

TBR 2008/189

# Kostenverhaal en locatie-eisen op grond van de Grondexploitatiewet: plus ça change, plus c'est la même chose

Mr. drs. M.M.H.G. Kwint en dr. A.R. Neerhof<sup>1</sup>

## 1. Inleiding

Op 1 juli 2008 is de Grondexploitatiewet als afdeling 6.4 van de nieuwe Wro in werking getreden. Met de Grondexploitatiewet wordt beoogd een publiekrechtelijk instrumentarium te bieden voor kostenverhaal en locatie-eisen bij particuliere grondexploitatie.<sup>2</sup> Aan de bouwvergunning kan een exploitatiebijdrage worden gekoppeld (art. 6.17 lid 1 Wro). Wordt deze niet voldaan dan kan de bouw worden opgeschort (art. 6.21 Wro). Hiermee wordt tegemoet gekomen aan de oude wens om een adequate financiële regeling voor kostenverhaal te treffen. Verder kunnen in een bestemmingsplan verplichte locatie-eisen (sociale woningbouw of kavels voor particulier opdrachtgeverschap) worden opgenomen. Het gebruik van privaatrechtelijke afspraken om het kostenverhaal te bewerkstelligen en om de uitvoering van het bestemmingsplan aan te sturen blijft de voorkeur van het kabinet verdienen, maar het is de bedoeling om met het nieuwe publiekrechtelijk instrumentarium een stok achter de deur te hebben als de privaatrechtelijke afspraken niet tot stand komen.

Reden voor de Grondexploitatiewet is een (heel) oud gevoel dat bij een particuliere exploitatie het kostenverhaalproblematiek en locatie-eisen onvoldoende geregeld waren. In de aanloop naar de Grondexploitatiewet is echter weinig discussie terug te vinden over de (oude) mogelijkheden om kostenverhaal en locatie-eisen af te dwingen. Waren deze werkelijk zo ontoereikend? Het ultieme dwangmiddel om een bestemming af te dwingen en in voorkomende gevallen om kosten verhaald te krijgen is van oudsher de onteigening. Een particuliere eigenaar kan zich verweren door aan te voeren dat hij

de bestemming zelf wil realiseren, het zogenaamde beroep op zelfrealisatie. Uit de Ontheffingswet is af te leiden wanneer een particuliere realisatie van een gewenste bestemming mogelijk is. Leidt de Grondexploitatiewet werkelijk tot verbeteringen in de mogelijkheden van zelfrealisatie door particulieren en/of tot een versterking van de positie van een gemeentebestuur dat een bepaalde bestemming wil realiseren? Zal het gemeentebestuur er in bepaalde opzichten al dan niet op vooruitgaan?

Om deze vragen goed te kunnen beantwoorden, moet naar een aantal zaken worden gekeken. In de eerste plaats is van belang in hoeverre een gemeentebestuur onder de oude wetgeving en onder de Grondexploitatiewet de haar voorgestane wijze van planvorming kon/kan afdwingen. Deze vraag behandelen wij in paragraaf 2. In de tweede plaats is relevant welke mogelijkheden er voorheen waren en nu zijn de kosten, die de gemeente ten behoeve van de exploitatie van een bestemming maakt, goed op particulieren te verhalen. Deze vraag wordt in paragraaf 3 behandeld. Tenslotte is van belang of de procedures onder de Grondexploitatiewet het mogelijk maken om gemakkelijker doelstellingen van planologisch beleid te realiseren (paragraaf 4). Het zal blijken dat de Grondexploitatiewet alleen een betere wettelijke inbedding van kostenverhaal en locatie-eisen biedt. Inhoudelijk zal de Grondexploitatiewet echter weinig vernieuwend zijn. Het 'oude' stelsel gaf (en geeft nog steeds) evenveel houvast voor gemeenten om kostenverhaal en locatie-eisen af te dwingen. Er zijn tenslotte grote vraagtekens te stellen bij alle procedures die de Grondexploitatiewet met zich mee gaat brengen.

1 Menzo Kwint is werkzaam als ontwikkelaar bij Kennemerland Beheer B.V. en Richard Neerhof als universitair hoofddocent staats- en bestuursrecht aan de Vrije Universiteit te Amsterdam. Dit artikel is een bewerking van de scriptie geschreven door Menzo Kwint aan de Open Universiteit. Richard Neerhof was zijn scriptiebegeleider.

2 Memorie van Toelichting *Kamerstukken II* 2005/06, 30 218, nr. 3, hierna MvT, p. 2.

## 2. De sturing en wijze van planuitvoering

### 2.1 Het beroep op zelfrealisatie

Onteigening is het middel waarmee een gemeente een onwillige eigenaar kan dwingen om, hetzij afstand te doen van zijn eigendom, hetzij zich alsnog te schikken naar de gemeentelijke plannen door de bestemming zelf te realiseren (het zelfrealisatiebeginsel).<sup>3</sup> De Kroon geeft uiteindelijk een inhoudelijke beoordeling van het zelfrealisatie verweer.<sup>4</sup> Uit de vele Koninklijke Besluiten is een aantal criteria af te leiden<sup>5</sup>:

1. de mogelijkheid en bereidheid van een eigenaar tot zelfrealisatie;
2. of de gemeente voldoende inzicht heeft gegeven in de door haar voorgestane wijze van planontwikkeling en uitvoering;
3. het publieke belang van de planontwikkeling.

#### 2.1.1 Een eigenaar is niet bereid en in staat tot zelfrealisatie

Als de betrokkene bereid en in staat is tot zelfrealisatie, is onteigening niet aan de orde.<sup>6</sup> In verschillende Kroonbesluiten komt de positie van de eigenaar of zelfrealisator aan bod. In dit verband zijn drie criteria relevant: i- zijn hoedanigheid, ii- de ligging van zijn eigendom en iii- de inhoud van de overgelegde plannen.

##### *i- Hoedanigheid eigenaar*

Een potentiële zelfrealisator moet in redelijkheid aantonen dat hij voldoende kennis, kunde en financiële middelen in huis heeft om de voorgenomen bestemming te realiseren. Hij mag gebruik maken van de kennis en kunde van een derde, mits dit contractueel voldoende is vastgelegd.<sup>7</sup> De eigenaar

hoeft niet separaat een selectieprocedure te winnen om als het ware zijn kennis en kunde aan te tonen.<sup>8</sup>

##### *ii- Ligging grondeigendommen*

De omvang van het eigendom moet voldoende groot zijn om zelfstandig de beoogde bestemming te kunnen realiseren. Versnipperde eigendommen zullen in het algemeen onvoldoende volume bieden voor een zelfstandige realisatie.<sup>9</sup> De potentiële zelfrealisator zal zich moeten verzekeren van de medewerking van derde eigenaren indien derde gronden benodigd zijn.<sup>10</sup> Het gemeentebestuur kan niet gedwongen worden om aan een inbreng of ruil mee te werken.<sup>11</sup>

Sommige werken lenen zich uit een oogpunt van kosten, verkaveling en efficiencyvoordelen het meest om als totaliteit gerealiseerd te worden. Het belang van de samenhang van de projectontwikkeling en de efficiency van een groter complex zal snel prevaleren boven het particuliere belang van een eigenaar.<sup>12</sup> De (relatieve) grootte van de eigendom kan cruciaal zijn, het perceel moet voldoende groot zijn om fysiek een zelfstandige realisatie mogelijk te maken.

##### *iii- Plannen van de eigenaar/of zelfrealisator*

De plannen en de bereidheid van de zelfrealisator om zich te conformeren aan de voorgestane wijze van planuitvoering is essentieel. Hieronder valt ook het indienen van een aanvraag voor een bouwvergunning, het vrijmaken van het gebouw van huurders, het voeren van overleg met de gemeente en het stellen van bankgaranties.<sup>13</sup> Ook de bereidheid om een exploitatieovereenkomst te sluiten of een exploitatiebijdrage te leveren is van belang. Dat geldt tevens voor de bereidheid zich te conformeren aan (inter)gemeentelijke grondprijzen, het (inter)

3 De mogelijkheid tot onteigening ten behoeve van een bouwplan en/of volkshuisvestingsdoelen (titel IV Onteigeningswet) door de (gemeentelijke) overheid vindt haar grondslag in art. 79 Onteigeningswet.

4 Zie bijvoorbeeld KB 6 april 2006, Hof van Twente, *Stcrt.* 6 april 2006 voor de standaard overwegingen van de Kroon.

5 P.S.A. Overwater en C.A.A. Westendorp-Frikke, Handboek administratie onteigeningsprocedure, Reeks Agrarisch recht deel 11, Koninklijke Vermande 2004, p. 71.

6 Een gemeentebestuur moet op basis van een onderzoek zelf vaststellen of zelfrealisatie haalbaar is. Is onvoldoende gemotiveerd waarom zij niet haalbaar is, dan zal goedkeuring voor onteigening door de Kroon onthouden worden. De Kroon kan het beroep op zelfrealisatie ruim interpreteren. KB 14 september 2001, Arnhem, *Stcrt.* 4 oktober 2001.

7 Zie bijvoorbeeld KB 22 december 2006, Vianen, *Stcrt.* 10 januari 2007.

8 KB 3 april 1996, Dordrecht, *Stcrt.* 1996 nr. 90 en Hoge Raad 27 oktober 1999, NJ 1999, 819. Naar aanleiding van dit arrest meent J.F. de Groot, 'Grondexploitatiewet, zelfrealisatie en onteigening', *Vgr.* 2005-6, p. 187-199 dat een op voorhand voorgeschreven privaatrechtelijke samenwerkingsvorm nog niet behoort tot de door de gemeente voorgestane wijze van planuitvoering.

9 Zie bijvoorbeeld KB 23 september 2005, Heerlen, *Stcrt.* 10 oktober 2005 met noot van B.S. Ten Kate, *BR* 2006, p. 363-368 of KB 20 oktober 2006, Hoogeveen, *Stcrt.* 2 november 2006 of KB 16 september 2005, Amsterdam, *Stcrt.* 30 september 2005.

