

De Grondexploitatiewet

Als onderdeel van de nieuwe Wet ruimtelijke ordening is per 1 juli 2008 de zogeheten “Grondexploitatiewet” in werking getreden. Dit artikel bevat een beschrijving op hoofdlijnen van deze regeling, die voor gemeenten en grondexploitanten vergaande consequenties met zich brengt.

Inleiding

Grondexploitatie kan worden gedefinieerd als het (beter) geschikt maken van de grond voor toekomstige bestemmingen. Wanneer een bouwlocatie wordt (her)ontwikkeld, moeten door de overheid (omdat dit meestal een gemeente is, zal hierna verder worden gesproken van “de gemeente”) kosten worden gemaakt voor het bouwrijp maken van de gronden, de aanleg van nutsvoorzieningen en de inrichting van de openbare ruimte (wegen, bruggen, groenvoorzieningen en dergelijke). De gemeente wil die kosten begrijpelijkerwijs zo veel mogelijk verhalen op de eigenaren van gronden in zo’n gebied, indien en voor zover die gronden door dergelijke overheidsinvesteringen in waarde stijgen. Daarnaast heeft zo’n gemeente veelal de wens om aan de grondeigenaren die de nieuwe bestemmingen gaan realiseren voorwaarden te stellen aan de wijze waarop dat moet gebeuren (de zogeheten “regievoering”).

In beide opzichten – kostenverhaal en regievoering – beschikte de gemeente tot nu toe over beperkte middelen om haar doelstellingen te bereiken. Voor het kostenverhaal golden drie metho-

den: via gemeentelijke gronduitgifte, door middel van een exploitatieovereenkomst op grond van de gemeentelijke exploitatieverordening, en ten slotte door heffing van baatbelasting (een fiscaal instrument op grond van de Gemeentewet). Eigen gronduitgifte, waarbij in beginsel alle verwervings- en ontwikkelingskosten kunnen worden verdisconteerd in de uitgifteprijs, genoot vanuit de optiek van de gemeente de voorkeur (en dat zal in de toekomst niet anders zijn), maar daarvoor is het uiteraard wel nodig dat de gemeente de grond in eigendom heeft. Het heffen van baatbelasting is wegens zijn complexiteit en door de beperkingen die gelden voor het kostenverhaal een weinig populair middel gebleken.

Contractuele afspraken over kostenverhaal waren meestal wel te maken met grotere marktpartijen, bijvoorbeeld in het kader van een publiek-private samenwerking bij de ontwikkeling van een nieuwe bouwlocatie. Voor het sluiten van een exploitatieovereenkomst tussen een gemeente en een particuliere grondexploitant is echter wilsovereenstemming vereist, en niet zelden kreeg een gemeente te maken met partijen die niet wilden meewerken c.q. meebetalen (de zogeheten “free riders”). Bovendien, als er al de bereidheid bestond om zo’n overeenkomst aan te gaan, was het van diverse kostensoorten vaak niet duidelijk of die strikt juridisch beschouwd wel voor verhaal in aanmerking kwamen. Mede door de strenge eisen die de Hoge Raad stelde aan de inhoud en totstand-

coming van zo’n exploitatieovereenkomst, was deze vorm van kostenverhaal voor gemeenten dan ook niet optimaal.

De mogelijkheden voor een gemeente om in het kader van haar “regiefunctie” kwalitatieve eisen te stellen aan de uitvoering van het ruimtelijk beleid, waren in het verleden eveneens beperkt. Bestemmingsplannen geven immers slechts aan wat mag, niet wat moet. Weliswaar slaagden gemeenten er vaak wel in om door middel van zogeheten publiek-private samenwerkingsovereenkomsten met professionele ontwikkelaars de nodige afspraken vast te leggen over zaken als woningbouwcategorieën, prijscategorieën, fasering en dergelijke, maar er bestond twijfel of dergelijke afspraken in alle gevallen juridisch afdwingbaar waren.

Gelet op deze manco’s was het dan ook begrijpelijk dat gemeenten er sterk bij de wetgever op hebben aangedrongen het beschikbare instrumentarium voor kostenverhaal en regievoering bij de ontwikkeling van locaties waar anderen dan de gemeente de gronden in handen hebben, aanzienlijk te verbeteren.

