog Dalem';

(Enz., enz., red.)

Naschrift

1. Inleiding

Deze uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) van 29 februari 2012 inzake het bestemmingsplan 'Hoog Dalem' en het bijhorende exploitatieplan van de gemeente Gorinchem bevat veel exploitatieplanaspecten. In deze annotatie wordt uitsluitend aandacht besteed aan het beroep tegen het exploitatieplan. De uitspraak bevat diverse interessante elementen, waarvan de volgende hieronder aan de orde komen: het belanghebbendebegrip (2), de openbaarmaking van stukken betreffende de grondexploitatie (3), het onderscheid naar besluitonderdelen (4), de kostentoerekening bij het omleggen van kabels en leidingen (5) en bovenplanse kosten (6).

2. Belanghebbendebegrip

Op grond van art. 8.2 lid 5 Wro wordt in ieder geval als belanghebbende bij het besluit tot vaststelling van een exploitatieplan aangemerkt degene die een grondexploitatieovereenkomst heeft gesloten met betrekking tot de in het exploitatieplan begrepen gronden, of die eigenaar is van die gronden. In het kader van de ontvankelijkheidstoets pleegt dan ook te worden nagegaan of de appellant kan worden gerekend tot deze kring van belanghebbenden, dan wel of het belang van appellant anderszins rechtstreeks bij het besluit is betrokken. Deze laatste uitbreiding ligt in feite besloten in de woorden 'in ieder geval' van art. 8.5 lid 2 Wro in samenhang met het belanghebbendebegrip van art. 1:2 lid 1 Awb. Van 'anderszins bij het exploitatieplan betrokken belangen' kan bijvoorbeeld sprake zijn bij een zogeheten

economisch eigenaar, dat wil zeggen degene die in het exploitatiegebied gelegen grond heeft gekocht waarbij het economisch belang bij die grond (het risico van waardeverandering) op die koper is overgegaan voordat de eigendomsoverdracht heeft plaatsgevonden.

Inmiddels heeft de Afdeling zich enkele keren over een dergelijke casus gebogen. Voor een bevestigende beantwoording van de vraag of de koper/economisch eigenaar in zijn beroep tegen het exploitatieplan kan worden ontvangen, is beslissend of het risico van waardestijging of -vermindering van het gekochte geheel op hem is overgegaan. In dat verband is van belang of de koper de koopsom volledig heeft betaald en een onherroepelijk recht op levering heeft, waarbij eventuele in de koopovereenkomst voorkomende ontbindende voorwaarden voor hun vervulling niet afhankelijk mogen zijn van de wil van partijen. Deze factoren worden in onderlinge samenhang gezien. Zie de uitspraken van de Afdeling van 9 februari 2011, *LJN* BP3699; *BR* 2011/87, m.nt. Van Baardewijk en Fokkema; *AB* 2011/196, m.nt. Lam (Beverwijk); 9 november 2011, *LJN* BU3746; 11 januari 2012, *LJN* BV0602 (Deventer); 22 februari 2012, *LJN* BV6545 (Aalsmeer) en 14 maart 2012, *LJN* BV8812 (Muiden).

In de onderhavige zaak was tegen de vaststelling van het exploitatieplan, voor zover hier van belang, beroep ingesteld door Megahome.nl Grond B.V. ('Megahome') en twee particulieren. Eén van hen, eigenaar van drie percelen gelegen in het exploitatiegebied, had deze in 1995 verkocht aan Mega Vastgoed B.V., welke koopovereenkomst destijds bij notariële akte in het kadaster was ingeschreven. De levering zou plaatsvinden nadat de verkochte gronden een onherroepelijke woningbouwbestemming zouden hebben verkregen. De koopovereenkomst bevatte de gebruikelijke clause dat de koop (van rechtswege) zou zijn ontbonden als er tussen het tijdstip van het sluiten van de koopovereenkomst en het tijdstip van de juridische levering een gemeentelijk voorkeursrecht als bedoeld in de Wet voorkeursrecht gemeenten (WVGem) op het verkochte zou komen te rusten. De eigenaar van gronden waarvoor een gemeentelijk voorkeursrecht geldt is immers bij voorgenomen vervreemding gehouden om die gronden eerst aan de betrokken gemeente te koop aan te bieden. In 2006 was voor de onderhavige gronden een gemeentelijk voorkeursrecht van kracht geworden, welk voorkeursrecht nadien was verlengd en nog gold toen het exploitatieplan werd vastgesteld. Kennelijk was het recht op levering van de gronden indertijd (wellicht door cessie of contractsoverneming, dat vermeldt de uitspraak niet) overgegaan op Megahome, want aan de orde was de vraag of deze appellante in haar hoedanigheid van koper ontvankelijk kon worden verklaard in haar beroep. Nu op de verkochte gronden een gemeentelijk voorkeursrecht was gevestigd waardoor de koop tussen de grondeigenaar en Mega Vastgoed B.V. was ontbonden en er (kennelijk) geen van de in art. 10 lid 2 of 3 WVGem geregelde vrijstellingen van de aanbiedingsplicht voor een