10 KB 29 april 2005, Twenterand, *Stcrt.* 17 mei 2005 of KB 10 december 2007, Geldermalsen, *Stcrt.* 27 december 2007.

11 KB 15 mei 2001, 's Gravenhage, *Stcrt.* 18 juni 2001 of KB 14 augustus 2003, Oostzaan, *Stcrt.* 19 september 2003 of KB 14 september 2001, Oss, *Stcrt.* 2 oktober 2001 of KB 18 januari 2008, Amsterdam, *Stcrt.* 5 februari 2008.

12 Zie omschrijving bouwbelang in KB 8 mei 2006, Hellendoorn, *Stcrt.* 17 mei 2006 of KB 29 februari 2008, Venlo, *Stcrt.* 20 maart 2008.

13 Zie bijvoorbeeld KB 7 mei 2007, Hoorn, *Stcrt.* 11 juni 2007.

gemeentelijke uitgiftebeleid<sup>14</sup> en/of subsidievoorwaarden.<sup>15</sup>

Vaak wordt door de Kroon alleen goedkeuring verleend aan de onteigening van (delen van) gronden waaraan openbare functies zijn toebedeeld. De overige gronden kunnen dan door de zelfrealisator ontwikkeld worden. De openbare ruimte of de infrastructuur dient (veelal) in het belang van een doelmatige uitvoering van het bestemmingsplan als één geheel gerealiseerd te worden. In dergelijke Kroonbesluiten is ons inziens het doel van de zelfrealisator bereikt: ontwikkeling en realisatie op eigen grondgebied voor de hem interessante functies/bestemmingen.<sup>16</sup>

### 2.1.2 Een gemeente heeft voldoende inzicht gegeven in de door haar voorgestane wijze van planontwikkeling en uitvoering

#### *De voorgestane wijze van planuitvoering*

De Kroon<sup>17</sup> eist een behoorlijke mate van inzicht in door de gemeente voorgestane wijze van planuitvoering. Een beleidsvisie kan/kon worden verwoord in het bestemmingsplan (eindplan, globaal bestemmingsplan of uitwerkingsplan), in de bijbehorende toelichting of bij afzonderlijk raadsbesluit. De voorgestane wijze van planuitvoering zal blijken uit (bestemmingsplan) kaarten, een toelichting, planvoorschriften, een beschrijving in hoofdlijnen in de WRO (oud)<sup>18</sup>, een beeldkwaliteitsplan, een integraal Masterplan, een verkavelingschets, een brochure al dan niet als onderdeel of in nauwe samenhang met een bestemmingsplan, een concept uitwerkingsplan, enz.

Deze stukken vormen de basis voor de onteigening. De gemeente heeft veel invloed op de verkaveling, het aantal woningen, het soort woningen in ruim-

telijke zin (vrijstaand, gestapeld, etc.), het soort bedrijven, de kwaliteit van het openbaar gebied en het uiterlijk van de te bouwen bouwwerken. De uitwerking van de bestemming vindt haar afronding in de toetsing van de bouwaanvraag aan art. 44 Woningwet. Op dat moment vindt in feite de toets van de zelfrealisatie plaats: is datgene wat wordt ingediend aan te merken als de realisatie van de in het bestemmingsplan vastgelegde bestemming? Voldoet de aanvraag niet aan de limitatieve eisen van art. 44 Woningwet, dan is er geen plaats meer voor een realisatie van de bestemming door de particulier.

#### *Nadere invulling wijze van planuitvoering*

In de praktijk is een belangrijke vraag in hoeverre het gemeentebestuur beleidsmatige doelstellingen die buiten het toetsingskader van art. 44 Woningwet vallen, verwezenlijkt kan krijgen. Wat is de betekenis ervan voor de zelfrealisator? Wij kunnen hierbij denken aan de reeds genoemde gronduitgifteprezen, maar ook aan toewijzingscriteria voor bedrijven en woningen, het percentage sociale bouw in een nieuwbouwwijk, parkeerwensen, milieubeleidsplannen, en dergelijke. Zo zijn in vele (grootschalige) nieuwbouwplannen percentages aan sociale woningbouw of bijvoorbeeld particulier opdrachtgeverschap vastgelegd. Dergelijke beleidswensen konden als onderdeel van het bestemmingsplan worden opgenomen in de beschrijving in hoofdlijnen (art. 12, eerste lid, Bro (oud)).<sup>19</sup>

Beleidsdoelstellingen op het gebied van de volkshuisvesting konden/kunnen ook worden gerekend tot de voorgestane wijze van planuitvoering.<sup>20</sup> Woningcategorieën hoorden onder de WRO (oud) niet thuis in een bestemmingsplan. Bepalingen over woningdifferentiatie waren namelijk ruimtelijk niet relevant. Maar het belang van de volkshuisvesting mocht/mag wel weer worden meegenomen in de uitvoering van het bestemmingsplan<sup>21</sup> en mocht/mag daarom ook (mede) ten grondslag liggen aan

14 KB 20 januari 2001, Noordwijk, *Stcrt.* 19 februari 2001 of KB 6 februari 2001, Duiven, *Stcrt.* 5 maart 2001 of, KB 19 maart 2004, Eindhoven, *Stcrt.* 4 mei 2004, KB 29 april 2005, Twenterand, *Stcrt.* 17 mei 2005, KB 28 november 2006, Lingewaard, *Stcrt.* 5 december 2006. De uitgifteprezen zijn niet aangevochten door de zelfrealisatoren. Dit had een interessante discussie kunnen zijn.

15 KB 15 juli 1998, Harlingen, *Stcrt.* 1998. Het KB vermeldt (helaas) niet welke voorwaarden verbonden waren aan de subsidieverlening.

16 KB 8 september 2000, Epe, *Stcrt.* 10 oktober 2000, KB 28 november 2000, Echteld, *Stcrt.* 20 december 2000, KB 20 januari 2001, Noordwijk, *Stcrt.* 19 februari 2001, KB 6 maart 2001, Hoogezand-Sappemeer, *Stcrt.* 26 maart 2001 of KB 23 september 2005, Heerlen, *Stcrt.* 10 oktober 2005 met noot van B.S. Ten Kate, *BR* 2006, p. 363-368 of KB 6 april 2006, Hof van Twente, *Stcrt.* 6 april 2006.

17 Bijvoorbeeld KB 6 februari 2001, Duiven, *Stcrt.* 5 maart 2001 of KB 6 maart 2001, Hoogezand-Sappemeer, *Stcrt.* 26 maart 2001.

18 De Wro kent de BiH niet meer. Zie verder noot 36.

19 A.W. Klaassen, E.A.M. Adank, E. Harleman en T.H.H.A. van der Schoot, *Praktijkboek Bestemmingsplannen*, Elsevier 2001, p. A-1-bih-7 (losbl.).

20 E.W.J. de Groot en G.A. van der Veen, 'Contracteren over ruimtegebruik en publiekrechtelijke bevoegdheden; wat kan en wat kan niet', *BR* 2003, p. 649-662.

21 Deze sturing in het kader van de uitvoering van een bestemmingsplan vertoont overeenkomsten met de sturing met gemaximeerde grondprijzen bij de uitgifte van bedrijventerreinen.

een onteigeningsbesluit. Een volkshuisvestelijk beleid moe(s)t wel vooraf kenbaar zijn.<sup>22</sup>

#### *De rechterlijke toetsing van de voorgestane wijze van planuitvoering*

De Kroon kent een gemeente een grote mate van vrijheid toe in de vaststelling van de voorgestane wijze van planuitvoering. Ook de rechter toetst hier marginaal, zij het dat het aantal gewezen arresten van de Hoge Raad, waarin het zelfrealisatiebeginsel aan de orde is, miniem is.<sup>23</sup> Als kanttekening op de marginale toetsing van de voorgestane wijze van planuitvoering past het KB Venray 2004 en de daaropvolgende procedure bij de Rechtbank Roermond en later het Hof Den Bosch.<sup>24</sup> Centraal stond het particuliere opdrachtgeverschap.<sup>25</sup> Regelmatig maken gemeentebesturen in toelichtingen bij bestemmingsplannen duidelijk dat wordt gestreefd naar een ontwikkeling waarbij individuele kopers van kavels in samenwerking met door hen zelf te selecteren architecten en aannemers een vrijstaande woning mogen bouwen. De randvoorwaarden, waarbinnen de woning gerealiseerd mag worden, moeten niet zodanig beknellend zijn dat feitelijk geen sprake meer is van eigenbouw. Anders voldoet een projectmatige aanpak (met keuzemogelijkheden). De koper moet daadwerkelijk zeggenschap over de invulling, uiterlijk en bouw van de woning hebben.<sup>26</sup>

#### *Kenbaarheidseis*

Voor zover de stukken waarin de wijze van planuitvoering is neergelegd incompleet zijn, niet aanwezig zijn of niet ter inzage hebben gelegen, zal door

de Kroon goedkeuring aan de onteigening onthouden worden. De reden is dat dan onvoldoende inzicht is gegeven in de voorgestane wijze van planuitvoering.<sup>27</sup> Goedkeuring wordt ook onthouden als de feitelijke uitvoering blijkt af te wijken van de in de stukken neergelegde beoogde uitvoering.