Grondexploitatieregeling in de nieuwe Wro

De Wet ruimtelijke ordening die per 1 juli 2008 in werking is getreden, bevat een regeling inzake de grondexploitatie (in de wandeling ook wel Grondexploitatiewet genoemd, of kortweg: “GreX”). Deze beoogt de positie

van gemeenten tegenover particuliere grondexploitanten te versterken. Zo krijgen gemeenten de mogelijkheid om het verhaal van publieke kosten verband houdend met de ontwikkeling van een gebied, zo nodig af te dwingen. Daarnaast kan de gemeente met het oog op de gewenste inrichting van het gebied zogeheten locatie-eisen stellen, die in feite aangeven hoe de nieuwe bestemmingen moeten worden gerealiseerd. Ook wordt het voortaan mogelijk voor gemeenten om bindend vast te leggen welk percentage sociale woningbouw respectievelijk welk percentage zogeheten “vrije kavels” (bestemd voor particulier opdrachtgeverschap) binnen een plangebied wordt nagestreefd, en waar de daarvoor bestemde bouwkavels komen te liggen. De Grondexploitatiewet gaat vooral over de publiekrechtelijke bevoegdheden en verplichtingen van gemeenten ten aanzien van kostenverhaal en regievoering over de locatieontwikkeling: het zogeheten publiekrechtelijk spoor. Daarnaast biedt de wet echter de mogelijkheid aan gemeenten om hun doelstellingen op dit vlak in de contractuele sfeer te effectueren: het zogeheten privaatrechtelijk spoor.

Het publiekrechtelijke spoor: Het exploitatieplan

Tenzij de gemeente erin is geslaagd om met alle ontwikkelaars binnen het exploitatiegebied een grondexploitatieovereenkomst “nieuwe stijl” (zie verderop in dit artikel) te sluiten, zal zij vanaf 1 juli 2008 een zogeheten “exploitatieplan” moeten vaststellen dat als grondslag zal dienen voor met name het toekomstig kostenverhaal. Deze vaststellingsplicht geldt voor de in het exploitatieplan gelegen gronden waarop in de toekomst bepaalde bouwplannen kunnen worden gerealiseerd. Het gaat hierbij om bouwplannen voor:

- de bouw van een of meer woningen;
- de bouw van een of meer “andere

hoofdgebouwen” (niet zijnde woningen);

- de uitbreiding/verbouwing van een gebouw met ten minste 1000 m² of met een of meer woningen;
- een verbouwing van een gebouw ten behoeve van woondoeleinden, als daardoor maar tenminste 10 woningen worden gerealiseerd;
- een verbouwing van een gebouw ten behoeve van detailhandel, dienstverlening, kantoor- of horecadoeleinden, mits de oppervlakte van die nieuwe functies tenminste 1000 m² bedraagt;
- de bouw van kassen met een oppervlakte van tenminste 1000 m².

Het voorgaande komt erop neer dat vrijwel steeds wanneer het planologische besluit in bepaalde bouwmogelijkheden voorziet (hetgeen uiteraard meestal het geval is), de gemeente een exploitatieplan zal moeten vaststellen. De vaststelling geschiedt door de gemeenteraad of, krachtens delegatie, door het college van B&W. De vaststelling moet plaatsvinden gelijktijdig met de vaststelling van de ruimtelijke maatregel – in de meeste gevallen: een bestemmingsplan of projectbesluit – die realisatie van dergelijke bouwplannen op de in dat bestemmingsplan of

(of projectbesluit) wordt bestreken. Het gebied waarop het exploitatieplan betrekking heeft, zal veelal kleiner zijn dan het plangebied volgens het bestemmingsplan. Dat houdt verband met het feit dat in een gebied veelal percelen met reeds bestaande bebouwing voorkomen, welke bebouwing in het toekomstige plan zal worden gehandhaafd. Omdat ten behoeve van die bebouwing dan geen werken of werkzaamheden in de sfeer van de grondexploitatie meer behoeven plaats te vinden, dienen de desbetreffende percelen buiten het exploitatieplan (en de bijbehorende kaart) te worden gehouden. Het exploitatiegebied waarop het exploitatieplan betrekking heeft, kan echter niet groter zijn dan het plangebied dat door het bestemmingsplan wordt bestreken.

Het exploitatieplan bevat tenminste een kaart van het exploitatiegebied, een omschrijving van de werkzaamheden die moeten worden verricht voor respectievelijk het bouwrijp maken, de aanleg van nutsvoorzieningen en het inrichten van de openbare ruimte, en – het belangrijkste – een exploitatieopzet. Dit “minimumprogramma” kan worden uitgebreid met onder meer een kaart waarop het voorgenomen

“Vaststelling exploitatieplan vrijwel steeds verplicht.”

projectbesluit begrepen gronden mogelijk maakt.

