

TBR 2009/9

Een positief geluid over de Grondexploitatiewet: een reactie

Mr. drs. E.R. Hijmans en mr. M. Fokkema¹

1. Inleiding

Met belangstelling hebben wij kennis genomen van het uitstekend leesbare en uitgebreid gedocumenteerde artikel 'Kostenverhaal en locatie-eisen op grond van de Grondexploitatiewet' van mr. drs. M.M.H.G. Kwint en dr. A.R. Neerhof.² De auteurs zijn van mening dat het 'oude' stelsel van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (WRO) evenveel houvast biedt voor gemeenten om kostenverhaal en locatie-eisen af te dwingen als de Grondexploitatiewet. De Grondexploitatiewet wordt door hen als weinig vernieuwend beschouwd.³ Wij zijn van mening dat er wel degelijk en in omvangrijke mate sprake is van vernieuwing.⁴ Overigens zien wij ook wel beperkingen aan de Grondexploitatiewet. Niet zozeer in vergelijking met de WRO, als wel in de toepassing op herstructureringsgebieden.

2. Locatie-eisen

Allereerst kan overigens aan de auteurs worden toegegeven dat voor (bepaalde) locatie-eisen, waaronder bijvoorbeeld particulier opdrachtgeverschap, geldt dat deze reeds onder werking van de WRO afdwingbaar waren.⁵ Weliswaar onder dreiging van een onteigening, maar daarmee in feite wel af te dwingen.⁶ Daar zit ons inziens ook niet zozeer het vernieuwende karakter van de Grondexploitatiewet, hoewel het tot op locatieniveau kunnen vastleggen van de sociale woningbouw en het particulier opdrachtgeverschap bijzonder handig is. Het vernieuwende karakter zit juist in het gedeelte van de wet over het kostenverhaal zelf.

3. (Grond) exploitatieverordening

Kwint en Neerhof stellen dat teruggrijpen op een exploitatieverordening nodig kan zijn, omdat anders een kader voor afspraken ontbreekt.⁷ Wij delen deze conclusie om meerdere redenen niet. Allereerst wordt in de Handreiking Grondexploitatiewet in dit kader al terecht opgemerkt: '*De Wro en de Bro bieden een uitgebreide regeling (afdeling 6.4 van de Wro en afdeling 6.2 van het Bro) die een schaduwwerking zal hebben voor de anterieure overeenkomsten*' en '*Gelet op de schaduwwerking van de wettelijke regeling zien wij op dit moment de meerwaarde van een verordening niet*'.⁸ Het vaststellen van een grondexploitatieverordening⁹ wordt bovendien zelfs afgeraden door Van den Brand c.s.: '*Bezint eer ge begint, want deze zelfbinding wordt de gemeente onverbiddelijk tegengeworpen indien de overeenkomst niet aan de verordening voldoet*'.¹⁰

In de oude model-exploitatieverordening van de VNG zit ook niet het soort kader waar de schrijvers blijkbaar naar op zoek zijn. Het leeuwendeel van het model regelt welke kosten en hoe die kosten konden (of voor zover nog van toepassing: kunnen) worden verhaald. Dat staat nu uitgebreid omschreven in het Bro, daar is dus de verordening niet meer voor nodig. Blijft over dat de gemeente een eventuele procedure zou kunnen vaststellen of basisbepalingen zou kunnen vastleggen die altijd aan de orde zijn. Zo kan bijvoorbeeld de eis om een bank- of concerngarantie te verstrekken in een verordening worden opgenomen. Daaraan gekop-

1 Beiden werkzaam als senior-adviseur grondbeleid en vastgoedrecht bij PurpleBlue.

2 Mr. drs. M.M.H.G. Kwint en dr. A.R. Neerhof, 'Kostenverhaal en locatie-eisen op grond van de Grondexploitatiewet; plus ça change, plus c'est la même chose', *TBR* 2008/189, p. 1007-1020.

3 Kwint en Neerhof, t.a.p., p. 1007 en 1019.

4 Het gaat ons niet om kleine onvolkomenheden in het artikel, maar wij wijzen er op dat in § 2.2.1 (p. 1011) ten onrechte wordt gesteld dat het exploitatieplan niet verplicht zou zijn bij minder dan 10 woningen (zie art. 6.2.1 sub a Bro). Dit is mede belangrijk, omdat de VNG om een aanpassing van het wetsontwerp heeft gevraagd in die zin, maar sub a ondanks dat verzoek in het Bro is blijven staan en een exploitatieplan ook bij de bouw van 1 enkele woning al verplicht is.