### 2.1.3 Publiek belang en urgentie

Het publieke belang wordt niet als zodanig gedefinieerd. Wij hebben gezien dat bij de opstelling van de voorgestane wijze van planuitvoering de gemeente een grote vrijheid kent.<sup>28</sup> De Kroon respecteert deze vrijheid in beginsel. Het vastleggen/vaststellen van het algemene belang ligt primair bij de gemeente, mits zij in redelijkheid tot de haar gekozen vorm heeft kunnen komen.<sup>29</sup>

Tot de wijze van planuitvoering behoort ook de fasering en de tijdige realisatie van de voorgenomen bestemmingswijziging, kortom de regiefunctie. Zo is het voldoende dat de gemeente het voornemen heeft om binnen vijf jaar met de realisatie van het plan te starten.<sup>30</sup> De definitie van de regiefunctie is uitgebreid aan de orde geweest tijdens de behandeling van de Wet voorkeursrecht gemeenten, waarin onder meer gesteld werd dat: 'garanties dat de uitvoering door derden tijdig en kwalitatief voldoende tot stand zal komen zijn in de praktijk lastig te bedingen'.<sup>31</sup> Dit is een miskenning van de mogelijkheden van een onteigeningsprocedure. Het zich niet willen onderwerpen aan deze regiefunctie levert een titel voor onteigening op.<sup>32</sup>

22 HR 4 november 2005, nr. C0/229 HR(1416) (*Kurstjens/Helmond*). KB 19 maart 2007, Haarlem, *Stcrt.* 19 maart 2007 of KB 15 april 2008, Amersfoort, *Stcrt.* 24 april 2008.

23 HR 9 februari 2000, nrs. 1272, 1273, 1274, 1275, 1276, resp. LJN: AA4852, AA4851, AA4850, AA 4849 en AA4848 (*Strijpse Kampen/Eindhoven en Oirschot*) of HR 27 oktober 1999, NJ 1999, 819 Via [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) zijn er geen tien te vinden, waarvan vijf één en dezelfde onteigening betrof.

24 KB 6 mei 2004, Venray, *Stcrt.* 24 mei 2004 met noot van B.S. Ten Kate, *BR* 2004, p. 975-980 met later Rb. Roermond 13 april 2005, 64200/HA ZA 04-920 LJN:AT4380 en het arrest van het Hof 's-Hertogenbosch 25 juli 2006, C0500980, LJN: AY9436.

25 *Kamerstukken II* 30 218 nr. 6, p. 19.

26 Zie ook J.F. de Groot, 'Grondexploitatiewet, zelfrealisatie en onteigening', *Vgr.* 2005/6, p. 191. In hoger beroep bij het Hof werd de onteigening alsnog weer goedgekeurd. Principieel wordt door het Hof erkend dat particulier opdrachtgeverschap een publiek belang dient, en als zodanig is onteigening voor de bewerkstelling van de voorgenomen planuitvoering een toegelaten instrument. De zelfrealisatoren hebben te laat - pas tijdens de gerechtelijke fase van de onteigeningsprocedure - bedenkingen tegen de gemeentelijke zienswijze naar voren gebracht, welke tot een andere conclusie zouden hebben kunnen leiden. Aan een inhoudelijke toets van de in dit concreet voorgestane wijze van invulling van het particulier opdrachtgeverschap, zoals door de Rechtbank verricht is, komt het Hof dan ook niet toe. Dat is jammer.

27 Bijvoorbeeld KB 15 januari 2007, Alkemade, *Stcrt.* 24 januari 2007.

28 De gemeenschap moet aantoonbaar gebaat zijn. Daartoe behoort onder andere de uitvoering van een bestemmingsplan of een concreet bouwplan. Zie VROM, *Onteigeningswet, Handreiking voor de praktijk 2006*, p. 7-8 of bijvoorbeeld KB 20 maart 2008, Nijmegen, *Stcrt.* 7 april 2008.

29 Zie in dit kader het algemene belang van de onteigening volgens R. Mellenbergh en B.J. Schueller, 'De mogelijkheden van afschaffing of beperking van het zelfrealisatiebeginsel', *BR* 2006-10, p. 888. Zie ook noot 22.

30 KB 1 december 2005, Tilburg, *Stcrt.* 13 december 2005 of KB 23 september 2005, Heerlen, *Stcrt.* 10 oktober 2005 met noot van B.S. Ten Kate, *BR* 2006, p. 363-368.

31 *Kamerstukken II* 1994/95, 24 235, nr. 3, p. 4.

32 KB 22 december 2006, Vianen, *Stcrt.* 10 januari 2007.

## 2.2 Sturing van de planuitvoering onder de Grondexploitatiewet

### 2.2.1 Toepassing Grondexploitatiewet

Het gebruik van een exploitatieplan zal verplicht zijn indien het beoogde bouwplan een bouwplan is in de zin van art. 6.12 Wro jo art. 6.2.1 Bro. Genoemd worden bouwprojecten/plannen van tien woningen of meer, de realisatie, uitbreiding of functiewijziging van gebouwen van meer dan 1.000 m<sup>2</sup>. De drempel voor toepasselijkheid van de Grondexploitatiewet zal met deze criteria laag komen te liggen. Het exploitatieplan kan alsdan alleen achterwege gelaten worden indien het verhaal van kosten van de grondexploitatie of de aan het plan gestelde eisen anderszins verzekerd zijn (art. 6.12 lid 2 Wro).

### 2.2.2 Inhoud exploitatieplan

Art 6.13 lid 1 Wro noemt de verplichte onderdelen van een exploitatieplan. Een exploitatieplan bevat een kaart en de omschrijving van werken en werkzaamheden voor het bouwrijp (inclusief woonrijp) maken van het exploitatiegebied, de aanleg van nutsvoorzieningen en de inrichting van de openbare ruimte. Het exploitatieplan is ook een fasering van de uitvoering van de verschillende onderdelen. Art. 6.13 lid 2 Wro noemt de facultatieve onderdelen van het exploitatieplan. Hiermee wordt feitelijk de positie van zelfrealisatoren vastgelegd. Een exploitatieplan kan een kaart bevatten, waarop opgenomen staat welke gebiedsdelen van het exploitatiegebied door de gemeente verworven zullen worden. De mogelijkheid bestaat om een kaart vast te stellen met het voorgenoemde grondverbruik. In een (uitgewerkte) plankaart moet duidelijk zijn neergelegd wat de definitieve bestemming wordt van de gronden: bijvoorbeeld sociale woningbouw of vrije sector, eengezinswoningen of kantoren (art. 6.13 lid 2 onder a Wro). Het is volgens de memorie van toelichting een oude wens van gemeenten om integraal in het bestemmingsplan locaties aan te geven waar sociale woningbouw dan wel kavels voor particuliere opdrachtgevers gerealiseerd gaan worden.<sup>33</sup> De Grondexploitatiewet maakt de opname van woningbouwcategorieën in het bestemmingsplan als (locatie)eis mogelijk (art. 6.13 lid 2 onder d Wro jo art. 6.2.10 Bro). Daarvoor is niet vereist dat aan het bestemmingsplan een exploitatieplan is gekoppeld. Er kan worden volstaan met percentages sociale woningbouw en/of particuliere kavels in een (nog uit te werken) bestemmingsplan.<sup>34</sup> Maar met de vaststelling van percentages woningbouwcategorieën is de concrete uitvoering (nog) niet verzekerd. Daar-

voor is een uitwerking nodig naar deelgebieden. Gelden dan de percentages voor iedere uitwerking/deelplan afzonderlijk? Of moet voorafgaand per deelplan (latere afzonderlijke uitwerkingen) reeds inzicht verschafft worden in de percentages? Voor een goede toepassing van dergelijke eisen en wensen zal in een vroeg stadium door de opstellers van het bestemmingsplan over deze vragen nagedacht moeten worden. Het moet de zelfexploitant bekend zijn wat van hem gevraagd gaat worden op zijn (toevallige) positie binnen het gehele exploitatieplan.<sup>35</sup> Dit brengt ons op de grondpositie van de zelfexploitant.

### 2.2.3 De indiener van de bouwaanvraag en zijn grondpositie

In het verlengde hiervan moet geconstateerd worden dat de grondpositie van de zelfexploitant van groot belang blijft. Hij bouwt tenslotte op eigen grond. Indien het bouwplan (of aanvraag bouwvergunning), als gevolg van de bepalingen van het bestemmingsplan annex exploitatieplan, grensoverschrijdend is, dan wordt tevens vereist een vorm van overeenstemming/gezamenlijkheid met de buurman. Dit is geen automatisme. Een aanvraag die alsdan wordt aangepast aan de eigendomsverhoudingen zal contrair zijn aan het bestemmingsplan (dan wel uitwerkingsplan of vrijstellingsbesluit of projectbesluit) moeten zijn. Een afwijking van het bestemmingsplan annex exploitatieplan zal tot afwijzing van de bouwaanvraag leiden. In beide gevallen zal de zelfrealisator zich niet kunnen conformeren aan het bestemmingsplan annex exploitatieplan. Deze patstelling zal alsdan alleen doorbroken kunnen worden met een onteigeningsprocedure. De positie van de zelfrealisator is bij een exploitatieplan zodoende gelijk aan die van een zelfrealisator in een onteigeningsprocedure.

## 2.3 Conclusie

De wijze van planuitvoering wordt mede vorm gegeven door de bepalingen van het bestemmingsplan. Daartoe behoren onder meer planvoorschriften, plankaart en toelichting. Daarnaast was een sleutelrol weggelegd voor de beschrijving in hoofdlijnen. Door de opname in de beschrijving in hoofdlijnen van beleidsnota's (bijvoorbeeld op het gebied van volkshuisvesting) konden allerlei beleidsvoornemens in de uitvoering van het bestemmingsplan bewerkstelligd worden. Zo kon gestuurd worden op aantallen, soort woningen (sociaal, rijen, vrijstaand, meergezins, kavels voor particulier opdrachtgeverschap, enz...), de beeldkwaliteit, verkaveling en fa-

33 *Kamerstukken II* 2005/06, 30 218, nr. 3, p. 13.

34 *Kamerstukken II* 2005/06, 30 218, nr. 19 (amendement Lenards c.s.).