Wordt er gewerkt met een globaal, nader uit te werken bestemmingsplan, of bevat het exploitatieplan een fasering – in welke gevallen nog geen bouwvergunning kan worden verleend – dan mag (en zal) het exploitatieplan eveneens globaal van opzet zijn. Een exploitatieplan kan ook worden opgesteld voor een deel van het gebied dat door een bestemmingsplan

grondgebruik en de gronden welke de gemeente beoogt te verwerven zijn aangegeven, als ook met kwalitatieve eisen aan de hiervoor genoemde werkzaamheden (de zogenaamde “locatie-eisen”).

Het gemeentebestuur kan binnen strikte grenzen besluiten de vaststelling van een exploitatieplan achterwege te laten. Dat mag namelijk alleen als:

- het kostenverhaal anderszins verze-

- kerd is (namelijk als de gemeente ofwel alle gronden in handen heeft of met alle grondeigenaren een overeenkomst heeft gesloten, zie hierna);
- het niet noodzakelijk is om hetzij een tijdvak vast te stellen waarbinnen de exploitatie van de gronden zal plaatsvinden, hetzij een fasering aan te brengen betreffende de uitvoering van werken/werkzaamheden, maatregelen en bouwplannen;
 - het niet noodzakelijk is om locatie-eisen te stellen;
 - het niet noodzakelijk is om de in het bestemmingsplan door middel van een percentage voorgeschreven woningbouwcategorieën nader op perceelsniveau uit te werken.

Het betreft hier een cumulatieve opsomming, met andere woorden: ook als maar ten aanzien van één van deze onderwerpen wél de noodzaak bestaat om daarvoor een regeling te treffen, is de gemeente steeds verplicht een exploitatieplan vast te stellen. Deze situatie doet zich, zoals uit het voorgaande volgt, al voor indien er één grondeigenaar/ontwikkelaar is die weigert met de gemeente een exploitatieovereenkomst aan te gaan. In het exploitatieplan kan worden bepaald dat het verboden is bepaalde werken of werkzaamheden uit te voeren totdat voor de betreffende gronden een uitwerking van het globale bestemmingsplan in werking is getreden (aanlegverbod).

Tenslotte moet het exploitatieplan jaarlijks worden herzien totdat de daarin voorziene werken e.d. zijn gerealiseerd. Bij die herziening moeten alle mee- en tegenvallers worden verwerkt, waardoor de eerdere ramingen gaandeweg plaats maken voor de werkelijk gerealiseerde kosten en opbrengsten. In het kader van de verplichte jaarlijkse herziening kan de gemeente uiteraard ook tot aanpassing besluiten van andere elementen uit het exploitatieplan, zoals bijvoorbeeld de kwalitatieve eisen

die aan de uit te voeren werken en werkzaamheden worden gesteld.

Exploitatieopzet

De exploitatieopzet – de verplichte financiële paragraaf en daarmee de kern van het exploitatieplan – moet bevatten: een raming van de kosten en de opbrengsten van de grondexploitatie, het tijdvak waarbinnen de grondexploitatie moet zijn voltooid, voor zover nodig een fasering (bijvoorbeeld: pas als de bouw mogelijkheden voor deelgebied A voor 80% zijn benut, kunnen bouwvergunningen worden verstrekt voor deelgebied B) en zo nodig koppelingen tussen de verschillende werken (denk aan een bepaling op grond waarvan de bouwvergunning voor een appartementencomplex langs een nieuwe weg pas kan worden verleend nadat eerst een geluidsscherm langs die weg is aangebracht). Een heel belangrijk onderdeel van de exploitatieopzet vormt de wijze van toerekening van de te verhalen kosten aan de verschillende gronden. Dit geschiedt via een omslagmethode met zogeheten gewichtsfactoren voor de verschillende uitgiftecategorieën, waardoor bijvoorbeeld gronden bestemd voor vrije-sectorbouw meer bijdragen in de kosten dan kavels waarop sociale woningbouw zal worden gerealiseerd. Zodoende is uit de exploitatieopzet de voor elke uitgiftecategorie verschuldigde exploitatiebijdrage af te leiden.