5 Zo heeft de Hoge Raad op 15 februari 2008 uitspraak heeft gedaan over de Venrayse onteigeningskwestie ten behoeve van particulier opdrachtgeverschap, *BR* 2008, nr. 58, m.nt. Fokkema.

6 Zie ook M. Fokkema, 'Een formele fundering voor particulier opdrachtgeverschap', *BR* 2007, p. 842 en 845.

7 Kwint en Neerhof, t.a.p., p. 1015 en 1019.

8 J.A.M. van den Brand, E.W. van Gelder en H.W. van Sandick (eind red.), p. 53 en p. 54.

9 Onder de Wro/Grondexploitatiewet wordt gesproken over een grondexploitatieverordening en niet over een exploitatieverordening.

10 J.A.M. van den Brand, A.G. Bregman en J.F. de Groot, *De Grondexploitatiewet: enkele verkenningen*, Publicatie van de Vereniging voor Bouwrecht, nr. 34, 's-Gravenhage: IBR 2006, p. 18.

peld kan de wens bestaan om een procedure vast te stellen en bijvoorbeeld het vastleggen van de eis dat de openbare voorzieningen, (enkele specifieke) uitzonderingen daargelaten, door de gemeente moeten worden aangelegd.¹¹ Verder kan overwogen worden om de gemeenteraad (of het college) in plaats van een verordening algemene voorwaarden voor exploitatieovereenkomsten te laten vaststellen. Dit laatste geeft dan een beter uitgangspunt voor de onderhandelingen, zonder de knellende dwingendheid van een procedurele grondexploitatieverordening. Het inhoudelijke referentiekader voor de financiële afspraken kan niet worden gevormd door de verordening, omdat de Grondexploitatiewet zelf en het bijbehorende Bro dat dwingend en uitputtend vastlegt.¹² En dit betreft een ruim kader, zowel voor financiële afspraken als voor locatie-eisen. De schrijvers suggereren verder dat er weinig verschil is tussen de oude lijst uit de model exploitatieverordening, de kostenlijst in de memorie van toelichting en die in het Bro.¹³ Zij zien echter het uitermate belangrijke aspect van de uitputtendheid over het hoofd. Zowel de modelverordening als de lijst in de memorie van toelichting kenden een post 'andere voorzieningen en werken', waarmee in feite een open einde aan de kostensoorten werd geschapen. In het Bro is dat open einde vervallen.¹⁴

4. Hetzelfde, maar ook zeker verschillend

De auteurs lijken te suggereren dat alleen het stelsel van de WRO aankeerst op exploitatieovereenkomsten.¹⁵ Het nieuwe stelsel van de Wro gaat echter nog meer uit van het primaat van de exploitatieovereenkomst dan het oude.¹⁶ Het toepassen van de bestuursrechtelijke maatregelen, zoals het vaststellen van een exploitatieplan en de afgifte van de bouwvergunning, zijn krachtens de Wro (mede) afhankelijk van de vraag of er afdoende exploitatieovereenkomsten zijn gesloten. In het systeem van de baatbelasting was alleen een waarborg tegen dubbel betalen opgenomen, geen toepassingsafhankelijkheid.¹⁷

Belangrijk om hier te noemen is het gegeven dat exploitatieovereenkomsten ex. art. 42 WRO, in verband met afspraken over winstaframing of andere van de exploitatieverordening afwijkende afspraken, vaak over de grenzen van het toelaatbare (zijn ge)gaan en daarmee vernietigbaar zijn (waren).¹⁸ Binnen het stelsel van de Grondexploitatiewet zijn in de anterieure fase echter afspraken over winstaframing zonder meer toegestaan en kunnen partijen tevens afspraken maken over allerlei kosten buiten de betrokken grondexploitatie, mits die betrekking hebben op een ruimtelijke ontwikkeling opgenomen in een structuurvisie.¹⁹ Deze verruiming van het kostenverhaal is een voor de praktijk uitermate belangrijke stelselwijziging. Een voorbeeld: wat in een exploitatieplan niet mogelijk is, maar in een anterieure overeenkomst wel, is dat bijvoorbeeld ook de kosten van sport- en culturele voorzieningen mogen worden verhaald (mits blijvend uit een structuurvisie). Dat was in een exploitatieovereenkomst onder de WRO niet toelaatbaar.