vervreemding aan Megahome aan de orde was, kon Megahome geen aanspraak maken op onvoorwaardelijke levering, zodat het risico van waardeverandering niet geheel op haar was overgegaan.² Het oordeel luidde dan ook dat Megahome geen rechtstreeks bij het bestreden besluit betrokken belang had.

3. *De openbaarmaking van stukken betreffende de grondexploitatie*

In deze zaak had de gemeenteraad ex art. 8:29 Awb een verzoek om geheimhouding of beperkte kennisneming door de bestuursrechter bij de Afdeling gedaan met betrekking tot een drietal bijlagen bij het exploitatieplan waaronder een taxatierapport inbrengwaarden.

Zoals ook door ons in het artikel 'Overzicht jurisprudentie exploitatieplannen' (*Gst.* 2012/38, par. 3) al is aangegeven, worden verzoeken ex art. 8:29 Awb met betrekking tot taxatierapporten van de inbrengwaarden in het algemeen afgewezen. Zie o.a. de uitspraken van de Afdeling van 9 februari 2011, *LJN* BP3699; *AB* 2011/196, m.nt. Lam (Beverwijk), 18 mei 2011, *LJN* BQ4922; *BR* 2011/131, m.nt. Van Baardewijk en Fokkema (Roosendaal) en 28 december 2012, *LJN* BU9461 (Deventer). Daarin oordeelde de Afdeling dat het belang van de appellanten c.q. grondeigenaren vanwege de financiële consequenties in het bijzonder wat betreft de taxatie van inbrengwaarden bij een goede onderbouwing van hun beroep tegen het exploitatieplan zwaarder weegt dan het financiële belang van de gemeente bij beperking van de kennisneming van de taxatierapporten. Niettemin is, zoals in de hier behandelde uitspraak, in toenemende mate te zien dat de Afdeling verzoeken om beperkte kennisname (gedeeltelijk) toewijst (zie ook de uitspraken van de Afdeling van 11 januari 2012, *LJN* BV0592 (Hattem); 11 januari 2012, *LJN* BV0581 (Medemblik) en 8 februari 2012, *LJN* BV3233 (De Bilt)). Uit de aard van de geheimhouding ex art. 8:29 Awb volgt dat de reden voor het toewijzen van verzoeken om beperkte kennisneming voor anderen dan de 'geheimhoudingskamer' moeilijk valt na te gaan. Alleen deze neemt immers kennis van de desbetreffende stukken.

Bij toewijzing van het verzoek om beperkte kennisneming door alleen de rechter is vervolgens nog wel de toestemming van de andere partij(en) nodig voor het doen van uitspraak mede op basis van de stukken waarvoor het verzoek is gedaan. Wordt die toestemming niet gegeven dan zullen de stukken moeten worden geretourneerd, zoals de Afdeling in bovengenoemde Hattem-zaak ook heeft gedaan. In dat geval staat de gemeenteraad voor de keuze de stukken wel of niet in het geding te brengen, waarbij deze in sommige gevallen bijna geen andere keuze heeft dan openbaar maken, omdat sprake is van essentiële stukken ter onderbouwing van het exploitatieplan én van het beroep van appellanten (niet onbelangrijk gelet op de 'Beverwijk-jurisprudentie'). Zie hiervoor de uitspraak van de Afdeling van 1 juni 2011, *LJN* BQ6839 (Emmen) waarin weliswaar het verzoek van de gemeente om beperkte kennisneming van de tailonderbouwingen voor bepaalde kostensoorten al met-

² Zie over het systeem van de vrijstellingen van art. 10 lid 2 en 3 WVGem: R.J. Lucassen, *Vraagbaak Wet voorkeursrecht gemeenten*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2011, p. 155-181.

een was afgewezen (en dus geen toestemming op grond van art. 8:29 lid 5 Awb behoefde te worden gevraagd), maar het niet alsnog openbaar maken van die detailonderbouwingen min of meer automatisch leidde tot een motiveringsgebrek van het exploitatieplan op het punt van de desbetreffende kostensoorten.