Zijn de verwachte opbrengsten gelijk aan of hoger dan de geraamde kosten, dan mag de gemeente in beginsel de

men. Overstijgen daarentegen volgens deze raming de kosten de opbrengsten, dan is de omvang van de verhaalde kosten beperkt tot de omvang van het totaal van de geraamde opbrengsten; als de gemeente haar plannen toch doorzet, komt het ingecalculeerde tekort voor haar rekening. De gemeentelijke ramingen hebben geen invloed op de door de ontwikkelaar na realisatie van de bebouwing daarvoor vast te stellen verkoopprijs. De exploitatieopzet heeft immers slechts tot doel dat de gemeente de door haar voor de ontwikkeling van het exploitatiegebied te maken c.q. gemaakte kosten kan verhalen.

Kostenverhaal

Indien de gemeente een exploitatieplan heeft vastgesteld, is zij verplicht de daaruit voortvloeiende exploitatiebijdrage in rekening te brengen aan degene die gebruik wil maken van een bouw mogelijkheid in het exploitatiegebied en die zich niet contractueel tegenover de gemeente heeft verplicht tot het betalen van een kostenbijdrage. Het kostenverhaal zelf vindt plaats door daartoe een financiële voorwaarde aan de bouwvergunning te verbinden. Niet-tijdige betaling van de verschuldigde exploitatiebijdrage kan leiden tot een bouwstop, invordering bij dwangbevel of zelfs intrekking van de bouwvergunning. Op die wijze is, langs publiekrechtelijke weg, het gemeentelijk kostenverhaal verzekerd.

Binnen drie maanden nadat de in het exploitatieplan voorziene werken en

“Kostensoortenlijst sluit discussie over kostenverhaal niet uit.”

kosten – doch niet meer dan overeenkomt met de raming – volledig op de bouw kavels verhalen; de gemeente mag de verwachte baten dus niet afro-

werkzaamheden zijn voltooid, dienen burgemeester en wethouders een afrekening van het exploitatieplan vast te stellen. Daarbij vindt een herbereke-

ning plaats van de exploitatiebijdrage die eerder via de bouwvergunning is betaald. Is de herberekende exploitatiebijdrage tenminste 5% lager dan het bedrag dat indertijd in rekening is gebracht, dan betaalt de gemeente het verschil – onder aftrek van die 5% – aan de vergunninghouder (of diens rechtsopvolger) terug.

Kostensoortenlijst

Het nieuwe Besluit ruimtelijke ordening (Bro) bevat onder meer een limitatieve lijst van verhaalbare kostensoorten: dit zijn de kosten die in elk geval voor verhaal in aanmerking komen en dus in de exploitatieopzet mogen worden opgenomen.

Daartoe worden gerekend de zogeheten “inbrengwaarden” van de in het exploitatiegebied gelegen gronden en daarnaast uiteraard de kosten die de gemeente in het kader van de grondexploitatie moet maken. Hierbij gaat het bijvoorbeeld om kosten van milieukundig bodemonderzoek en van bodemsanering, de kosten van archeologisch onderzoek, de kosten van aanleg van voorzieningen zoals riolering, groen, openbare verlichting en dergelijke, planontwikkelingskosten en planschadevergoedingen.

Ook kunnen kosten verband houdend met de aanleg van voorzieningen en werkzaamheden buiten het exploitatiegebied voor verhaal in aanmerking kunnen komen; denk daarbij aan maatregelen ter noodzakelijke compensatie van in het exploitatiegebied verloren gegane natuurwaarden, of ter opheffing of inperking van externe veiligheids- en geluidscontouren of stankcirkels.

Voor alle in principe verhaalbare kosten geldt, dat zij slechts dan in de exploitatieopzet mogen worden verwerkt indien de grondexploitatie nut ondervindt van de betreffende voorzieningen (het profijtbeginsel), de kosten veroorzaakt worden door de

grondexploitatie (causaliteitsbeginsel) en de toerekening van de kosten aan de exploitatie geschiedt naar evenredigheid van het genoten profijt (het proportionaliteitsbeginsel). Hoewel vanaf 1 juli 2008 nu dus duidelijk is welke kostensoorten de gemeente wel of niet in haar exploitatieopzet mag meenemen, sluit dat discussie over het

grond van de nieuwe Wro kan in het bestemmingsplan worden vastgelegd dat het totale, in het plangebied te realiseren woningbouwprogramma een bepaald percentage moet worden gerealiseerd in de sociale huur- of koopsector en/of in het kader van particulier opdrachtgeverschap (de zogeheten “vrije kavels”). Alleen wanneer

“Ruimtegebruikskaart kan sociale woningbouw qua aantallen en situering vastleggen.”