5. Baatbelasting en onteigening

Het niet sluiten van een exploitatieovereenkomst ex art. 42 WRO beteken(de)(t) in het slechtste geval dat overgegaan moe(s)t worden tot het heffen van een baatbelasting ex. art. 222 Gemeentewet (of het doorlopen van een onteigeningsprocedure). Het nieuwe stelsel van de Grondexploitatiewet, met de verplichte stok achter de deur van het exploitatieplan met het betalingsvoorschrift bij de bouwvergunning, is in praktische zin een stuk minder gecompliceerd dan voornoemde belastingmaatregel.²⁰ Als er geen bouwvergunning wordt aangevraagd dan heeft de gemeente uiteraard wel een probleem met betrekking tot het kostenverhaal, maar kan zij alsnog een onteigening overwegen. Worden de fase-ringstermijnen genoemd in een vastgesteld exploitatieplan overschreden of wenst de exploitant zich bijvoorbeeld niet te houden aan de aanbestedingsvoorschriften, dan staat daarmee direct vast dat van (tijdige) zelfrealisatie geen sprake is.²¹ Dit zal de onderbouwing van een onteigeningsprocedure,

11 E.R. Hijmans en M. Fokkema, *Recht rond Grondtransacties*, 2e druk 2008, Tauw bv, p. 254.

12 Zie ook P.J. Bouterse, T. Kamps en R.J. van der Meulen, *Inleiding Ruimtelijke Ordening en Wonen*, 10e druk 2008, Kluwer, p. 347.

13 Kwint en Neerhof, p. 1015.

14 Vergelijk art 2.4 sub f Modelverordening 1994 en sub g uit de kostenlijst in de MvT met artikel 6.2.4 sub f Bro.

15 Kwint en Neerhof, p. 1015.

16 Zie bijvoorbeeld art. 6.24 Wro en *Kamerstukken II 2004/05*, 30 218, nr. 4, waarin uitgegaan wordt van 91 exploitatieplannen per jaar.

17 Zie artikel 222 Gemeentewet (zowel voor als na 1 juli 2008).

18 Zie bijvoorbeeld het standaard-arrest HR 16 februari 1996, *AB* 1996, 280, m.nt. ThGD (*Uden*) en HR 17 november 2000, *Gst.* 2001, 7134, nr. 3 (*Veere*).

19 Art. 6.24 Wro.

20 Zo moet er bij baatbelasting niet alleen een bekostigingsbesluit worden genomen voor de aanleg van de openbare voorzieningen, maar ook een baatbelastingverordening worden vastgesteld na aanleg van de openbare voorzieningen.

21 Zie in dit kader naast Kwint en Neerhof, p. 1014, bijvoorbeeld ook A.G. Bregman, 'Zelfrealisatie of aanbesteding: een beschouwing naar aanleiding van het Scala-arrest', *BR* 2002, p. 10-20, onderdeel 'Onteigening en zelfrealisatie', A.G. Bregman, 'Naschrift: Is het zelfrealisatiebeginsel afgeschaft?' *BR* 2002, p. 864, E.W.J. de Groot, 'Gebiedsontwikkeling, onteigening en zelfrealisatie', *BR* 2007, p. 937.

inzake noodzaak en publiek belang, aanmerkelijk vergemakkelijken. In het bijzonder moet bij dit alles beseft worden dat indien het kostenverhaal niet reeds via exploitatieovereenkomst(en) is verzekerd voordat het bestemmingsplan in procedure wordt gebracht, er wel (eerst) een exploitatieplan moet worden vastgesteld (of meerdere).

In het artikel wijzen de auteurs er overigens op dat (bij passieve free riders) in voorkomend geval moet worden teruggevallen op de baatbelasting.²² Daar waar een exploitatieplan vastgesteld had kunnen/moeten worden, kan echter op basis van het aangepaste art. 222 Gemeentewet geen baatbelasting meer geheven worden.²³

