

# Kroniek jurisprudentie exploitatieplannen Grondexploitatiewet

In deze kroniek worden enkele uitspraken over exploitatieplannen van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State vanaf 5 december 2018 tot en met 13 maart 2019 behandeld.

*J.M. Naus<sup>1</sup> en G.I. Sheer Mahomed<sup>2</sup>*

## Buiksloterham

In deze kroniek wordt uitgebreid stilgestaan bij de uitspraak van de Afdeling van 13 maart 2019 over het exploitatieplan 'Buiksloterham' van de gemeente Amsterdam. Dit is één van de eerste door de raad vastgestelde exploitatieplannen na inwerkingtreding van de Wet ruimtelijke ordening.

## Anterieure overeenkomsten

Buiksloterham is van origine een industrie-terrein. Het plangebied ligt aan de noordelijke IJ-oever. Met het bestemmingsplan Buiksloterham, dat gelijktijdig met het exploitatieplan is vastgesteld, heeft de raad voorzien in de geleidelijke en organische herontwikkeling van het plangebied naar een gebied waar wonen en werken op verschillende schaalniveaus worden gemengd, waarbij het de bedoeling van de raad is dat bestaande bedrijven zo veel mogelijk blijven gehandhaafd. Om deze transformatie op gang te brengen, heeft de gemeente in een deel van het plangebied gronden verworven. Bij de transformatie van de overige delen van het plangebied ligt het initiatief bij particulieren. De gemeente heeft met eigenaren in het plangebied anterieure overeenkomsten gesloten. Een belanghebbende voerde aan dat er een directe relatie bestond tussen de in de anterieure overeenkomsten tussen de gemeente en derden overeengekomen kostenbijdrage en de op grond van de herziening van het exploitatieplan te betalen exploitatiebijdrage. Hij stelde dat andere eigenaren die een anterieure overeenkomst hebben gesloten met de gemeente veel minder betalen voor min of meer dezelfde ontwikkeling en dat sprake was van ongeoorloofde staatssteun.

Volgens deze belanghebbende was een koppeling in de herziening tussen de opbrengsten uit de anterieure overeenkomsten en de opbrengsten uit het exploitatieplan ter verantwoording van de verliezen die worden geleden als gevolg van de gesloten anterieure overeenkomsten, noodzakelijk.

Hierover is op te merken dat er verschillen zijn tussen de bijdragen die zijn overeengekomen op basis van de anterieure overeenkomst en de exploitatiebijdrage op basis van het exploitatieplan. Deze kunnen ontstaan omdat de kostensoortenlijst<sup>3</sup> en de criteria profijt, toerekenbaarheid en proportionaliteit formeel niet van toepassing zijn op de anterieure fase.

De Afdeling overwoog dan ook dat de Wro geen verplichting bevat om de exploitatiebijdrage uit het exploitatieplan gelijk te laten zijn aan de bijdragen die de gemeente was overeengekomen in anterieure overeenkomsten. Het risico dat de contractueel afgesproken bijdrage achteraf te laag bleek te zijn, kwam dan voor rekening van de gemeente. In de door belanghebbende verschuldigde exploitatiebijdrage van het exploitatieplan mag geen compensatie zijn opgenomen van de financiële gevolgen van in gesloten anterieure overeenkomsten overeengekomen te lage exploitatiebijdragen. Een dergelijk tekort moet de gemeente dan dekken uit eigen middelen. Deze uitspraak maakt nogmaals duidelijk dat er twee sporen van kostenverhaal zijn, namelijk op basis van anterieure overeenkomsten en exploitatieplannen. Dit zijn geen volledig gescheiden trajecten omdat in de onderhandelingen in de anterieure fase het maximale kostenverhaal op basis van het exploitatieplan zal worden betrokken. Op het argument van de belanghebbende

dat sprake is van ongeoorloofde staatssteun omdat andere eigenaren veel minder betalen voor min of meer dezelfde ontwikkeling ging de Afdeling inhoudelijk niet in. Het beroep richtte zich immers tegen de vaststelling van het exploitatieplan. De bijdrage die in een anterieure overeenkomst achteraf te laag bleek te zijn, had geen invloed op de hoogte van de exploitatiebijdrage verschuldigd op basis van het exploitatieplan.<sup>4</sup>

## Looptijd van het exploitatieplan

In beginsel is de looptijd van het exploitatieplan gelijk aan die van het bestemmingsplan. In de casus Buiksloterham had de raad de looptijd van het exploitatieplan verlengd met 11 jaar tot 21 jaar. De Afdeling betrok de parlementaire geschiedenis in de beantwoording van de vraag of dat mogelijk is. In de parlementaire geschiedenis is hieraan nadrukkelijk aandacht besteed en hierover is opgemerkt dat een exploitatieplan ook na de voltooiing van de werken en werkzaamheden en de daaropvolgende afrekening nog kan worden herzien, en wel tot het moment dat alle vergunningen voor het bouwen zijn verstrekt en de exploitatiebijdragen zijn voldaan. Om deze reden werd het oorspronkelijke voorstel om een maximale looptijd voor een exploitatieplan van tien jaar op te nemen, geschrapt.<sup>5</sup>

De Afdeling overwoog dat de raad de verlenging van de looptijd wel afdoende diende te motiveren. De enkele verwijzing van de raad naar de Structuurvisie Amsterdam 2040 was op zichzelf geen afdoende motivering voor een verdubbeling van de looptijd. Bij de keuze voor een langere looptijd die redelijk was, diende de raad alle belangen te betrekken, waaronder die van belanghebbenden.