Na afwijzing van een verzoek om beperkte kennisneming lijkt de gemeenteraad dus bijna gedwongen de desbetreffende stukken alsnog openbaar te maken. De vraag rijst of 'niet toestemmen' na een door de Afdeling toegewezen verzoek van de gemeenteraad (verweerder) om beperkte kennisneming van exploitatieplanstukken voor appellanten de te volgen weg is. Appellanten zouden zodoende kunnen 'afdwingen' dat de gemeente besluit de stukken alsnog openbaar te maken om hen kennis te laten nemen van de desbetreffende stukken en hun beroep nader te onderbouwen. De Afdeling heeft in het verleden echter wel gewaarschuwd voor een dergelijk 'niet toestemmen' door de niet-verzoekende partij, omdat de Afdeling daarmee de gelegenheid wordt ontnomen om de klachten van appellant over de zorgvuldigheid van het besluit te onderzoeken (zie de uitspraak van de Afdeling van 26 februari 2003, *LJN AF4989*). In het licht van de plicht van de gemeenteraad om alle op de zaak betrekking hebbende stukken over te leggen (art. 8:42 Awb) samen met het gevolg van beperkte kennisneming door de bestuursrechter dat appellanten alsnog niet toekomen aan het door de Afdeling hooggewaardeerde belang van het goed kunnen onderbouwen van hun beroepschrift, is voorstelbaar dat de Afdeling wat betreft exploitatieplanstukken het niet verlenen van toestemming om op grondslag van de geheimgehouden stukken uitspraak te doen niet ten nadele van appellanten uitlegt. Zie ook punt 1 van het artikel van mr. G.C.W. van der Feltz, 'Het kabinet en de Wob: een schaap gekleed in wolfsvacht', *BR 2011/185*.

Overigens komt het ook voor dat partijen de verzochte toestemming ex art. 8:29 lid 5 Awb wel verlenen (zie de hiervoor genoemde uitspraken betreffende de gemeenten Medemblik en De Bilt). In de hier besproken uitspraak heeft de Afdeling het verzoek om beperkte kennisneming gedeeltelijk toegewezen en heeft appellante niet gereageerd op de vraag of zij toestemming verleent voor het doen van uitspraak op grondslag van de aldus geheimgehouden informatie. De Afdeling volgt dan de weg 'zwijgen is toestemmen' en heeft kennisgenomen van de stukken op de voet van art. 8:29 Awb. Uit de slotzin van art. 8:29 lid 5 Awb 'Indien de toestemming wordt geweigerd, wordt die zaak verwezen naar een andere kamer' kan inderdaad een vereiste van *actief* niet instemmen door de wederpartij worden afgeleid.

4. *Besluitonderdeel*

De Afdeling heeft in de uitspraak van 15 februari 2012, *LJN BV5115* (inpassingsplan 'Waterdunen' van de provinciale staten in Zeeland), duidelijk gemaakt dat een exploitatieplan in ieder geval twee besluitonderdelen kent; het financiële deel (exploitatieopzet) en het niet-financiële deel (lo-