6. Actief en facilitair grondbeleid

De auteurs lijken van mening te zijn dat het om verschillende redenen beter is om te kiezen voor onteigening dan voor afdwingbaar kostenverhaal. Nu met de Grondexploitatiewet eenmaal een verplicht systeem van afdwingbaar kostenverhaal is geïntroduceerd, is deze keuzevrijheid niet meer aan de orde op de wijze zoals de auteurs deze wensen en veronderstellen.²⁴ In het artikel stellen zij dan ook dat een aanpassing van de Onteigeningswet met behoud van de beschrijving in hoofdlijnen (als onderdeel van het bestemmingsplan) een gelijke of zelfs betere strekking had kunnen hebben dan de gehele Grondexploitatiewet.²⁵ Dat is een interessante gedachte, welke echter voorbij gaat aan het feit dat met de Grondexploitatiewet gemeenten ook de mogelijkheid van een versterkt faciliterend grondbeleid hebben verkregen.²⁶ Een vergelijking met het onteigeningsinstrument is zeker op zijn plaats, maar bedacht moet dan wel worden dat we ingeval van onteigening spreken over actief grondbeleid. Daar is in het geval van een exploitatieplan op voorhand zeker geen sprake van. Verder zal koersen op onteigening ten opzichte van het nieuwe kostenverhaalsinstrumentarium veelal tot een aanzienlijke vertraging in de planrealisatie kunnen leiden.

De keus voor actief grondbeleid lag onder de WRO vaker voor de hand, dan thans onder de Wro. Met name omdat het faciliterend grondbeleid (via het

exploitatieplan) is versterkt en gemeenten daarvoor meer keuzemogelijkheden hebben. Deze kunnen zij inzetten al naar gelang het belang van de betreffende locatie-ontwikkeling(en). Het betekent dat gemeenten ervoor kunnen kiezen om de risico's van grondexploitatie over te laten aan de grondeigenaren. In gevallen waarin het vermoeden bestaat dat eigenaren niet in beweging komen en geen bouwvergunning zullen aanvragen, kunnen gemeenten ervoor kiezen (na vaststelling van een exploitatieplan) alsnog actief te gaan verwerven en zonodig te onteigenen. Bij het nadenken over de keuzemogelijkheden is het in ieder geval interessant om ook te overwegen de ontwikkeling over te laten aan particuliere eigenaren. Indien deze overgaan tot zelfrealisatie scheelt de gemeente dat in ieder geval de meerkosten van schadeloosstellingen boven de economische waarde die in geval van onteigening uitgekeerd moeten worden. Er zijn uiteraard tal van andere aspecten die een keus voor het al dan niet overgaan tot actieve verwerving en onteigening beïnvloeden, maar alleen dit punt al geeft aan dat het scala aan tactische afwegingen rond de inzet van grondbeleid groter is geworden met de versterking van het faciliterend grondbeleid.

7. Bovenplanse kosten

De auteurs geven ons inziens terecht aan dat de mogelijkheden van bovenplanse verevening een verbetering ten opzichte van het oude stelsel betekenen. Ten aanzien van het aangaan van exploitatieovereenkomsten stellen zij dat niet helemaal duidelijk is in hoeverre de bovenplanse kosten een direct verband moeten hebben met de locatie die (alsdan vrijwillig) belast wordt.²⁷ Uit de wettekst is dit inderdaad niet duidelijk. Aan de wetgeschiedenis is echter wel te ontleen dat er een verband moet zijn.²⁸ Toen het wetsvoorstel Grondexploitatiewet aan de Eerste Kamer werd aangeboden werden aan artikel 6.24 lid 1 de woorden toegevoegd 'alsmede op basis van een vastgestelde structuurvisie'. Argument hiervoor was de samenhang op een hoger schaalniveau vast te leggen. Hiermee kan worden aangenomen dat in de structuurvisie zelf die samenhang moet worden onderbouwd.²⁹ Een direct ver-

22 Kwint en Neerhof, p. 1016.

23 Zie bijvoorbeeld J.A.M. van den Brand, 'De Grondexploitatiewet: overgangsrechtelijke aspecten', *TBR* 2008/3, p. 18 en E.R. Hijmans, 'De exploitatieovereenkomst in de overgang', *BR* 2008, p. 559.

24 In par. 5 schrijven zij: 'Wij denken daarom dat in praktische termen de onteigeningsprocedure (of de zachte dwang daarvan) hanteerbaarder is.' Voor een onteigeningstitel is wel een bestemmingsplan nodig en die gaat verplicht vergezeld van een exploitatieplan, tenzij kostenverhaal en locatie-eisen op andere wijze geregeld zijn.

25 Kwint en Neerhof, p. 1019.

26 E.J. van Baardwijk, 'Het exploitatieplan als basis voor gemeentelijke regie', *Grondzaken in de praktijk*, oktober 2008, p. 9.