35 J. Fokkema en F. Nuss, 'Visie NEPROM en NVB op wetsvoorstel Grondexploitatiewet', *Vgr.* 2005-6, p. 161 en discussie over percentages.

sering. Naast de planuitvoering zoals omschreven in het (bestemmings-)plan spelen zaken als uitgiftebeleid, te ontvangen subsidies, eventuele toewijzingscriteria een rol. Deze zaken zijn mede van invloed op de (beoordeling van de) uitvoerbaarheid van het bestemmingsplan. De gemeente kent bovendien een zeer grote mate van vrijheid in het vaststellen van de voorgestane wijze van planuitvoering. Het zich niet willen conformeren aan de regiefunctie van de gemeente (waar eigenlijk mede onder begrepen kan worden de voorgestane wijze van planuitvoering) zal grond geven voor onteigening. Met andere woorden, de gemeente kan een vergaande invloed hebben op de planrealisatie, waartegen een zelfrealisator in een onteigeningsprocedure maar weinig tegen in kan brengen. De betekenis van het onteigeningsinstrument voor de realisatie van bestemmingen wordt dan ook naar onze opvatting onderschat.<sup>36</sup>

De ligging van het grondeigendom speelt eveneens een cruciale rol. Er moet sprake zijn van een geheel, wat afzonderlijk en zelfstandig en zonder tussenkomst van derden bebouwd kan worden.

De Grondexploitatiewet voegt aan bovenstaande weinig nieuws toe, zij het dat de locatie-eisen geformaliseerd worden door deze op te nemen in het bestemmingsplan. Een particuliere exploitant die zich niet aan het exploitatieplan wenst te conformeren zal zijn aanvraag bouwvergunning niet gehonoreerd krijgen. Ook uit de memorie van toelichting blijkt dat, mochten onverhoopt de woningcategorieën die in een exploitatieplan zijn opgenomen niet 'vrijwillig' gerealiseerd worden, toch teruggegrepen moeten worden op het onteigeningsinstrument!<sup>37</sup> De positie van de zelfrealisator in de Grondexploitatiewet blijft afhankelijk van zijn (rechten op) grondeigendommen. Past het voorgenomen bouwproject op het eigendom? Indien dit niet mogelijk is, zal deze eigenaar op traditionele wijze onteigend moeten worden. Gezien de veelal gecompliceerde grondeigendomsverhoudingen zal onteigening, ook bij het gebruik van een exploitatieplan, hoogst waarschijnlijk onontkoombaar zijn.

In vergelijking met de oude mogelijkheden van een onteigening biedt de Grondexploitatiewet voor een gemeente evenveel om de haar voorgestane locatie-eisen afgedwongen te krijgen. De particuliere exploitant zal in beide gevallen eenzelfde inspanning moeten willen verrichten, anders volgt de onteigening en/of wordt zijn aanvraag bouwvergunning niet gehonoreerd. Daarenboven blijft zijn grondpositie cruciaal. Feitelijk verandert er dus voor wat betreft de locatie-eisen niet veel.

### 3. (On)mogelijkheden van kostenverhaal nu en straks

#### 3.1 Kostenverhaal en onteigening: de huidige situatie<sup>38</sup>

##### 3.1.1 Kostenverhaal als zelfstandige overweging bij onteigening

Een onteigening enkel en alleen omdat de zelfrealisator weigert een financiële bijdrage te leveren aan de gemeente, zal niet door de Kroon worden goedgekeurd.<sup>39</sup> De vraag doet zich vervolgens voor in hoeverre de bereidheid om een bijdrage te betalen tot de voorgestane wijze van planuitvoering hoort. Hierop is geen eenduidig antwoord te geven. Overwater en Westendorp-Frikke menen van wel.<sup>40</sup> Deze zienswijze hebben wij echter (nog) niet als zodanig kunnen terugvinden in een KB. Vele zelfrealisatoren zijn hier meestal wel toe bereid (al dan niet middels een exploitatieovereenkomst). Deze bereidheid is niet beslissend, maar lijkt mee te wegen bij de besluitvorming inzake goedkeuring van de onteigening. De Kroon lijkt bovendien te aanvaarden dat dergelijke onderhandelingen over een vorm van exploitatieovereenkomst (mede) binnen de reikwijdte en kaders van art. 42 WRO (oud) plaats dienen te vinden. Gesteld zou kunnen worden dat de onderhandelingen gericht moeten worden op het sluiten van een exploitatieovereenkomst ex art. 42 WRO (oud).<sup>41</sup> Een (verstandige?) zelfrealisator zal dus bij het invoeren van het zelfrealisatieverweer,

36 Bezien moet worden in hoeverre het verdwijnen van de BiH in de Wro gevolgen zal hebben voor gemeentelijke beleidsdoelstellingen anders dan locatie-eisen en kostenverhaal. Mogelijk dat de structuurvisie ex art. 2.1 Wro de leemte kan opvullen.

37 *Kamerstukken II 2005/06*, 30 218 nr. 3, p. 38.

38 Deze paragraaf is gebaseerd op de oude regeling van art. 42 WRO(oud) die iedere gemeente verplichtte om een exploitatieverordening vast te stellen.

39 In KB 24 november 1998, Alkmaar, *Stcrt.* 1998, nr. 242 werd overwogen dat andere wettelijke bepalingen hiertoe mogelijkheden bieden (de baatbelasting met name).

40 P.S.A. Overwater en C.A.A. Westendorp-Frikke, *Handboek administratie onteigeningsprocedure*, Reeks Agrarisch recht deel 11, Koninklijke Vermande 2004, 100 of R. Mellenbergh en B.J. Schueler, 'De mogelijkheden van afschaffing of beperking van het zelfrealisatiebeginsel', *BR* 2006, p. 887. Wij missen echter enige vorm van onderbouwing.

41 Zie KB 8 september 2000, Epe, *Stcrt.* 10 oktober 2000 of KB 6 maart 2001, Hoogezand-Sappemeer, *Stcrt.* 26 maart 2001 of KB 6 februari 2001, Duiven, *Stcrt.* 5 maart 2001, of KB 6 april 2006, Hof van Twente, *Stcrt.* 6 april 2006. In KB Epe 2000 voerde een zelfrealisator aan dat het onteigeningsinstrument werd ingezet om druk uit te oefenen bij het sluiten van een exploitatieovereenkomst ex art. 42 WRO(oud). De zelfrealisator had uitgesproken een exploitatiebijdrage te willen betalen. Echter zijn bezwaren richtten zich op het feit dat naar zijn opvatting onvoldoende inzage was gegeven in de opstelling en berekening van de gevraagde exploitatiebijdrage met als gevolg dat deze niet in overstemming zou zijn met art. 42 WRO(oud). Deze onenigheid heeft er (kennelijk) mede toe geleid dat de goedkeuring, met uitzondering van de openbare ruimtes, is onthouden.

zijn bereidheid voor het sluiten van een exploitatieovereenkomst ex art. 42 WRO (oud) uitspreken. Kortom: het niet willen sluiten van een exploitatieovereenkomst is nog geen grond voor onteigening, maar de bereidheid kan van grote betekenis zijn om een onteigening te stuiten.<sup>42</sup>

### 3.1.2 De exploitatieovereenkomst

Naar aanleiding van bovenstaande conclusie is de inhoud en strekking van een exploitatieovereenkomst belangrijk voor de particuliere exploitant. De wettelijke grondslag van de exploitatieovereenkomst is te vinden in art. 42 WRO (oud). Op basis van art. 42 lid 3 WRO (oud) dient in principe iedere gemeenteraad een exploitatieverordening vast te stellen op basis waarvan exploitatieovereenkomsten gesloten kunnen worden. Om een beeld te krijgen hoe zo'n exploitatieverordening eruit ziet, kan een voorbeeldverordening worden behandeld: de exploitatieverordening van de gemeente Zaanstad. Deze is een uitwerking van het standaard model van de Vereniging Nederlandse Gemeenten.<sup>43</sup> Wij zien dat zijn opgenomen:

- De kosten die opgenomen mogen worden in een exploitatieberekening. In principe zijn bij de kosten inbegrepen alle directe fysieke kosten binnen het exploitatiegebied (bijvoorbeeld de aanleg van wegen, groen, enz.), de kosten van het gemeentelijk apparaat (de kosten van bijvoorbeeld het opstellen van een bestemmingsplan, de inzet van ambtenaren, enz.) en kosten van voorzieningen van openbaar nut die, alhoewel buiten het exploitatiegebied zijn gelegen, ten dienste zijn aan het exploitatiegebied. Tot de exploitatieovereenkomst horen bepalingen betreffende het kostenverhaal.<sup>44</sup>
- De exploitatieverordening vermeldt limitatief de weigeringsgronden voor het sluiten van een exploitatieovereenkomst. Als belangrijke eis noemt het artikel de eis van conformiteit van de exploitatieovereenkomst aan het bestemmingsplan. Dit betekent dat de inhoud van het

bestemmingsplan en daarmee de voorgestane wijze van planuitvoering, centraal staat in de exploitatieovereenkomst. Het willen sluiten van een exploitatieovereenkomst betekent impliciet ook dat men zich wil conformeren aan de voorgestane wijze van planuitvoering.<sup>45</sup>

- De sluiting en de inhoud van een exploitatieovereenkomst worden door de wet beheerst. De kostenverhaalbedingen in de exploitatieovereenkomst vinden een grondslag in de wet (art. 42 WRO (oud)). Strijdigheid van kostenverhaalbedingen in de exploitatieovereenkomst met de exploitatieverordening (en dus met de wet) kan leiden tot nietigheid.<sup>46</sup>

Een zelfrealisator heeft, als hij zich begeeft binnen de grenzen van de exploitatieverordening, wellicht in feite recht op een exploitatieovereenkomst. In zoverre is de gemeentelijke manoeuvreerruimte beperkt. Een wettelijke grondslag voor een verplichte afdracht is er echter (nog) niet en dus zeker ook niet in het geval van een onwillige eigenaar. Het sluiten van een exploitatieovereenkomst door een zelfrealisator is niet verplicht. Wil een zelfrealisator geen exploitatieovereenkomst sluiten, waarin het kostenverhaal geregeld is, dan rest een gemeentebestuur niets anders dan de baatbelasting ex art. 222 Gemeentewet. Dit instrument kent lagere opbrengsten en een groot afbreukrisico.<sup>47</sup>

### 3.1.3 De zachte dwang van de onteigening in de praktijk

De (potentiële) dreiging van een onteigeningsprocedure zou de zelfrealisator er toe kunnen dwingen om een exploitatieovereenkomst, waarin een regeling voor kostenverhaal is getroffen, met de gemeente te (willen) sluiten. Men zou dit de 'zachte dwang van de onteigening' kunnen noemen. De praktijk lijkt dit te staven. Het aantal Kroonbesluiten, waarin het zelfrealisatieverweer aan de orde is, is zeer beperkt: sinds 1996 gemiddeld geen tien per jaar.<sup>48</sup> Gelet op het totale bouwvolume in Neder-

42 Het onderhandelen over een exploitatieovereenkomst met een ander doel dan het sluiten van een exploitatieovereenkomst zal tot onteigening leiden. KB 5 augustus 2006, Tilburg, *Stcr.* 21 augustus 2006.