catie-eisen en faseringsregels die geen onderdeel van de exploitatieopzet zijn). Dit onderscheid is in sommige gevallen van belang om wel of niet als belanghebbende te kunnen worden aangemerkt. Bijvoorbeeld pachters in het exploitatieplangebied die geen bouwplan in de zin van art. 6.2.1 Bro kunnen realiseren en die dus niet kunnen worden geconfronteerd met een exploitatiebijdrage, maar wél direct geraakt kunnen worden door de algemene faseringsregels van het exploitatieplan die niet behoren tot de exploitatieopzet, kunnen wel belanghebbenden zijn bij hun beroep tegen een algemene faseringsregel, maar niet tegen een faseringsregel die deel uitmaakt van de exploitatieopzet. Uit de hier besproken uitspraak valt af te leiden dat de Afdeling vervolgens het financiële deel van het exploitatieplan, de exploitatieopzet, niet verder wenst op te splitsen in aparte besluitonderdelen. Hiertoe verleid door een stelling ter zitting van de gemeenteraad dat enkele beroepsgronden tegen enkele kostenposten en de onjuiste toepassing van beginselen van proportionaliteit, profijt en toerekenbaarheid pas in de beroepsfase waren aangevoerd en dus buiten beschouwing dienden te worden gelaten, oordeelt de Afdeling in lijn met haar besluitonderdelenjurisprudentie dat bij de boordeling van een beroep geen rechtsregel eraan in de weg staat dat na het nemen van een besluit nieuwe gronden worden betrokken tegen een in de zienswijzefase al wel bestreden besluitonderdeel. De Afdeling ziet vanwege de samenhang tussen de afzonderlijke kostenposten in een exploitatieplan (exploitatieopzet) geen reden deze kostenposten als afzonderlijke besluitonderdelen aan te merken. Deze overweging van de Afdeling is goed te volgen. Ontegenzeggelijk hangen de kostenposten van een exploitatieplan met elkaar samen zoals dat in elke financiële begroting het geval is. De uitspraak maakt duidelijk dat de exploitatieopzet van een exploitatieplan vooralsnog als ondeelbaar besluitonderdeel dient te worden aangemerkt.

5. *De kostentoerekening bij het omleggen van kabels en leidingen*

Omdat in de hoofdinfrastructuur vier rotondes waren opgenomen die gedeeltelijk waren gesitueerd buiten het wegtracé, zodat rekening moest worden gehouden met een noodzakelijke verlegging van (bestaande) kabels en leidingen, waren in de exploitatieopzet de geraamde, met die verlegging verband houdende kosten opgenomen. Zou bij het opengraven van de wegen echter blijken dat omlegging niet nodig is, dan zou de desbetreffende kostenpost in het kader van een herziening van het exploitatieplan uit de exploitatieopzet worden gehaald. De Afdeling oordeelt dat de raad in redelijkheid heeft kunnen kiezen voor deze aanpak, die er dus op neerkomt dat de raad kosten van grondexploitatie die eventueel moeten worden gemaakt, zekerheidshalve in de kostenraming behorend bij het oorspronkelijke exploitatieplan meeneemt.

Hoewel de Afdeling dit oordeel niet nader motiveert, denken wij dat de verklaring moet worden gezocht in art. 6.20 lid 3 Wro. Daaruit volgt dat indien uit de eindafrekening van het exploitatieplan een herberekende exploitatiebij-

drage voortvloeit die meer dan 5% lager is dan een betaalde exploitatiebijdrage, de gemeente binnen een maand na vaststelling van de afrekening het verschil, voor zover het groter is dan 5%, naar evenredigheid met rente dient terug te betalen aan degene die ten tijde van de betaling van de bijdrage (of een gedeelte daarvan) houder was van de desbetreffende bouwvergunning, of diens rechtsopvolger. Het te veel betaalde dient dus, voor zover het de genoemde drempel overschrijdt, te worden terugbetaald. Het omgekeerde – het ‘opleggen van een naheffing’ in die gevallen waarin de betaalde exploitatiebijdrage lager uitvalt dan de herberekende exploitatiebijdrage – is echter niet toegestaan. Stel nu dat de gemeente, ten tijde van de vaststelling van het exploitatieplan nog onzeker over de vraag of er kabels en leidingen zullen moeten worden omgelegd, ervoor zou kiezen om daarvoor vooralsnog geen kosten in de exploitatieopzet op te nemen. Als dan tijdens de aanleg van de infrastructuur in het gebied zou blijken dat een dergelijke omlegging toch noodzakelijk is, dan zouden de daarmee verband houdende (geraamde) kosten zonder bezwaar alsnog in het kader van een herziening van het exploitatieplan in de exploitatieopzet kunnen worden verwerkt. Degene die na vaststelling van die herziening een omgevingsvergunning voor gronden met een aangewezen bouwplan (art. 6.12 lid 1 Wro jo. art. 6.2.1 Bro) zou aanvragen, zou dan met die extra kosten worden geconfronteerd doordat deze kosten dan inmiddels in de door hem verschuldigde exploitatiebijdrage zouden zijn verdisconteerd. Maar degene die vóór een dergelijke herziening van het exploitatieplan al via een omgevingsvergunning een exploitatiebijdrage heeft voldaan, ontspringt dan de dans in die zin dat hij niet (alsnog) meebetaalt aan de kosten verbonden aan het omleggen van kabels en leidingen. Het is dan ook begrijpelijk dat de raad vanuit een soort voorzichtigheidsprincipe de kosten waarvan zij niet kan uitsluiten dat zij die bij het in exploitatie brengen van het gebied moet maken, onder het motto ‘beter mee verlegen dan om verlegen’ in de exploitatieopzet behorend bij het oorspronkelijke exploitatieplan direct meeneemt. We mogen aannemen dat dit principe ook opgaat voor allerlei andere werken en werkzaamheden in het kader van de grondexploitatie.