27 Kwint en Neerhof, t.a.p., p. 1016.

28 Zie E.J. van Baardwijk, 'Bovenplanse verevening in het exploitatieplan?', *BR* 2008, p. 758-766.

29 Zie ook *Kamerstukken II* 2005/06, 30 218, nr. 6, p. 17/18 waar de minister sprak over onderbouwing van de samenhang en reeds aankondigde dat de structuurvisie haar daarvoor de meest geschikte planvorm leek. Zie verder *Kamerstukken I* 2006/07, 30218, D, p.7 en p.25 waar wordt gesproken over enige ruimtelijke en functionele samenhang.

band is hiermee niet gelegd, maar wel een indirect verband.

8. Conclusie

Al met al is er ons inziens voldoende reden om positiever gestemd te zijn over de vernieuwende gevolgen van de Grondexploitatiewet, dan Kwint en Neerhof zijn getuige hun artikel.

De Grondexploitatiewet biedt nieuwe mogelijkheden, maar laat overigens ook beperkingen bestaan. Eén daarvan beschouwen wij van minstens zo belangrijke aard als de onderwerpen die de auteurs hebben genoemd en die ook met onteigening niet echt wordt opgelost. Wij doelen op het kostenverhaal van herontwikkelingslocaties. Aangezien de Grondexploitatiewet kostenverhaal toe laat tot het niveau van de grondopbrengsten zal de vaststelling van een exploitatieplan voor vele herstructureringslocaties een tekort vertonen dat niet door zelfrealisatoren wordt vergoed. Een andere insteek ten aanzien van de inbrengwaarden, veelal de be-

langrijkste kostenpost, zou hier wellicht baat kunnen brengen.³⁰

Terugkerend naar de problemen die de auteurs zien in het werken met exploitatieplannen zal uiteraard in de praktijk moeten blijken in hoeverre de vaststelling van een exploitatieplan allerlei procedurele problemen zal opleveren. Wij denken echter dat menig gemeente en zelfrealisator er veel aan gelegen is om het juist niet aan te laten komen op kostenverhaal via het exploitatieplan. De Grondexploitatiewet (als onderdeel van de Wro) en het Bro bieden ons inziens voldoende inhoudelijke aanknopingspunten om er in de anterieure sfeer minnelijk uit te komen.³¹ De vrijheid voor partijen om te contracteren is echter aanmerkelijk toegenomen en gemeenten lopen in de anterieure fase in elk geval niet meer, althans veel minder snel, het risico op een niet (geheel) rechtsgeldige exploitatieovereenkomst.

30 B. Warbroek, 'Onbetaalbare ruimtelijke ordening', *Binnenlands Bestuur*, 3 oktober 2008, p. 31.

31 Vanuit een ander perspectief komen Kwint en Neerhof overigens tot een vergelijkbare conclusie, p. 1019.

TBR 2009/10

Naschrift

De Grondexploitatiewet versus de Onteigening

Mr. drs. M.M.H.G. Kwint en dr. A.R. Neerhof¹

1. Inleiding

Hijmans en Fokkema hebben in een reactie op ons artikel enkele kanttekeningen en opmerkingen geplaatst bij onze opvattingen over het al dan niet vernieuwende van de Grondexploitatiewet (afdeling 6.4 Wro, Grondexploitatie). Hun zienswijze maakt het ons mogelijk om onze ideeën nog scherper neer te zetten, daarvoor zijn wij Hijmans en Fokkema zeer erkentelijk. In onze reactie zullen wij puntsgewijs ingaan op hun opmerkingen/zienswijzen.

2. Locatie-eisen

Hier delen Hijmans en Fokkema onze opvatting dat de Grondexploitatiewet inhoudelijk weinig verandering brengt. Wij durven nog steeds de stelling aan dat één van de grote gepercipieerde winsten van de Grex feitelijk geen winst is, daar het instrumentarium van afdwingbare locatie-eisen reeds voorhanden was.

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.

3 en 4. (Grond)exploitatieverordening: hetzelfde, maar ook verschillend?