Foto: Evert Verhoeven

De Afdeling was van oordeel dat de belangen van belanghebbenden onvoldoende waren meegenomen in de besluitvorming. De raad stelde dat op basis van artikel 6.20 Wro het mogelijk was om eerder tot een eindafrekening te komen. De eindafrekening vindt pas plaats als tenminste negentig procent van de in het exploitatieplan begrote kosten zijn gerealiseerd.

De Afdeling plaatste hierbij een kritische kanttekening, inhoudende dat de belanghebbende alleen kan verzoeken om een eerdere eindafrekening als ten minste negentig procent van de in het exploitatieplan begrote kosten zijn gerealiseerd. Een belanghebbende heeft daarover doorgaans niet de regie omdat bij een gebiedsontwikkeling het de gemeente is die het tempo van de ontwikkeling bepaalt en bij een organische gebiedsontwikkeling het de overige eigenaren in het plangebied zijn die een aanvraag om een omgevingsvergunning indienen.

#### **Kosten bovenwijkse voorzieningen**

In de uitspraak van 5 december 2018 ging de Afdeling<sup>6</sup> in op de stelling van belangheb-

bende dat onvoldoende inzichtelijk was op welke wijze de kosten voor bovenwijkse voorzieningen waren berekend aan de hand van de criteria profijt, toerekenbaarheid en evenredigheid. Er zou geen rekening zijn gehouden met het feit dat ook bestaande functies profijt hebben van de bovenwijkse voorzieningen.

De Afdeling stelde vast dat in de exploitatieopzet kosten waren opgenomen voor verschillende bovenwijkse voorzieningen. Deze bovenwijkse voorzieningen zijn geïnventariseerd en onderbouwd in de Nota Systematiek Kostenverhaal Bovenwijkse Voorzieningen van juni 2015 die als bijlage onderdeel uitmaakte van het exploitatieplan. De berekeningsmethode werd in de nota in dertien stappen uitgelegd. In de nota werd een onderscheid gemaakt tussen infrastructurele voorzieningen en overige voorzieningen. Voor de evenredige verdeling van de kosten van de infrastructurele voorzieningen werd een verkeersmodel toegepast waarin de huidige en toekomstige verkeersbewegingen op de nieuwe wegvlakken werden berekend. Voor de overige voorzieningen werd in de

nota ervan uitgegaan dat alle bewoners van Tilburg een gelijk profijt hadden van de bovenwijkse voorzieningen. Er was berekend dat bij het realiseren van de voorziene gebiedsontwikkelingen het aantal gebruikers in Tilburg met ongeveer 40.000 toenam, een toename van 12%. Dit betekende dat 12% van de kosten voor de overige voorzieningen zou worden verhaald op de voorziene gebiedsontwikkelingen.

De Afdeling concludeerde dat de toerekening van de kosten van de bovenwijkse voorzieningen (zowel de infrastructurele als de overige bovenwijkse voorzieningen) aan de hand van de nota inzichtelijk was. De inhoudelijke toets over de keuze van verdeelsleutels aan de hand van de criteria profijt, toerekenbaarheid en evenredigheid bij de overige bovenwijkse (niet zijnde infrastructurele) voorzieningen is niet aan bod gekomen. Jurisprudentie over de keus van verdeelsleutels (bij toerekenbaarheid naar evenredigheid) ten aanzien van voorzieningen voor verkeer is redelijk uitgekristalliseerd in die zin dat het werken met verkeersmodellen een aanvaarde methode is. Voor andere openbare

voorzieningen is nog niet echt sprake van uitkristallisatie.<sup>7</sup>

### Actualisatie van inbrengwaarde bij herziening van exploitatieplan

Bij de vijfde herziening van het exploitatieplan 'Buiksloterham' had de raad van de gemeente Amsterdam de inbrengwaarde geraamd op de in 2009 getaxeerde waarde vermeerderd met één procent rente per jaar. Bij eerdere herzieningen had de raad de waarde geïndexeerd op basis van markontwikkelingen. Daarbij werd gebruikgemaakt van een vastgoedindex. De raad gaf als toelichting dat de bij de vijfde herziening toegepaste methode minder onderhevig was aan conjunctuurschommelingen en daarom aan grondeigenaren meer zekerheid bood en omdat deze methode het meest paste bij de fictie dat de gemeente alle gronden aankocht waarvan bij het opstellen van een exploitatieplan werd uitgegaan. Omdat werd uitgegaan van de fictie dat de gemeente de gronden in 2009 had gekocht en dat het geld daarvoor moest worden geleend tot daar opbrengsten tegenover stonden, werd de inbrengwaarde vermeerderd met rente.