43 [www.zaanstad.nl](http://www.zaanstad.nl).

44 Artikel 2 jo artikel 7 exploitatieverordening Zaanstad.

45 Artikel 9 exploitatieverordening Zaanstad.

46 Zie verder L.R. Hee en C.N.J. Kortmann, 'Ongeoorloofde financiële bedingen in projectontwikkelingsovereenkomsten', *BR* 2005, p. 955-965 en hun betoog over onverschuldigde betalingen na (gedeeltelijke) nietigverklaring van de exploitatieovereenkomst. Of E.R. Hijns en F.M. van der Ven, 'Grensoverconflict of niemandsland', *Vgr.* 2006-6, p. 152 e.v. waar geconcludeerd wordt dat kostenverhaal mogelijk is mits passend binnen de grenzen van een (reguliere) exploitatieovereenkomst. Uit de groslijst van onderwerpen welke voorkomen in exploitatieovereenkomsten (MvT, bijlage 1) wordt geconstateerd dat in vele exploitatieovereenkomsten onderwerpen worden geregeld die niet wettelijk toegestaan zijn. Dit kan er op wijzen dat het sluiten van een exploitatieovereenkomst in de praktijk veelal eerder als een privaatrechtelijke overeenkomst wordt gezien waarbij partijen zich over en weer aan de afspraken houden.

47 Zie *Kamerstukken II* 2005/06, 30218 nr. 3, p. 5 en bijvoorbeeld G. Groenewegen, 'Baatbelasting: ontwikkelingen in de jurisprudentie', *BR* 2006, p. 125-131 of T.J.E.A. van der Heijden, 'Baatbelasting: kostenverhaal in constante ontwikkeling', *Vgr.* 2006, p. 6-9.

48 J.A.M.A. Sluysmans en W.J.E. van der Werf, 'Verweer in de administratieve onteigeningsfase', *BR* 2005, p. 767-778 tellen in respectievelijk 2000 totaal 80 in 2001 90, in 2002 53 en in 2003 51 Koninklijke Besluiten. Het overgrote deel van de onteigeningszaken betreft andere zaken dan het zelfrealisatieverweer. Daarbij zij aangetekend dat het merendeel van de zelfrealisatieverweeren relatief kleine bouwprojecten (enkele zelfstandige bouwkvavels, een bedrijfscomplex maar geen grootschalige bouwprojecten van tientallen woningen of anders) betreffen.

land, is het vermoeden gerechtvaardigd dat in het merendeel van de zaken met een potentiële zelfrealisator, uiteindelijk privaatrechtelijke overeenstemming bereikt wordt tussen de gemeente en de zelfrealisator.<sup>49</sup> Het instrument van de onteigening leidt waarschijnlijk de facto vaak tot privaatrechtelijke overeenkomsten welke, voor de invoering van de Wro, ingekaderd werden door art. 42 WRO (oud), althans overeenkomsten die indachtig art. 42 WRO (oud) gesloten zijn.

### 3.2 De Grondexploitatiewet en het privaatrechtelijke kostenverhaal

Volgens artikel 6.17 eerste lid Wro kunnen de gemeente en de zelfrealisator een exploitatieovereenkomst sluiten totdat de bouwvergunning is aangevraagd<sup>50</sup>, althans een overeenkomst sluiten die de feitelijke strekking heeft van een exploitatieovereenkomst. Aldus wordt de voorkeur voor het privaatrechtelijke spoor vormgegeven. Valt het bouwplan onder de definitie van art. 6.2.1. Bro dan kan het exploitatieplan alleen achterwege blijven indien de bijdrage verzekerd is (art. 6.12 lid 2 Wro) (zie par. 2.2).

Met de artikelen 6.23 en 6.24 Wro wordt de regeling voor de exploitatieverordening en de exploitatieovereenkomst gewijzigd. Ingevolge art. 6.23 Wro kan de gemeenteraad een verordening vaststellen over de wijze van totstandkoming van een exploitatieovereenkomst. In art. 6.24 Wro worden de onderwerpen genoemd die deel kunnen uitmaken van een exploitatieovereenkomst. De bepalingen lijken inhoudelijk niet veel af te wijken van art. 42 WRO (oud). In de memorie van toelichting wordt als model exploitatieovereenkomst het vertrouwde VNG-model genoemd.<sup>51</sup>

Er ontstaat in zekere zin een keuzevrijheid voor de gemeente in hoe zij (mede) het kostenverhaal geregeld wil hebben. Er kunnen zich drie scenario's voordoen.

- a. Er is een exploitatieverordening. De zelfexploitant doet hierop een beroep.
- b. Er is geen exploitatieverordening. Gemeente en de zelfexploitant komen tot overeenstemming.
- c. Er is geen exploitatieverordening. Gemeente en de zelfrealisator komen niet tot overeenstemming. Dit heeft veelal als gevolg een ver-

plicht exploitatieplan met twee subscenario's: de aan de bouwvergunning gekoppelde exploitatiebijdrage of de posterieure overeenkomst.

Ad a - de discussie kan kort gehouden worden. Het scenario is analoog aan het scenario van onteigening. Indien de exploitatieovereenkomst gesloten wordt kan bovendien, afhankelijk van de houding/positie van andere exploitanten, het exploitatieplan achterwege gelaten worden. Een exploitatieverordening schept kaders waarbinnen onderhandeld kan worden en schept helderheid en snelheid in de onderhandelingen.<sup>52</sup>

Ad b - biedt contractueel meer ruimte over de inhoud van de overeenkomst en dus ook over de mate van kostenverhaal. Maar wat is dan redelijk?<sup>53</sup> Be-toogd kan worden dat in een dergelijk geval heldere kaders ontbreken waarbinnen onderhandeld kan worden. Kaders die wel aanwezig zijn op het moment dat er een exploitatieverordening voorhanden is. Het zou niet ondenkbaar zijn dat partijen, vooral de zelfrealisatoren, dan teruggrijpen op de kaders van een exploitatieverordening. Tevens moet geconstateerd worden, dat indien geen overeenstemming bereikt wordt, automatisch een exploitatieplan opgesteld moet worden.

Ad c- veelal moet een exploitatieplan worden vastgesteld. Partijen kunnen, voor de indiening van een aanvraag bouwvergunning, alsnog tot een overeenkomst komen. Een dergelijke overeenkomst kan inhoudelijk niet meer bevatten dan wat over kostenverhaal in het exploitatieplan is geregeld. De reikwijdte van de overeenkomst wordt dus volledig beheerst door het exploitatieplan. Een gemeente kan echter weigeren een dergelijke overeenkomst te sluiten en moedwillig aansturen op een exploitatiebijdrage conform het exploitatieplan. De zelfexploitant kan er natuurlijk van afzien om een bouwvergunning aan te vragen als bijvoorbeeld de exploitatiebijdrage te hoog wordt gevonden. Er wordt dan ook niet gebouwd. Een dergelijke patstelling kan door het gemeentebestuur alleen worden doorbroken middels een onteigening. Dit op grond van het feit dat de zelfexploitant zich niet wil conformeren aan de fasering, en zich dus niet wil conformeren aan de voorgestane wijze van planuitvoering.

49 Daaronder begrepen verplaatste zelfrealisatie 'overeenkomsten', de bouwclaim of joint-venture overeenkomsten. A.G. Bregman, 'Scala, Vathorst, Roanne en Commissie/Frankrijk, waakzaamheid, maar vooral geen paniek', *TBR* 2008, p. 132.

50 *Kamerstukken II 2005/06*, 30 218, nr. 7, 6.

51 *Kamerstukken II 2005/06*, 30 218, p. 45.

52 Zie ook J.A.M. van den Brand, A.G. Bregman en J.F. de Groot, *De Grondexploitatiewet: enkele verkenningen*, Publikatie van de Vereniging voor Bouwrecht, Nr. 34, 's-Gravenhage 2006, p. 16 en verder.

53 Struiksma meent dat het profijtbeginsel, het causaliteitsbeginsel en het proportionaliteitsbeginsel met een uitwerking via art 3.14 BW op de onderhandelingen in de privaatrechtelijke sfeer met een gemeente van toepassing zijn. Het feitelijke resultaat zou zeer nauw overeen kunnen komen met de reikwijdte van de bepalingen van een exploitatieovereenkomst. J. Struiksma, 'Contractsvrijheid voor de Grondexploitatiewet', *WPNR*, 2 december 2006/6689, p. 821-824. Zie ook Nota naar aanleiding van het verslag *Kamerstukken II 2005/06*, 30218 nr. 6, p. 11.



Zo zou het kunnen voorkomen dat binnen het gebied van een bestemmingsplan enerzijds exploitatieovereenkomsten worden gesloten en anderzijds, als geen overeenstemming is bereikt, de exploitatiebijdrage bij de afgifte van een bouwvergunning verhaald wordt.<sup>54</sup> Daarenboven zal ongetwijfeld de onteigening, of de dreiging/dwang daarvan, noodzakelijk zijn. Kortom, een (onnodig?) gecompliceerd beeld met vele denkbare scenario's. Dit geldt zeker in vergelijking met het bestaande stelsel waar geïkoerst kan worden op exploitatieovereenkomsten.