Wij hebben betoogd dat de strekking van het kostenverhaal op basis van een exploitatieovereenkomst ex art. 42 WRO nagenoeg gelijk is aan hetgeen verhaalbaar is via de exploitatiebijdrage als bedoeld in art. 6.17 Wro. In beide gevallen is sprake van een limitatief stelsel zonder de mogelijkheid voor een gemeente om een aanspraak te hebben op winsten uit een grondexploitatie bij een particuliere exploitatie. Wij menen tevens dat onder het oude regime, onder dreiging van een onteigening, de facto veelal aangekoerst werd op een exploitatieovereenkomst. Met andere woorden, bij de inzet van de zachte dwang van de onteigening of de dwang van de exploitatiebijdrage is de gemeente verzekerd van ongeveer een gelijke mate van kostenverhaal. Het vernieuwende van de Grondexploitatiewet zou gelegen moeten zijn in het feit dat de exploitatieverordening facultatief geworden is. Partijen zijn vrij om te onderhandelen om tot een zogenaamde anterieure overeenkomst te komen. De overeenkomst kan tot stand komen tot het moment dat de bouwvraag wordt ingediend. Een dergelijke overeenkomst mag worden gesloten zonder dat er een exploitatieplan is, mits het kostenverhaal voldoende gewaarborgd is (art. 6.17 lid 1 Wro). Eerst als het exploitatieplan is vastgesteld, is er een dwingend kader waarvan ook bij het sluiten van de overeenkomst niet mag worden afgeweken (art. 6.24, tweede lid, Wro). In de geboden vrijheid wringt juist de schoen. Winstafroming zou zonder meer zijn toegestaan. Hijmans en Fokkema benadrukken het belang van deze wijziging. Maar het is een wijziging met vraagtekens. Wij wijzen er op dat een gemeente zich dient te houden aan de beginselen van behoorlijk bestuur en aan (privaatrechtelijke) regels van billijkheid en redelijkheid. Tevens is van groot belang dat in het kader van een exploitatieplan winstafroming juist niet toegestaan is. Kortom: er mag geen sprake zijn van betaalplanning.² De bodem van het kostenverhaal wordt bepaald door datgene wat verhaalbaar is op basis van een exploitatieplan. Waar liggen dan de grenzen als het dwingend kader ontbreekt? Wie 'wint' dan de onderhandelingen? De verliezer lijkt in ieder geval de partij te zijn die haast heeft. Heeft de gemeente haast, dan leunt de particuliere exploitant achterover in de afwachting van het exploitatieplan en de daaraan gekoppelde procedures. Bij haast van een zelfrealisator kan, naar ons gevoel, al zeer snel sprake zijn van betaalplanning. Een situatie die

voorkomen wordt met een exploitatieplan. Deze tegenstrijdigheid in uitkomsten achten wij ongewenst, reden waarom wij pleiten voor een verplichte exploitatieverordening waar beroep op mogelijk is door een zelfexploitant. Daardoor wordt, (ook) in het geval van een anterieure overeenkomst, het kostenverhaal begrensd, zoals de facto ook het geval was onder het oude stelsel. Dankzij de zachte dwang van de onteigening werden, in allerlei soorten, (exploitatie)overeenkomsten gesloten waardoor het kostenverhaal geregeld werd. En terecht konden exploitatieovereenkomsten vernietigd worden die buiten het boekje (van het uitputtende stelsel van kostenverhaal) gingen. Dit schiep helderheid.

5. Baatbelasting en onteigening

Terecht wijzen Hijmans en Fokkema erop dat geen baatbelasting meer mogelijk is als ingevolge art. 6.17 Wro kostenverhaal op grond een exploitatieplan plaatsvindt of behoort plaats te vinden (art. 222, eerste lid, Gemeentewet). Dit maakt de positie van de passieve free rider er echter alleen maar sterker op. Voor ons is een passieve free rider een eigenaar van grond die is gelegen binnen het gebied van een exploitatieplan die 'niets doet'. De bestemming afdwingen zal bij passieve free riders alleen via de onteigening kunnen. De Grondexploitatiewet biedt dan juist ook geen oplossing.

6. Actief en facilitair grondbeleid

Volgens Hijmans en Fokkema zijn er onder de Grondexploitatiewet versterkte mogelijkheden voor gemeenten om te kiezen voor een faciliterend in plaats van een actief grondbeleid. Wij denken van niet. Afhankelijk van de urgentie van de realisatie van het bestemmingsplan en de bereidheid van de eigenaren om tot een anterieure overeenkomst te komen, zal een gemeente gedwongen worden om, uiteindelijk door middel van onteigening, een actief grondbeleid te voeren. Heeft de gemeente haast en is het kostenverhaal niet ingekaderd in een exploitatieovereenkomst (zoals dat met de Wro mogelijk is) dan zal zij, gelet op art. 6.12 Wro, moeten terugvallen op het exploitatieplan. De daarmee gemoeide procedures lijken ons langer en ingewikkelder dan de onteigeningsprocedure.