De marge van 5% waarbinnen geen terugbetaling van het via een omgevingsvergunning te veel betaalde hoeft plaats te vinden, is destijds gemotiveerd door erop te wijzen dat gemeenten aldus gestimuleerd zouden worden om zich bij de daadwerkelijke kostenbesteding tijdens het exploitatietijdvak te beheersen (*Kamerstukken II 2004/05*, 30 218, nr. 3, p. 29). Immers, naarmate de grondexploitatiekosten in het kader van de afrekening lager uitvallen, des te groter is de kans dat de gemeente het verschil, tot een maximum van 5% van de betaalde exploitatiebijdrage, mag houden. Op de vraag vanuit het parlement, of de drempel er niet evenzeer toe kan leiden dat de gemeente in het exploitatieplan de kosten aan de relatief hoge kant zal begroten, teneinde die 5% marge te kunnen incasseren, is destijds door de minister geantwoord dat ervan wordt uitgegaan dat de gemeente de kosten realistisch raamt, en dat verwacht mag

worden dat de mogelijkheid van beroep een belangrijke matigende invloed zal hebben (*Kamerstukken I 2007/08*, 30 218, nr. G, p. 4-5). Of deze laatste veronderstelling terecht is, is nog maar de vraag. Een appellant zal flink wat ammunitie moeten aandragen om de cijfermatige onderbouwing van de kostenramingen onderuit te halen!

Een ander punt dat in de onderhavige zaak nog speelde, was de stelling van appellanten dat op de raming van de kosten van het omleggen van kabels en leidingen (en de aanleg van een riolering) een nieuw-voor-oudaftrek had moeten worden toegepast, nu het hier om bestaande voorzieningen ging. Relevant in dit verband is de volgende passage uit de toelichting op het Bro (*Stb. 2008*, 145, p. 76):

“Bij alle voorzieningen kan worden opgemerkt dat als bestaande voorzieningen tengevolge van de grondexploitatie versneld vervangen dienen te worden, maar niet worden veranderd, de meerkosten van het naar voren halen van de vervanging in de grondexploitatie worden meegenomen, maar dat de overige kosten van vervanging niet in de grondexploitatie worden opgenomen. De meerkosten van de vervanging zijn de vervangingskosten met aftrek van de voor een dergelijke voorziening gebruikelijke afschrijvingen.”

Ingeval er in het exploitatiegebied reeds voorzieningen aanwezig zijn die worden aangepast met het oog op de toekomstige grondexploitatie dient er derhalve een onderscheid te worden gemaakt tussen (versnelde) vervanging enerzijds en verandering anderzijds. In het eerste geval behoren slechts de meerkosten die het gevolg zijn van het in de tijd naar voren halen van de vervangingsinvestering in de grondexploitatie te worden verdisconteerd. Gaat het daarentegen om kosten wegens een verandering van een bestaande voorziening, dan worden die volledig in de exploitatieopzet opgenomen. De raad had naar voren gebracht dat de bestaande voorzieningen in het gebied ongeschikt waren om te worden aangewend ten behoeve van de nieuwe woonwijk, zodat deze niet slechts werden vervangen, maar tevens veranderd. Nu deze stelling niet door appellanten was bestreden, was de Afdeling van oordeel dat de raad de nieuw-voor-oudaftrek niet hoefde toe te passen.