Het facultatief stellen van de exploitatieverordening lijkt de wens van het kabinet voor meer privaatrechtelijke overeenkomsten te weerspreken. Zonder een exploitatieverordening ontberen partijen een kader voor afspraken en zal, wegens het ontbreken van (privaatrechtelijke) kostenverhaalsmogelijkheden, wellicht sneller dan gewenst een exploitatieplan vastgesteld moeten worden. Deze keuze zou alleen voor de hand liggen indien het kostenverhaal veel beter geregeld zou zijn via een exploitatieplan dan via een exploitatieovereenkomst. Quod non.

### 3.3 De Grondexploitatiewet en het publiekrechtelijke kostenverhaal

De exploitatiebijdrage wordt gezien als de financiële regeling voor kostenverhaal, daaronder mede begrepen het verhaal van kosten voor bovenwijkse voorzieningen. Tevens is het de verwachting, deels ten onrechte naar onze opvatting, dat met de exploitatiebijdrage de zogenaamde 'free riders' aangepakt kunnen worden. Wij lichten één en ander toe.

#### 3.3.1 De exploitatiebijdrage<sup>55</sup>

Zoals gememoreerd ontstaat met de Grondexploitatiewet een nieuw publiekrechtelijk instrumentarium: de aan de bouwvergunning gekoppelde exploitatiebijdrage (art. 6.17 lid 1 Wro). Wordt deze niet voldaan, dan kan de bouw worden opgeschort (art. 6.21 Wro). De exploitatiebijdrage vindt zijn grondslag in het exploitatieplan. Bij een exploitatieplan hoort een exploitatieopzet, waarin ramingen zijn neergelegd van inbrengwaarden van gronden, de kosten die verband houden met de exploitatie (waaronder onder meer de kosten van bouw- en woonrijpmaken, gemeentelijke kosten, planschadecosten) en van de opbrengsten van de exploitatie (daaronder zijn ook subsidiekosten begrepen, art. 6.13, eerste lid, aanhef en onder c1, c2 en c3 Wro). Voor het gehele

exploitatiegebied wordt aldus een totale kostenraming opgesteld (art. 6.13, eerste lid onder c Wro). De limitatieve lijst van verhaalbare kostensoorten is inmiddels vastgesteld (art. 6.13, eerste lid onder c Wro jo art. 6.2.3 t/m 6.2.7 Bro).<sup>56</sup> Een vergelijking van de kostensoorten met de lijst van kostensoorten, die veelal voorkomen in exploitatieovereenkomsten (als resultaat van de zachte dwang van onteigening), zoals opgenomen in de memorie van toelichting, of de kosten als vermeld in art. 2 van de exploitatieverordening gemeente Zaanstad 1996, laat zien dat er eigenlijk weinig verschil is tussen de verschillende lijsten. Een uitzondering wordt gevormd door fondsen ten behoeve van bovenwijkse voorzieningen (zie hierover paragraaf 3.3.2). Feitelijk is in het Bro neergelegd wat reeds in de exploitatieverordeningen opgenomen was. Er verandert in dit opzicht dus niet veel.

In het exploitatieplan moet ook de wijze van toerekening van de verhaalbare kosten aan de uit te geven gronden worden vastgesteld (art. 6.13, eerste lid, aanhef en onder c6 Wro). Grofweg komt het erop neer dat de opbrengsten na aftrek van subsidies of andere bijdragen naar waarde of gewicht over alle kostendragers worden verdeeld die inkomsten kunnen genereren. Zo kan een duur huis 'meer kosten dragen' dan bijvoorbeeld een sociale huurwoning, of een vierkante meter winkelruimte meer dan een vierkante meter van een schoolgebouw. Op basis van deze toekenning wordt de exploitatiebijdrage vastgesteld. Het totale verhaalbare bedrag mag nooit hoger zijn dan de berekende opbrengsten. De exploitatiebijdrage voor een zelfrealisator wordt vervolgens verminderd met de inbrengwaarde van de eigen gronden, voor zover deze niet volgens het exploitatieplan buiten het kostenverhaal blijven, en de kosten die in verband met de grondexploitatie van de betreffende gronden door de eigenaar zijn gemaakt (art. 6.19 Wro). De gemaakte kosten mogen niet hoger zijn dan de normatieve kosten (de begrote kosten uit het exploitatieplan ex art. 6.13 Wro) die in het exploitatieplan zijn vastgesteld.

#### 3.3.2 Bovenplanse (regionale) verevening<sup>57</sup>

Zoals hierboven is aangegeven is er, als uitzondering op de gelijkwaardigheid van verhaalbare kosten, in de mogelijkheid voorzien om geldelijke middelen uit winstgevend exploitaties te benutten voor 'onrendabele toppen' van de ontwikkeling of her-

54 Deze parallele samenloop van privaatrechtelijke afspraken en publiekrechtelijke mogelijkheden werd direct door de Raad van State geconstateerd (*Kamerstukken II 2005/06, 30 218 nr. 4, p. 1*).

55 H.G.M. Nijland, 'De grondexploitatieopzet bij het ontwerp Grondexploitatiewet', *Vgr.* 2005/6, p. 164-173.

56 Een voorlopige lijst was als bijlage 3 opgenomen in de MvT.

57 Zie ook bijvoorbeeld A.J. Aschouwer, J.J.M.M. van Rijkevorsel, 'Grondexploitatiewet: gemeentelijke regiefunctie en kostenverhaal bij gebiedsontwikkeling', *Vgr.* 2005, p. 156. Of de opmerkingen dienaangaand van Fokkema en Nuss 2006 (noot 35).

structurering van andere projecten in de gemeente of regio. Dit wordt als een majeure aanwinst van de Grondexploitatiewet beschouwd.<sup>58</sup> Hierover zijn dankzij art. 6.24 lid 1 sub a Wro, binnen het kader van een exploitatieovereenkomst, (privaatrechtelijke) afspraken te maken over mogelijke afdrachten. Niet helemaal duidelijk is in hoeverre de te verhalen bovenplanse kosten een direct verband moeten hebben met de locatie die (alsdan vrijwillig) belast wordt. Maar de afdracht zal afhankelijk blijven van het onderhandelingsresultaat.

Verder biedt art. 6.13 leden 5 en 6 Wro, uitgewerkt in art. 6.2.4 onder e jo art. 6.2.5 Bro, via de exploitatiebijdrage ook de mogelijkheid voor kostenverhaal van bovenwijksevoorzieningen. Nieuw zijn de kosten die buiten het exploitatiegebied gemaakt moeten worden als compensatie voor verloren gegaan natuurwaarden en water. Daarenboven zijn afdrachten ook mogelijk naar een fonds voor projecten die zijn neergelegd in een structuurvisie (art. 6.13 lid 6 Wro).<sup>59</sup> Dit was onder de oude WRO niet mogelijk. De geraamde opbrengsten van een exploitatiegebied geven echter de bovengrens in het kostenverhaal aan. Er mag niet meer verhaald of verrekend worden dan het exploitatiegebied aan opbrengsten kan genereren en het plangebied gebaat is bij dergelijke voorzieningen (art. 6.13 lid 5 jo art. 6.16 Wro).

### 3.3.3 Free riders probleem

De Grondexploitatiewet is ook gericht op het bestrijden van de zogenaamde free riders. Free riders zijn marktpartijen die niet uit zichzelf bereid zijn zich te voegen naar het algemene kader (belang) rond de ontwikkeling. Free riders profiteren wel van de projectvoordelen, maar betalen er niet aan mee. Zo kunnen bijdragen aan minder rendabele of zelf onrendabele projecten in het gedrang komen.<sup>60</sup> Wij kunnen onderscheid maken tussen de actieve en passieve free rider. Een actieve free rider is een speler die op zijn eigendom de nieuwe of gewijzigde bestemming wil realiseren en een bouwvergunning wil aanvragen, maar niet bereid is een exploitatieovereenkomst te sluiten. Met de inwerkingtreding

van de Grondexploitatiewet kan de actieve free rider tot een exploitatiebijdrage worden verplicht. De passieve free rider ziet dankzij de gewijzigde bestemming zijn eigendom in waarde toenemen. Hij wil aan zijn bezit niets veranderen en zal dus ook geen bouw aanvraag indienen en evenmin een exploitatiebijdrage betalen. Ook onder de Grondexploitatiewet kunnen de passieve free riders niet aangepakt worden. In een voorkomend geval moet teruggevallen worden op de baatbelasting, met alle complicaties van dien.<sup>61</sup> Hier wordt naar onze opvatting de reikwijdte van de Grondexploitatiewet overschat.

## 3.4 Conclusie

In vele KB's speelt de bereidheid van de zelfrealisator om een exploitatieovereenkomst met de gemeente te sluiten een belangrijke overweging voor de Kroon om het onteigeningsbesluit wel of niet goed te keuren. In een exploitatieovereenkomst konden/kunnen bepalingen over vele kostensoorten opgenomen worden. Daarmee is een vergaande mate van kostenverhaal mogelijk. Er is in zekere zin nog sprake van vrijwilligheid van de zijde van de particuliere exploitant. Indien de exploitatieovereenkomst niet wordt gesloten, zal teruggevallen moeten worden op de baatbelasting. Deze laatste procedure leidt tot een mindere mate van kostenverhaal dan in het geval van een exploitatieovereenkomst. Toch denken wij dat dankzij de dreiging en/of de zachte dwang van een onteigeningsprocedure de mogelijkheden van kostenverhaal voldoende gegarandeerd zijn. De betekenis en de reikwijdte van een onteigeningsprocedure gecombineerd met de exploitatieverordening worden zwaar onderschat.<sup>62</sup> Het facultatief stellen van een exploitatieverordening doet hier verder afbreuk aan.