7. Bovenplanse kosten

In de praktijk zal duidelijk moeten worden hoe en in welke mate bovenplanse kosten (daaronder begrepen de verevening van verlies- en winstlocaties)

2 J. Struiksma, "Contractsvrijheid voor de Grondexploitatiewet", *WPNR*, 2 december 2006/6689, p. 821-824 en J.A.M. Brand, E.W. van Gelder en H.W. van Sandick (eindred.), *Handreiking Grondexploitatiewet*, editie 2008, Sdu Uitgevers, p. 38.

verhaalbaar zijn, zeker in het geval van een anterieure overeenkomst.³

8. Afsluitende opmerkingen

Gelet op het voorgaande zien wij geen aanleiding om onze conclusies over het vernieuwende (of juist niet) van de Grondexploitatiewet te herzien. Wij blijven van oordeel dat het veel eenvoudiger was geweest om het sluiten van een exploitatieovereenkomst verplicht te stellen bij een succesvol beroep op zelfrealisatie. Daarbij zou natuurlijk het kostenverhaal overeenkomstig een exploitatieplan geformaliseerd kunnen worden. Uiteraard zal in de praktijk moeten blijken of het proces van ontwikkeling met de Grondexploitatiewet inderdaad stroperiger zal verlopen. Hoe snel worden anterieure overeenkomsten gesloten? Sluit het kostenverhaal nauw aan bij wat mogelijk verhaalbaar zou zijn met een exploitatiebijdrage? Of wachten de zelfrealisatoren op het exploitatieplan indien de gemeente te veel vraagt? Dit zijn vragen die alleen beantwoord kunnen worden op basis van de ervaringen in de praktijk. Daarenboven zal in veel gevallen, ook met gebruik van een exploitatieplan, onteigening alsnog noodzakelijk blijken. Dit voegt weer een procedure toe aan de ontwikkeling van de locatie. Reden waarom wij pleiten voor een eenvoudige en integrale oplossing van de problematiek van kostenverhaal, locatie-eisen en publiekrechtelijke dwang.

Het kostenverhaal is te realiseren door de sluiting van een exploitatieovereenkomst als voorwaarde te stellen voor een succesvol beroep op zelfrealisatie. Daarnaast konden en kunnen locatie-eisen in het bestemmingsplan worden gesteld: voorheen via de BiH, thans op basis van een bevoegdheid die uitdrukkelijk is toegekend (art. 3.1, eerste lid, derde volzin Wro, art. 3.37 Wro jo. art. 3.1.2 Bro). Hijmans en Fokkema halen ten slotte de problematiek van de (binnenstedelijke) herontwikkelingslocaties aan. Veelal, zo menen zij hoogst waarschijnlijk terecht, zullen exploitatieplannen voor dergelijke locaties een tekort kennen. Dit is een gevolg van het feit dat bestaand onroerend goed met een economische waarde (lees: inbrengwaarde) op dergelijke locaties aangekocht en gesloopt moet worden. Dit betekent een (gedeeltelijke) waardevermindering die meestal hoogstens gedeeltelijk gedekt kan worden door volumevergroting met dito hogere opbrengsten. Het probleem van het tekort is met een volumevergroting veelal niet opgelost. Gesteld kan worden dat een herontwikkelingslocatieproject bij doorgang een positief maatschappelijke waarde zal worden toegekend, welk gegeven er toe zou moeten leiden dat het financiële tekort gedekt moet worden in de vorm van subsidies enz. Hoe het ook zij, de financiële problematiek bij de herontwikkelingslocaties vindt geen oplossing in de Grondexploitatiewet. De discussie over inbrengwaarde(n) is een andere dan die over kostenverhaal en locatie-eisen.

3 E.J. van Baardewijk, 'Bovenplafonds verevening in het exploitatieplan?', *BR* 2008, p. 758-766. Van Baardewijk is in zijn conclusie de (voor ons bijzondere) mening toegedaan dat bij een anterieure overeenkomst de eisen van proportionaliteit, toerekenbaarheid en profijt geen rol zouden spelen.