publiekrechtelijk kostenverhaal geenszins uit. De grondeigenaar kan immers bezwaar maken tegen de wijze waarop de gemeente de voor verhaal in aanmerking komende kosten heeft begroot en/of heeft toegerekend aan de grondpercelen in het exploitatiegebied

Locatie-eisen

De gemeente kan besluiten in het exploitatieplan eisen en uitvoeringsregels op te nemen voor de in het plan omschreven werken en werkzaamheden voor het bouwrijp maken van het exploitatiegebied, de aanleg van nutsvoorzieningen en het inrichten van de openbare ruimte: de zogeheten “locatie-eisen”. De aanleg van de openbare ruimte wordt – naast het bouwrijp maken van de bouw kavels – mede begrepen onder “het bouwrijp maken van het exploitatiegebied”. Niet duidelijk is of ook locatie-eisen kunnen worden gesteld ten aanzien van het woonrijp maken. De hier bedoelde uitvoeringsregels kunnen mede betrekking hebben op het in overeenstemming met de geldende aanbestedingsregels aanbesteden van de in het exploitatieplan voorziene werken en werkzaamheden.

Een bijzondere vorm van het stellen van locatie-eisen betreft de aanduiding van woningbouwcategorieën. Op

het bestemmingsplan dergelijke percentages vermeldt, kan daaraan in een exploitatieplan een uitwerking worden gegeven in die zin dat op de bijbehorende ruimtegebruikskaart op kavelniveau aantallen en situering worden vastgelegd. Wanneer de gemeente op een later moment deze gegevens wil aanpassen, dan zal zij daartoe het exploitatieplan moeten herzien.

Het privaatrechtelijke spoor

Het voorgaande zou de indruk kunnen wekken dat het kostenverhaal respectievelijk het stellen van locatie-eisen steeds via de publiekrechtelijke weg (namelijk door middel van het exploitatieplan) moeten worden geregeld. Het tegendeel is echter het geval. De wetgever heeft er namelijk uitdrukkelijk voor gekozen om de sinds jaar en dag beproefde methode van contractering met ontwikkelaars/grondexploitanten – “het vrijwillige, privaatrechtelijke spoor” – geen strobreed in de weg te leggen, en verwacht zelfs dat gemeenten in het gros van de gevallen erin zullen slagen op contractuele basis hun doelstellingen ten aanzien van kostenverhaal en locatie-inrichting te verwezenlijken; in die zin fungeert het door de Grondexploitatiewet gecreëerde publiekrechtelijk instrumentarium als “stok achter de deur”.

De gemeente heeft overigens niet de verplichting om te trachten eerst door middel van onderhandeling tot een exploitatieovereenkomst te komen, zij mag bij wijze van spreken direct naar het middel van het exploitatieplan grijpen. Verwacht wordt echter dat gemeenten in eerste instantie voor de

daarin geen bepalingen over kostenverhaal en kwalitatieve eisen mogen voorkomen die afwijken van wat daarover in het exploitatieplan is opgenomen. Een uitzondering geldt voor onderwerpen waarin het exploitatieplan niet voorziet of kan voorzien: daarover kunnen ook na vaststelling

de gemeente redelijkerwijs in een exploitatieplan zou kunnen opnemen); - het is toegestaan afspraken te maken over kwaliteitseisen die niet direct betrekking hebben op het bouwrijp maken, de inrichting van de openbare ruimte en de nutsvoorzieningen.

“Eerst onderhandelen wel aan te bevelen, maar niet verplicht voorgeschreven.”

contractuele weg zullen kiezen omdat daaraan belangrijke voordelen verbonden kunnen zijn, zoals een mogelijk hogere opbrengst voor de gemeente, zekerheid op korte termijn over de ontwikkeling, en het uitsparen van bestuurlijke lasten en procedures. Ook marktpartijen zullen er in beginsel de voorkeur aan geven door middel van onderhandelingen tot werkbare afspraken met de gemeente te komen. Dat biedt hen immers de mogelijkheid om tot “maatwerk” te komen, ook zij kunnen op die manier vroegtijdig zekerheid verkrijgen en bouwproductie veiligstellen, en ook zij zitten niet te wachten op het voeren van langdurige en kostbare gerechtelijke procedures met een niet zelden onzekere afloop.

Anterieure en posterieure overeenkomsten

Ten aanzien van de toekomstige grondexploitatieovereenkomsten moet onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds de overeenkomst die tot stand komt vóórdat een exploitatieplan wordt vastgesteld (de zogeheten “anterieure overeenkomst”), en anderzijds de overeenkomst die pas daarna wordt gesloten (de zogeheten “posterieure overeenkomst”).