De Grondexploitatiewet biedt door middel van de exploitatiebijdrage bij de afgifte van de bouwvergunning een wettelijke verhaalsmogelijkheid. Tot de nieuwe regeling behoort de kostenlijst met vermelding van alle kosten, die meegenomen worden in de berekening van de exploitatiebijdrage, zoals neergelegd in het Bro. De vergelijking van het

58 Zie MvT, p. 24, VNG reactie op het ontwerp Grondexploitatiewet van eind oktober of de brief d.d. 6 juli 2005 met kenmerk RR 2005 211 van de Regio Randstad.

59 *Kamerstukken II 2005/06, 30 218, nr. 20* (amendement Irrgang c.s.). Hoe een bijdrage in termen van proportionaliteit, profijt-beginsel en causaliteit berekend moet worden is volgens Van den Brand cs nog een onbeantwoorde vraag. Zie J.A.M. van den Brand, A.G. Bregman en J.F. de Groot, *De Grondexploitatiewet: enkele verkenningen*, Publikatie van de Vereniging voor Bouwrecht, Nr. 34, 's-Gravenhage 2006, p. 86 en verder.

60 Nota Grondbeleid, VROM, januari 2001, 67.

61 Volgens J.A.M.A. Sluysmans, 'Kostenverhaal volgens de Grondexploitatiewet', *Agrarisch recht 2005-12*, p. 753 ligt de verklaring voor de non-aanpak van passieve free-riders in een politieke keuze. De impopulariteit van de baatbelasting wordt mede verklaard dat ook zogenaamde inactieven 'getroffen' worden. Electoraal een lastige kaart om te spelen.

62 De volgende stelling uit de memorie van toelichting betreffende de exploitatieovereenkomst is dan ook treffend (en ons inziens ook niet juist): 'Tal van overeenkomsten blijken bepalingen te bevatten die niet gebaseerd zijn op de exploitatieverordening. Ook is de juridische houdbaarheid, gelet op de jurisprudentie, niet direct verzekerd' (*Kamerstukken II 2004/05, nr. 3, p. 5*). Zie echter: L.L.R. Hee en C.N.J. Kortmann, 'Ongeoorloofde financiële bedingen in projectontwikkelingsovereenkomsten', *BR 2005, p. 964*. Zie ook de opvatting van de Raad van State *Kamerstukken II 2005/06 30 128 nr. 4, p. 3*.

voorstel kostensoortlijst met de kosten die verhaald kunnen worden via een exploitatieovereenkomst, laat zien dat er maar weinig verschil bestaat. Alleen vernieuwend is de (verruimde) mogelijkheid voor een verplichte afdracht aan fondsen voor bovenwijkse voorzieningen en plannen. Alhoewel het kostenverhaal op basis van de exploitatieverordening en exploitatieovereenkomst ex art. 42 WRO (oud) de facto een wettelijk kader kent, wordt met de Grondexploitiewet de formele inkadering van de kostenverhaalproblematiek verbeterd. De positie van de zogenaamde passieve free rider blijft echter onaangeroerd. Zolang geen bouwvergunning wordt aangevraagd zal ook geen exploitatiebijdrage afgedwongen kunnen worden.

Kortom, ook in termen van kostenverhaal biedt de Grondexploitiewet voor partijen feitelijk niet veel vernieuwing of verandering.

## 4. De procedures vergeleken

### 4.1 Inleiding

Voor de zelfrealisator verandert er inhoudelijk dan ook niet zo veel. Zit het relevante verschil dan in de vormgeving van de procedures? Hoe verhouden de onteigeningsprocedure en de procedure van het exploitatieplan zich tot elkaar in termen van tijd, flexibiliteit en rechtszekerheid? Kan een gemeente die haar doelstellingen snel wil realiseren beter kiezen voor een onteigeningsprocedure of is zij beter gediend met een bestemmingsplan met exploitatieplan?

Zowel de onteigenings- als de exploitatieplanprocedure zijn zeer nauw verbonden met de procedure tot vaststelling van een bestemmingsplan, daaronder begrepen ook een uitwerking van een bestemmingsplan of een vrijstellingsbesluit ex art. 19, eerste of tweede lid WRO (oud) of een projectbesluit als bedoeld in art. 3.31 Wro. In deze paragraaf zal eerst de onteigeningsprocedure beschreven worden. Tevens zal gekeken worden naar de gevolgen van de Grondexploitiewet voor de onteigening. Vervolgens zullen de procedures voor de totstandkoming van een exploitatieplan en de mogelijke vervolprocedures nader bekeken worden.

### 4.2 De onteigeningsprocedure<sup>63</sup>

#### 4.2.1 De positie van de zelfrealisator

De onteigeningsprocedure kent eerst de administratieve fase en vervolgens de gerechtelijke fase. In de administratieve fase wordt het onteigeningsplan eerst door de gemeenteraad vastgesteld en later goedgekeurd door de kroon. In de gerechtelijke fase wordt op basis van het onteigeningsbesluit het eigendom formeel ontnomen/ontegend. Een zelfrealisator zal zich direct in de administratieve fase bij de eerste tervisielegging van het onteigeningsbesluit moeten verweren. Later heeft geen zin. In de gerechtelijke fase toetst de rechter namelijk in principe ex-tunc, de rechter beoordeelt of de gemeenteraad en de Kroon met de hen bekende gegevens in redelijkheid tot het onteigeningsbesluit hebben kunnen komen.<sup>64</sup> Het moment van de eerste tervisielegging is van cruciaal belang. De betrokkene zal dan meteen moeten kunnen aantonen dat hij voldoet aan de eisen die in dit kader voor zelfrealisatie zijn ontwikkeld (zie paragraaf 2.1.1). De gemeente heeft direct na de eerste tervisielegging zicht op alle potentiële zelfrealisatoren en overige onwilligen. Helderheid is verschaft. Als het bestemmingsplan (dan wel uitwerkingsplan) onherroepelijk is geworden en de formele procedures correct zijn verlopen, zullen dankzij de onteigening in het plangebied slechts gronden liggen van enerzijds zelfrealisatoren die zich keurig aan de voorgestane wijze van planuitvoering zullen/willen houden en anderzijds minnelijk verworven dan wel onteigende (dus gemeentelijke) eigendommen. Een goede start voor de realisatie.

#### 4.2.2 Gevolgen Grondexploitiewet voor de onteigening

Hoewel de Grondexploitiewet niet een directe wijziging van de onteigeningsmogelijkheden beoogt, kan een aantal gevolgen worden geconstateerd:

- Met art. 3.36b Wro is in zekere zin een versneling van de onteigening mogelijk geworden.<sup>65</sup> Voorheen kon pas met de gerechtelijke fase begonnen worden wanneer het bestemmingsplan onherroepelijk geworden was. Met art. 3.36b kan reeds gedagvaard worden voordat het bestemmingsplan onherroepelijk is geworden. De uitvoering van het onteigeningsvonnis kan echter pas plaatsvinden bij onherroepelijkheid van het bestemmingsplan.
- Het mogelijk meest ingrijpende gevolg voor de onteigeningspraktijk is de gewijzigde titel voor onteigening. Thans is uiteindelijk een onherroepelijk bestemmingsplan (dan wel uitwerkingsplan) of projectbesluit nodig om daadwerkelijk tot onteigening over te kunnen gaan.

63 Zie P.S.A. Overwater en C.A.A. Westendorp-Frikke, *Handboek administratie onteigeningsprocedure*, Reeks Agrarisch recht deel 11, Koninklijke Vermande 2004, p. 15 en verder.

64 HR 9 februari 2000, nrs. 1271, 1273, 1274, 1275, 1276, resp. LJN: AA4852, AA4851, AA4850, AA4849 en AA4848.

65 *Kamerstukken II* 2005/06, 30 218, nr. 14 (amendement Verdaas).

Met de komst van de Grondexploitatiewet zal in vele gevallen aan het bestemmingsplan dan wel projectbesluit een verplicht exploitatieplan gekoppeld worden. Door deze wijziging/aanvulling wordt een onteigening (of de dreiging van) uiteindelijk mede afhankelijk van (de onherroepelijkheid van) exploitatieplanprocedures. Het mag immers verondersteld worden dat indien het exploitatieplan door de rechter vernietigd wordt, ernstige twijfels kunnen ontstaan over de (financiële) uitvoerbaarheid van het bestemmingsplan. Dit kan straks voldoende grond zijn om het bestemmingsplan zelf (gedeeltelijk) te vernietigen<sup>66</sup>, met als gevolg een verdere oponthoud van de onteigeningsprocedure. Immers de onherroepelijkheid van het bestemmingsplan is *conditio sine qua non* voor de onteigening.

### 4.3 Exploitatieplanprocedures

#### 4.3.1 Procedures

Voor de vaststelling van een exploitatieplan moet een aantal verschillende (deel)procedures worden gevolgd. Dit is een groot verschil met een onteigeningsprocedure waar slechts een procedure (per onteigeningsplan) doorlopen moet worden. Gedacht moet worden aan de volgende procedures:

- de vaststelling van het exploitatieplan en de relatie van het exploitatieplan met, het uit te werken (deel)gebied indien sprake is van een bestemmingsplan met uitwerkingsplicht, (art. 6.15 lid 2 Wro).
- de jaarlijkse herziening van het exploitatieplan indien geen sprake is van een nadere detaillering, indexerings of een niet structurele aanpassing (art. 6.15 lid 1 Wro).