6. Bovenplanse kosten

Een laatste element uit deze uitspraak dat een bespreking waard is omdat dit voor zover bekend pas de tweede keer is dat het in de jurisprudentie aan de orde komt, is de kwestie van de bovenplanse kosten. Art. 6.13 lid 7 Wro biedt de gemeente de mogelijkheid om bovenplanse kosten in de vorm van een fondsbijdrage in de exploitatieopzet op te nemen voor meerdere locaties of gedeeltes daarvan. Dat kan echter alleen, als voor die locaties (of gedeeltes daarvan) een structuurvisie is vastgesteld die aanwijzingen geeft over de bestedingen die ten laste van het fonds kunnen komen. Het gaat hier om zogeheten ‘bovenplanse verevening’, dat wil zeggen de situatie dat een winstgevende ontwikkeling op een locatie er financieel toe bijdraagt dat een maat-

schappelijk gewenste, maar verlieslatende ontwikkeling of herstructurering van een of meer andere locaties toch kan plaatsvinden. Men denke bijvoorbeeld aan een bijdrage aan een regionaal groenfonds, een recreatieontwikkeling of een fonds gericht op de herstructurering van verouderde bedrijfsterreinen in de gemeente. De regering wilde destijds niets weten van een bovenplanse verevening in het publiekrechtelijke spoor; met name het proportionaliteitsbeginsel, één van de drie criteria voor de toerekening van de kosten van grondexploitatie, zou een spelbreker vormen (*Kamerstukken II* 2005/06, 30 218, nr. 6, p. 4-5). Dankzij aanvaarding van het amendement-Irrgang (*Kamerstukken II* 2005/06, 30 218, nr. 20) biedt de wet als gezegd toch de mogelijkheid van bovenplanse verevening via het exploitatieplan. De indiener van het amendement beoogde een samenhangende ontwikkeling van verschillende locaties mogelijk te maken, zonder dat gemeenten gedwongen zouden worden om al die locaties in één grondexploitatie onder te brengen. Omdat die samenhang in een structuurvisie zou moeten worden beschreven, vormt een vastgestelde structuurvisie waarin aanwijzingen worden gegeven over de bestedingen ten laste van zo'n fonds, een voorwaarde voor het opnemen van fondsbijdragen in de exploitatieopzet. Aangezien echter art. 6.13 lid 6 Wro de toepassing van respectievelijk het profijt-, het causaliteits- en het proportionaliteitsbeginsel voor elk exploitatieplan verplicht voorschrijft zonder daarbij voor een bovenplanse verevening een uitzondering te maken, is het (nog steeds) de vraag hoe hiermee in voorkomend geval dient te worden omgegaan.

De eerste keer dat de Afdeling met dit onderwerp werd geconfronteerd was in het kader van een beroep tegen het exploitatieplan 'Zuidplas Noord deel Glastuinbouw & Bedrijven' van de gemeente Zuidplas. Eén van de appellanten in die zaak achtte het onjuist dat bestaande bedrijven moesten bijdragen aan bovenplanse, ruimtelijke ontwikkelingen. Het bleek daarbij te gaan om een bijdrage door het totaal te ontwikkelen glastuinbouw- en bedrijventgebied in 'Zuidplas Noord' van ongeveer € 13,5 miljoen voor de aanleg van de N456 west. De Afdeling kwam in die zaak niet toe aan een inhoudelijke beoordeling, omdat het beroep reeds slaagde om reden dat voor de locaties in kwestie geen structuurvisie was vastgesteld die aanwijzingen bevatte met betrekking tot de bestedingen ten laste van het betrokken fonds (ABRvS 10 augustus 2011, *LJN* BR4625; *BR* 2011/157, m.nt. Van Baardewijk).