De laatste categorie overeenkomsten is weinig problematisch in die zin dat

van het exploitatieplan nog afspraken worden gemaakt. Daarbij moeten uiteraard wél de bepalingen van andere wetten (bijvoorbeeld de Huisvestingswet) in acht worden genomen.

De anterieure overeenkomst zal daarentegen naar verwachting voor heel wat meer hoofdbrekens zorgen. Dit heeft te maken met het feit dat op dit moment nog niet duidelijk is wat precies de reikwijdte van deze contracteerbevoegdheid is, met andere woorden: wat mag een gemeente wel, en wat mag zij niet langs deze weg bewerkstelligen? Uiteindelijk zal de rechtspraak de gewenste duidelijkheid moeten bieden, maar het zal wel een paar jaar duren voordat het zover is. Vooralsnog kan met betrekking tot de anterieure overeenkomst het volgende worden vastgesteld:

- een gemeente mag (ook) afspraken maken over verhaal van kostensoorten die niet voorkomen op de hiervoor besproken limitatieve kostensoortenlijst;
- de criteria profijt, toerekenbaarheid en proportionaliteit die gelden voor de exploitatieopzet behorende bij het exploitatieplan hoeven niet te worden toegepast bij de bepaling van de hoogte van de kostenbijdrage (dit betekent dat hogere kostenbijdragen mogen worden overeengekomen dan

Voorts biedt de wet de mogelijkheid om in zo’n anterieure overeenkomst afspraken op te nemen over “financiële bijdragen aan ruimtelijke ontwikkelingen”. Dit biedt de gemeente een instrument om bijvoorbeeld in verband met een planologische wijziging ten behoeve van “rode functies” (bouwbestemmingen) te verlangen dat de betrokken marktpartijen andere maatschappelijk belangrijke functies zoals natuur, recreatie, waterberging, infrastructuur en culturele voorzieningen (mede-)financieren. De financiële bijdrage moet betrekking hebben op in een structuurvisie voorziene ruimtelijke ontwikkelingen buiten het eigen exploitatiegebied. Het gaat hier om een vorm van zogeheten “bovenplanse verevening”: de opbrengsten uit de grondexploitatie in het ene gebied worden ingezet ter dekking van exploitatiekosten in een ander exploitatiegebied: denk bijvoorbeeld aan de verwachte opbrengsten uit de ontwikkeling van een nieuw bedrijventerrein, die de herstructurering van een of meer verouderde bedrijfsterrainen elders financieel haalbaar moeten maken.

Samenvattend kan men stellen dat er geen concrete bovengrens is gesteld aan het anterieur contracteren: de gemeente mag duidelijk verder gaan voor wat betreft het kostenverhaal en het stellen van kwalitatieve eisen dan in het publiekrechtelijke spoor (exploitatieplan) mogelijk is. Wel is tijdens de parlementaire behandeling door de regering opgemerkt dat het niet de bedoeling is dat langs deze weg planologische wijzigingen door de marktpartijen worden “gekocht” en dat er ook

geen sprake mag zijn van een verkapte open-ruimteheffing. De regering wil niet weten van zogeheten "betaalplanologie" (lees: de initiatiefnemer kan van de gemeente de planologische medewerking verkrijgen die hij wil, mits hij ervoor betaalt), maar zeker voor wat betreft de tamelijk ongedefinieerde "financiële bijdrage aan ruimtelijke ontwikkelingen" ligt dat risico wel op de loer. Daarnaast dient een gemeente zich te realiseren dat zij haar contractvrijheid niet mag hanteren op een wijze die in strijd is met geschreven of ongeschreven regels van publiekrecht. Met dit laatste zijn de algemene beginselen van behoorlijk bestuur bedoeld. De rechter zal uiteindelijk in het concrete geval moeten bepalen, of die normen worden geschonden.

Verrekening

Indien eerst tussen de gemeente en een ontwikkelaar een grondexploitatieovereenkomst is gesloten en op een later tijdstip door de gemeente een exploitatieplan wordt vastgesteld op

rijker is dan wat zij eerder met een marktpartij is overeengekomen, dan kan de gemeente niet tot een "naheffing" bij die marktpartij overgaan. Uiteraard kunnen gemeente en ontwikkelaar een dergelijke verrekening (bij positieve dan wel negatieve verschillen) wel overeenkomen.