Een eigenaar van een bedrijfspand was het niet eens met de door de raad toegepaste methodiek. Hierdoor werd ten onrechte geen rekening gehouden met de waardeontwikkeling van zijn gronden (met bedrijfspand) en investeringen die hij na 2009 had gedaan. Tevens was geen rekening gehouden met een na 2009 verleende bouwvergunning voor de realisatie van een kantoorgebouw op zijn perceel.

De Afdeling was van oordeel dat de raad de in de vorige herzieningen gehanteerde methode niet had mogen omzetten naar een methode waarin de inbrengwaarde een statisch karakter heeft en niet wordt gekeken naar omstandigheden die hebben plaatsgevonden na vaststelling van het exploitatieplan. Daarbij was volgens de Afdeling van belang dat de inbrengwaarden van gronden een raming van kosten betreffen. Zolang een kostenpost het karakter heeft van een raming, kan – en moet in voorkomend geval – deze worden herzien, aldus de Afdeling. De Afdeling verwees daarbij naar haar uitspraak van 16 maart 2018 inzake het beroep tegen het exploitatieplan van het bedrijventerrein Harselaar-Driehoek waarin de Afdeling overwoog dat inbrengwaarden geen statisch maar een dynamisch karakter hebben.<sup>8</sup>

Derhalve had de raad de raming van de inbrengwaarde in voorkomend geval moeten herzien waarbij tevens de door appellant na 2009 gepleegde investeringen betrokken

hadden moeten worden en de aan appellant verleende vergunningen. Volgens de Afdeling was dit temeer het geval gezien de ontwikkelingen op de onroerend goed- en bouwmarkt van de afgelopen jaren.

Uit de uitspraak van de Afdeling kan geen andere conclusie worden getrokken dan dat de raad van de gemeente Amsterdam de gronden van appellant bij de herziening van het exploitatieplan opnieuw had moeten laten taxeren. De Afdeling wees een actualisatie door middel van een indexatie op basis van marktontwikkelingen niet af, echter gezien de fysieke (investeringen) en juridische (verleende vergunningen) wijzingen met betrekking tot de gronden van appellant, had een nieuwe taxatie moeten plaatsvinden.

### Sloopkosten

In voornoemde procedure inzake het exploitatieplan 'Buiksloterham 5<sup>e</sup> herziening' kwamen ook de sloopkosten van het eerder genoemde bedrijfspand aan de orde. Op grond van artikel 6.2.3. onder d Bro behoren tot de inbrengwaarde tevens de sloopkosten, voor zover deze redelijkerwijs zijn toe te rekenen aan de inbrengwaarde van de gronden. De raad van de gemeente Amsterdam had bij de herziening van het exploitatieplan de sloopkosten uit de raming van de inbrengwaarde geschrapt. Het betreffende bedrijfspand was gewaardeerd tegen de gebruikswaarde (omdat deze waarde hoger was dan de complexwaarde). Omdat de inbrengwaarde was gebaseerd op de gebruikswaarde, waren de sloopkosten volgens de raad niet toe te rekenen aan de inbrengwaarde. Dit omdat bij het bepalen van de gebruikswaarde wordt uitgegaan van voortzetting van het bestaande gebruik en hier passen de sloopkosten niet bij, aldus de raad.

Volgens appellant waren de sloopkosten ten onrechte komen te vervallen. Appellant stelde daartoe dat de huidige opstallen zullen moeten worden gesloopt om de bestemming uit het bestemmingsplan te kunnen realiseren. Het niet opnemen van de sloopkosten leidt ertoe dat de sloopkosten geheel voor rekening komen van de eigenaar.

Appellant slaagde in zijn betoog. De Afdeling overwoog dat bij het opstellen van de exploitatieopzet moest worden uitgegaan van de fictie dat de gemeente de gronden in het exploitatiegebied verwerft, de handelingen verricht om de gronden uit te kunnen geven in onmiddellijk voor bouwactiviteiten beschikbare kavels en de gronden uitgeeft. De sloopkosten die noodzakelijk zijn en zijn

toe te rekenen aan de voorziene ontwikkelingen behoren tot de inbrengwaarde, ongeacht of de gebruikswaarde of de complexwaarde van de betrokken gronden de hoogste waarde vertegenwoordigt.

### Noten

- 1 Mr ing. J.M. Naus RT is als rentmeester/adviseur grondzaken verbonden aan VLNN Rentmeesters te Driebruggen.
- 2 Mr G.I. Sheer Mahomed is werkzaam als grondzakenjurist/rentmeester onder de naam De Grond Zaak, [www.degrondzaak.nl](http://www.degrondzaak.nl).
- 3 Artikel 6.2.4. Bro.
- 4 AbRS 13 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:827 (Amsterdam/Buiksloterham).
- 5 *Kamerstukken II 2005/2006*, 30218, nr. 7, p. 7.
- 6 AbRS 5 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3967 (Tilburg).
- 7 Zie E.J. van Baardewijk in zijn noot bij AbRS 5 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3967 (Tilburg), *Bouwrecht* 2019/8.
- 8 AbRS 16 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:903 (Barneveld/Harselaar-Driehoek).