Ook de hier besproken uitspraak biedt helaas nog niet de verlangde duidelijkheid. Naar onze indruk komt dit doordat de Afdeling te terughoudend heeft getoetst. Blijkens de toelichting op het exploitatieplan Hoog Dalem wordt als 'bovenplanse voorziening' aangemerkt de aansluiting op de A15. Voor de aansluiting waren ten tijde van het vaststellen van het exploitatieplan de onderzoeken nog in volle gang. Kennelijk hadden die onderzoeken al wel tot resultaten geleid, want de toelichting vermeldt dat 'één van de conclusies is dat voor de aansluiting A15 de kosten rechtmatig ten laste van het plan Hoog Dalem gebracht kunnen worden'. Omdat de exacte kosten nog niet bekend zijn en als gevolg

daarvan de toerekening ook nog niet bekend is, had nog geen toerekening kunnen plaatsvinden. Bij de eerste herziening van het exploitatieplan zou 'de heffing' (zoals de bijdrage aan deze bovenplanse voorziening in de toelichting wordt genoemd) echter worden ingevoerd.

Appellanten hadden aangevoerd dat niet duidelijk was of fondsbijdragen deel uitmaakten van het exploitatieplan. Zij wezen er in dat verband op dat in de toelichting van het ontwerpexploitatieplan nog werd gesproken over fondsbijdragen, maar in de toelichting van het vastgestelde plan niet meer. Voor het geval fondsbijdragen deel zouden uitmaken van het exploitatieplan, verzetten zij zich daartegen, omdat 'ten behoeve van die kosten geen structuurvisie is opgesteld' (r.o. 2.24). Echter, op 3 maart 2009 had de raad de Structuurvisie 2015 vastgesteld. Raadpleging van dit document leert dat daarin onder de kop 'Bovenplanse verevening' is geschreven: 'In deze structuurvisie wordt geen gebruik gemaakt van de wettelijke mogelijkheden die de Wro biedt inzake kostenverhaal.' Vervolgens wordt onder de kop 'Bovenwijkse voorzieningen – mobiliteit' gerept over de 'overweging' om in verband met de vergroting van de verkeersdruk door de realisatie van de woningbouwlocatie Hoog Dalem een extra aansluiting op de A15 te realiseren en een bestaande aansluiting uit te breiden. Afgezien daarvan dat bovenplanse verevening toch echt iets anders is dan een bovenwijkse voorziening (bij een bovenwijkse voorziening gaat het om een concrete voorziening zoals limitatief vermeld in art. 6.2.5 Bro en niet om een saldering van kosten en opbrengsten tussen locaties onderling, terwijl bovendien voor het verhaal van de kosten van bovenwijkse voorzieningen geen structuurvisie is vereist), lijkt de aansluiting op de A15 inderdaad eerder een bovenwijkse voorziening te betreffen.

Tegen deze achtergrond is het zacht gezegd opmerkelijk dat de mededeling van de raad ter zitting 'dat bovenplanse kosten voor de aansluiting van de wijk op de A15 in de exploitatieopzet zijn opgenomen in de vorm van een fondsbijdrage' en dat 'voor de besteding hiervan aanwijzingen zijn opgenomen in de structuurvisie 2015 van 3 februari 2009' (r.o. 2.24.2) kennelijk door de Afdeling zonder meer voor juist wordt gehouden gezien de daaraan verbonden conclusie: 'Gelet hierop faalt het betoog dat de raad vanwege het ontbreken van een structuurvisie geen bovenplanse kosten heeft kunnen opnemen.' Naar onze mening had de Afdeling er juist aan gedaan om dit betoog van appellanten ruim op te vatten als een betwisting dat er ten behoeve van een bovenplanse verevening een *toereikende* structuurvisie voorhanden was, dat wil zeggen een structuurvisie die ten eerste het fonds had benoemd dat uit bijdragen uit onder meer de grondexploitatie Hoog Dalem zou (kunnen) worden gevoed en die ten tweede aanwijzingen zou hebben bevat voor de bestedingen ten laste van dat fonds. Het lijkt ons op grond van de inhoud van de Structuurvisie 2015 van de gemeente Gorinchem evident dat niet aan deze wettelijke vereisten wordt voldaan en dat de toelichting op het exploitatieplan niet aansluit op de tekst van de structuurvi-

sie. De Afdeling zou dit bij eigen onderzoek gemakkelijk zelf hebben kunnen constateren. Naar onze mening wreekt zich hier het feit dat een weerlegging ter zitting door de raad van een tegen een exploitatieplan gerichte beroepsgrond door de Afdeling al snel voor juist wordt gehouden indien de betrokken appellant die weerlegging niet ter plekke (gemotiveerd) weerspreekt of in twijfel trekt.

R.J. Lucassen en J. van Vulpen