Verplichte kennisgeving van tot stand gekomen overeenkomsten

Van iedere gesloten exploitatieovereenkomst moet de gemeente publiekelijk kennis geven, en bovendien moet van iedere gesloten overeenkomst een aantekening worden gemaakt in het (openbaar) gemeentelijk bouwregister. De wettelijke verplichting tot publieke kennisgeving heeft echter uitsluitend betrekking op het feit dat er een overeenkomst is tot stand gekomen. Wil een derde-belanghebbende inzage in de inhoud van de overeenkomst, dan zal hij op grond van de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) de gemeente daarom moeten verzoeken. Hoewel de Wob openbaarmaking van documenten die betrekking hebben op een bestuur-

openbaarmaking van de inhoud van de overeenkomst haar toekomstige onderhandelingspositie tegenover andere ontwikkelaars in het exploitatiegebied zou schaden.

Rechtsbescherming

Het stelsel van rechtsbescherming in kwesties die de grondexploitatie betreffen is tamelijk gecompliceerd. Met uitzondering van geschillen naar aanleiding van een exploitatieovereenkomst, waarvoor men zich tot de burgerlijke rechter moet wenden, zullen geschillen door de bestuursrechter moeten worden beslecht. Van deze laatste mogelijkheid worden hier enkele voorbeelden gegeven.

Degene die een exploitatieovereenkomst met de gemeente heeft gesloten als ook de eigenaar van gronden gelegen in het exploitatiegebied kan bij de bestuursrechter in beroep komen tegen de vaststelling van een exploitatieplan, tegen een besluit om geen exploitatieplan vast te stellen, en tegen een besluit tot herziening van het exploitatieplan. Omdat het besluit tot vaststelling van een exploitatieplan tot stand komt met toepassing van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure, wordt de bezwaarfase overgeslagen en wordt het beroep rechtstreeks ingesteld. Bij welke rechterlijke instantie (rechtbank of Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State) het beroep moet worden ingesteld, is afhankelijk van de onderliggende ruimtelijke maatregel (bestemmingsplan of projectbesluit). Geen beroep staat open tegen een herziening van het exploitatieplan die slechts betrekking heeft op "niet-structurele" onderdelen daarvan. De houder van een bouwvergunning die het niet eens is met de daarbij vastgestelde exploitatiebijdrage, zal deze in bezwaar en eventueel (hoger) beroep bij de bestuursrechter kunnen aanvechten. Degene die houder was van de bouwvergunning (of diens rechtsopvolger) kan bij de bestuursrechter ageren

"De gemeente mag verder gaan voor wat betreft het kostenverhaal en het stellen van kwalitatieve eisen dan in het publiekrechtelijke spoor (exploitatieplan) mogelijk is."

grond waarvan kostenverhaal mogelijk is dat op een niveau (ver) onder dat van de anterieure overeenkomst uitkomt, kan de bij de overeenkomst betrokken ontwikkelaar volgens de wet geen aanspraak maken op gedeeltelijke terugbetaling van de door hem verschuldigde (en inmiddels wellicht voldane) exploitatiebijdrage.

Omgekeerd, als de gemeente op grond van het exploitatieplan tot een kostenverhaal gerechtigd wordt dat omvang-

rijke aangelegenheid (en als zodanig is de grondexploitatie zeker te kwalificeren) in beginsel verplicht stelt, is het de vraag of de gemeente die zo'n verzoek krijgt, daar steeds aan moet voldoen. De Wob biedt de gemeente namelijk mogelijkheden om zo'n verzoek te weigeren, met name als de economische en financiële belangen van de gemeente bij openbaarmaking zouden worden geschaad. Die situatie zal zich kunnen voordoen wanneer de gemeente door

als hij het niet eens is met de door burgemeester en wethouders na beëindiging van de exploitatie opgestelde afrekening en de daaruit eventueel voortvloeiende terugbetaling.

Overgangsrecht

Volgens de overgangsregeling behoren de bij de nieuwe Wro blijft de oude WRO gedurende de herzieningstermijn van 10 jaar (gerekend vanaf de datum van inwerkingtreding) van toepassing op een bestemmingsplan waarvan het ontwerp ter inzage is gelegd vóór 1 juli 2008. Wanneer een dergelijk plan op enig moment wordt herzien, zal dat in principe gepaard moeten gaan met de vaststelling van een exploitatieplan (tenzij het kostenverhaal anderszins verzekerd is, zie hiervóór).