Het is belangrijk te bedenken dat het exploitatieplan onherroepelijk moet zijn, wil de betaling van de exploitatiebijdrage afgedwongen kunnen worden. Deze koppeling wordt door de wetgever expliciet gemaakt, omdat het onwenselijk is dat alleen het exploitatieplan in beroep (gedeeltelijk) vernietigd wordt, terwijl het bestemmingsplan in stand blijft.<sup>67</sup> Anders zou de weg openstaan om een bouwvergunning aan te kunnen vragen zonder bij de afgifte een exploitatiebijdrage te hoeven betalen. Met de procedures van vaststelling van het exploitatieplan wordt echter het risico gelopen dat de onherroepelijkheid van én het bestemmingsplan

én het exploitatieplan vertraging oplopen. Zeker waar een bestemmingsplan wordt uitgewerkt via verschillende deelplannen ontstaat de mogelijkheid van uiteenlopende procedures.<sup>68</sup> Het uitwerkingsplan moet wel voorhanden zijn, anders kan geen bouwvergunning afgegeven worden. De feitelijke praktijk zal moeten uitwijzen wanneer sprake is van een ingrijpende aanpassing of dat de uitwerking zodanige financiële gevolgen zal hebben dat een volledige 'herzienings' procedure voorhanden ligt. Met iedere 'herzienings' procedure ontstaat, wegens de mogelijkheid van beroep, het risico van vertraging.

#### 4.3.2 De aanvraag van de bouwvergunning

De Grondexploitatiewet heeft geleid tot een wijziging van art. 44 Woningwet. Aan het imperatief-limitatieve stelsel van de Woningwet is een extra criterium toegevoegd: de aanvraag moet voldoen aan het exploitatieplan (art. 44 lid g Woningwet), voor zover geen nadere overeenkomst over kostenverhaal is overeengekomen. Zonder nadere overeenkomst over kostenverhaal zal bovendien een aanvraag bouwvergunning aangehouden (moeten) worden totdat het relevante deel van het exploitatieplan onherroepelijk is geworden (art 50a Woningwet). In het licht van de mogelijke procedures kan deze aanhoudingsplicht tot (lange?) vertragingen leiden. Aanvragers die een exploitatieovereenkomst hebben gesloten, worden niet geconfronteerd met deze aanhoudingsplicht.<sup>69</sup> Mogelijke procedures tegen (wijzigingen van) exploitatieplannen zullen hen niet treffen.

Met de vaststelling van het exploitatieplan is er geen ruimte meer voor discussie over de hoogte van de exploitatiebijdrage. De discussie kan wel ontstaan over de uitleg en toepassing van voorschriften aangaande betalingstermijnen en zekerheden die gesteld moeten worden als dekking voor de te betalen exploitatiebijdrage (art. 6.17 lid 2 Wro). De praktijk zal moeten uitwijzen welke betalingsregeling redelijk is. Wij constateren ten slotte dat de gevolgen van een gewijzigde dan wel herziene exploitatieplan voor rekening komen van de aanvrager.<sup>70</sup>

### 4.4 Conclusies

Met de Grondexploitatiewet heeft een gemeente keuzes te maken: wordt gebruik gemaakt van een exploitatieplan, of van (anterieure) overeenkomsten of van een onteigening? Het verschil tussen de

66 J.A.M. van den Brand, A.G. Bregman en J.F. de Groot, *De Grondexploitatiewet: enkele verkenningen*, Publikatie van de Vereniging voor Bouwrecht, Nr. 34, 's-Gravenhage 2006, p. 150 en verder.

67 MvT blz. 17 en verder.

68 J. Hoekstra, 'Het wetsvoorstel voor de Grondexploitatiewet en daaraan verbonden rechtsbeschermingsaspecten', *Vgr.* 2005-6, p. 204.

69 Zie art. 50a Woningwet jo art. 6.17 lid 1 Wro.

70 MvT, blz. 19. Het is een persoonlijke ervaring dat grondexploitaties (bijna) altijd uitlopen in tijd en geld. De gevolgen voor latere aanvragers laten zich raden.

onteigening en het gebruik van een exploitatieplan is vooral gelegen in het feit dat in het laatste geval voor een zelfrealisator nu twee wegen open liggen: ofwel het tijdig sluiten van een exploitatieovereenkomst waarbij de uitgangspositie nagenoeg identiek is aan die van een zelfrealisator die wordt geconfronteerd met een onteigeningsprocedure, ofwel de betaling van een exploitatiebijdrage bij de ontvangst van een bouwvergunning. Het scala van soorten 'contracten' binnen een exploitatiegebied wordt er niet overzichtelijker op. De eigenaren die geen zelfrealisatieaspiraties kennen, zullen, bij mislukking van een minnelijke verwerving, alsnog onteigend moeten worden. Dit maakt een onteigeningsprocedure, of de dreiging daarvan, binnen een exploitatieplan, zoals reeds geconstateerd, alsnog veelal onontkoombaar en eigenlijk ook wenselijk. Met het ter visie leggen van het onteigeningsplan wordt namelijk een reactie van alle eigenaren afgedwongen. De zelfrealisatoren zullen zich moeten stellen om een succesvol beroep te doen op zelfrealisatie, anders volgt de onteigening van hun gronden. De gemeente heeft dan snel duidelijkheid. Afhankelijk van de stand van zaken van de bestemmingsplanprocedure kan vervolgens op redelijke korte termijn met de exploitatie van het gebied begonnen worden. De onteigeningsprocedure en de exploitatieplanprocedure kennen beide een zelfstandige beoordeling. Daarbij mag gesteld worden dat de exploitatieplanprocedure door de (mogelijke) jaarlijkse herzieningen de facto veel ingewikkelder kan worden dan de onteigeningsprocedure. Een tussentijdse procedure tegen een herziening van het exploitatieplan kan tot een langdurig aanhouden van bouw aanvragen leiden. De snelheid van realisatie zou hieronder kunnen lijden. Dit zou reden genoeg moeten zijn voor de particuliere exploitant om het exploitatieplan voor te willen blijven door bij de gemeente op een exploitatieovereenkomst aan te dringen.

## 5. Grondexploitatiewet: deus ex machina?

In dit artikel is beoogd de positie van een zelfrealisator en de gemeente in een onteigeningsprocedure te vergelijken met hun mogelijkheden binnen het kader van een exploitatieplan. De Grondexploitatiewet is bedoeld als een alles omvattende regeling voor het kostenverhaal op een particuliere exploitant en de inpassing binnen een plangebied van bijzondere locatiewensen, die vervolgens verplicht opgelegd kunnen worden aan de particuliere exploitant. In de vergelijking zijn een drietal deelaspecten nader geanalyseerd: de afdwingbaarheid van de door de gemeente voorgestane (dus gewenste) wijze van planuitvoering op de zelfrealisator, de kostenverhaalmogelijkheden op een particuliere exploitant en de formele gang van zaken van beide procedures.

Wij hebben feitelijk gezien dat, voor een gemeente, er voor wat betreft de feitelijke mogelijkheden om locatie-eisen te stellen en kosten te verhalen tussen beide procedures weinig verschillen bestaan, zij het dat met de Grondexploitatiewet het kostenverhaal en de gewenste locatie-eisen, dankzij de wettelijke vastlegging, een betere formele regeling kennen, zeker waar het om bovenwijkse voorzieningen gaat. Voor een zelfexploitant verandert ook weinig. Naast zijn bereidheid, kennis en kunde blijft zijn grondeigendom van groot belang. Het zogenaamde free-riders probleem wordt maar ook ten dele opgelost: slechts de actieve free rider zal de gevolgen van de Grondexploitatiewet ondervinden. Het gebruik van de Grondexploitatiewet zal moeten uitwijzen of de aan een exploitatieplan gekoppelde procedures praktisch wel uitvoerbaar zullen zijn. De complicatie zit in de veelvoud van procedures, hetgeen tot hoge administratieve lasten kan leiden, dit in tegenstelling tot een enkele die bij een onteigeningsprocedure hoort. Wij denken daarom dat in praktische termen de onteigeningsprocedure (of de zachte dwang daarvan) hanteerbaarder is.

Deze conclusie lijkt ook door de praktijk gestaafd te worden. Het absolute aantal KB's met een beroep op zelfrealisatie is in het licht van de totale bouwproductie eigenlijk uiterst beperkt. Er mag dus verondersteld worden dat in de overgrote meerderheid van de bouwplannen, gemeenten samen met particuliere exploitanten tot een voor alle partijen acceptabele oplossing komen ter zake van de wijze van planuitvoering alsmede kostenverhaal. Ook worden gronden van particulieren verworven die geen zelfrealisatieaspiraties kennen. Mogelijk vindt deze verwerving plaats onder de zachte dwang van de onteigening. De 'oude' praktijk strookt dan ook met de uitgesproken voorkeur van het kabinet voor het privaatrechtelijk spoor. Deze voorkeur komt, in vergelijking met de 'oude' praktijk, minder goed tot zijn recht in de Grondexploitatiewet. Het vaststellen van een exploitatieverordening is namelijk in de nieuwe wet facultatief gesteld. Zonder een exploitatieverordening ontbreken in zekere zin kaders waarbinnen door gemeente en zelfrealisatoren onderhandeld kan worden. Er zal sneller dan wellicht nodig teruggevallen moeten worden op het exploitatieplan en de verplichte exploitatiebijdrage. De Grondexploitatiewet is een nieuw hoofdstuk in het oude en uiterst gevoelige dossier van grondbeleid. Een aanpassing van de Onteigeningswet - de verplichting bij zelfrealisatie om een exploitatieovereenkomst te sluiten - met behoud van de BiH als onderdeel van het bestemmingsplan (voor de bewerkstelling van verschillende gemeentelijke beleidsdoelstellingen) had een gelijke - zelfs betere - strekking kunnen hebben als de gehele Grondexploitatiewet. Een grondeigenaar staat dan voor een praktische keuze: of een exploitatieovereenkomst

sluiten, of zich laten onteigenen. Een discussie hierover hebben wij niet kunnen vinden. Ligt onteigening nog steeds te gevoelig? Een zienswijze die weinig hout snijdt: de onteigening is een gevolg van de bestemmingswijziging. De vraag is gerechtvaardigd of de Grondexploitatiewet, in vergelijking met

een onteigening, werkelijk veel meer zal opleveren voor gemeenten die regie willen hebben en houden in de realisatie van hun ruimtelijke plannen en die kostenverhaal willen hebben op de zelfexploitanten.

Plus ça change, plus c'est la même chose.