Wanneer het bestaande bestemmingsplan een globaal, nader uit te werken plan betreft, waarbij aan de uitwerkingsplicht nog niet is voldaan op 1 juli 2008, dat kan niet gelijktijdig met het desbetreffende uitwerkingsplan een exploitatieplan worden vastgesteld, omdat een exploitatieplan nu eenmaal niet voor het eerst aan een uitwerkingsplan kan worden gekoppeld. Als een gemeente in de situatie van een eerst na 1 juli 2008 uit te werken moederplan toch een exploitatieplan voor de daarin begrepen gronden wenst vast te stellen, dan kan dat alleen wanneer zij eerst het moederplan herziert, waarbij gelijktijdig met die planherziening het exploitatieplan wordt vastgesteld.

Een gemeentelijk structuurplan volgens de oude WRO wordt per 1 juli 2008 aangemerkt als een gemeentelijke structuurvisie volgens de nieuwe Wro. In principe hoeft de gemeente dus niets aan dat document te veranderen. Maar als zij voor zich zelf de mogelijkheid wil creëren om in de toekomst tot bepaalde vormen van kostenverhaal te komen, dan zal zij die structuurvisie toch in een aantal opzichten moeten aanpassen. Zo biedt de wet de moge-

lijkheid om bovenplanse kosten voor meerdere locaties in de exploitatieopzet op te nemen in de vorm van een fondsbijdrage, op voorwaarde dat voor die locaties een structuurvisie is vastgesteld die aanwijzingen geeft over de bestedingen die ten laste van het fonds kunnen komen. De gemeente zal de desbetreffende locaties alsmede dergelijke aanwijzingen omtrent de besteding dus moeten opnemen/verwerken in de structuurvisie. En wanneer de gemeente van haar contractspartij bij een anterieure grondexploitatieovereenkomst een financiële

toelatingsplanologie ("het bestemmingsplan bepaalt wat mag, niet wat moet") naar ontwikkelings- of sturingsplanologie (het exploitatieplan bepaalt hoe en wanneer het ruimtelijk beleid moet worden uitgevoerd). Voor wat betreft het verhaal van kosten verbonden aan het bouwrijp maken van ontwikkelingslocaties heeft de wetgever bewust gekozen voor een gemengd systeem, waarin de publiek-rechtelijke weg pas behoeft te worden ingeslagen als het de gemeente niet is gelukt om op contractuele basis haar doelstellingen te bewerkstelligen. De

"Het bestemmingsplan bepaalt wat mag, niet wat moet."

bijdrage aan ruimtelijke ontwikkelingen verlangt, zal zij die ruimtelijke ontwikkelingen in de structuurvisie moeten hebben benoemd (en gemotiveerd). Omdat een dergelijke verhaalsmogelijkheid in het verleden niet bestond, zal de gemeente haar tot structuurvisie omgedoopte structuurplan hierop moeten aanpassen.

De nieuwe Wro verplicht de gemeente niet langer tot het vaststellen van een exploitatieverordening. Het is een gemeente echter niet aan te bevelen om de bestaande exploitatieverordening (oude stijl) nu maar in te trekken. Deze bestaande verordening blijft namelijk van toepassing op exploitatieovereenkomsten gesloten vóór 1 juli 2008, alsmede op overeenkomsten die na 1 juli 2008 worden gesloten ter uitvoering van een bestemmingsplan waarvan het ontwerp vóór 1 juli 2008 ter inzage is gelegd.

Conclusies

Met de introductie van een grondexploitatieregeling in de nieuwe Wro is er een belangrijke verschuiving opgetreden van de tot voor kort heersende

wetgever heeft de gemeenten op dit punt een grote mate van contractsvrijheid gelaten en uiteindelijk zal de rechter in de loop der tijd duidelijkheid moeten scheppen over de vraag, waar die contractsvrijheid precies haar begrenzing vindt. De gemeente heeft met de limitatieve kostensoortenlijst en het via de bouwvergunning af te dwingen kostenverhaal veel meer dan voorheen de zekerheid dat zij haar investeringen in locatieontwikkelingen zal kunnen omslaan over de grondeigenaren die van die investeringen baat ondervinden. De gemeente zal hiervoor wel een zeker wisselgeld moeten betalen in de vorm van een grotere transparantie ten aanzien van het gemeentelijk grond(prijs)beleid.

mr. R.J. (Robert) Lucassen
Real Estate
T + 31 (0)30 2121 547
E robert.lucassen@cms-dsb.com