

12. Kroniek jurisprudentie exploitatieplannen Grondexploitatiewet

In deze kroniek wordt een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 24 november 2021 behandeld alsmede twee civiele uitspraken over anterieure overeenkomsten.

J.M. NAUS EN G.I. SHEER MAHOMED

Anterieure overeenkomst. Gelijkheidsbeginsel

In de uitspraak van Hof 's-Hertogenbosch van 18 mei 2021¹ kwam de vraag aan de orde of de gemeente Uden in strijd heeft gehandeld met het gelijkheidsbeginsel. Een eigenaar van een perceel waarop een tankstation was gevestigd, had een anterieure overeenkomst gesloten met de gemeente. De eigenaar verzocht de gemeente planologische medewerking te verlenen aan een bedrijfsbestemming voor zijn perceel, zodat niet alleen het deel waar het tankstation stond, maar ook de rest van het perceel bedrijfsmatig gebruikt zou kunnen worden. De eigenaar sloot in 2008 een anterieure overeenkomst met de gemeente. Op basis daarvan diende deze eigenaar een bijdrage bovenwijkse voorzieningen, kosten voor planbegeleiding en de kosten voor het bouwrijp maken te betalen. Na het sluiten van de anterieure overeenkomst verleende de gemeente planologische medewerking door een bestemmingsplan in procedure te brengen waardoor acht nieuwe kleinschalige bedrijven op het terrein achter het bestaande tankstation konden worden gevestigd.

Voor een andere locatie stelde de gemeente in 2012 een bestemmingsplan vast. Het bestemmingsplan voorzag in de uitbreiding van de bestaande bedrijven en bestaande bedrijfsmatige bouw mogelijkheden. De gemeente had met twee eigenaren anterieure overeenkomsten gesloten. Op grond van deze overeenkomsten waren de planbegeleidingskosten voor rekening van de gemeente gebleven.

Daarnaast was geen bijdrage overeengekomen voor bovenwijkse voorzieningen. De eigenaar die in 2008 een anterieure overeenkomst met de gemeente had gesloten, stelde in de procedure dat de gemeente op grond van art. 3:14 BW bij het aangaan van overeenkomsten is gebonden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het gelijkheidsbeginsel. Deze eigenaar vorderde de betaalde planbegeleidingskosten en de bijdrage voor bovenwijkse voorzieningen als onverschuldigd betaald terug. Het hof stelde vast dat contractsvrijheid het uitgangspunt bij het kostenverhaal was, zodat maatwerk kon worden geleverd afhankelijk van de betreffende ontwikkeling/exploitatie.

Hieraan was inherent dat met iedere initiatiefnemer andere afspraken konden worden gemaakt.

De contractsvrijheid voor de gemeente als overheidslichaam wordt echter begrensd door de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het gelijkheidsbeginsel. De gemeente stelde tegenover de vordering van de eigenaar dat zij heeft gehandeld conform het (gewijzigde) kostenverhaalsbeleid.

De gemeente had daarbij voorts gemotiveerd aangevoerd dat ieder specifiek project andere inspanningen en werkzaamheden vergt en dat de kosten niet altijd te relateren waren aan de omvang van de uitbreidingsmogelijkheden in vierkante meters, maar dat ook andere omstandigheden een rol konden spelen die van invloed zijn op de kosten.

Het hof stelde vast dat voor de eigenaar waarmee de gemeente in 2008 een anterieure overeenkomst had gesloten het mogelijk was een heel nieuw bedrijventerrein te realiseren, waar zich acht nieuwe bedrijven konden vestigen op gronden die tot dan toe onbebouwd waren en een agrarische bestemming hadden. Het was aannemelijk dat een dergelijke bestemmingswijziging een grote impact had vanuit onder andere landschappelijk en verkeerstechnisch oogpunt en met het oog op aspecten als milieu en geluid. Voor de andere locatie was de grond van de eigenaren al tientallen jaren niet meer agrarisch in gebruik.

De uitbreiding van de gebruiksmogelijkheden bij deze eigenaren hield niet meer in dan het planologische verankeren en actualiseren van de bestaande gebruiksmogelijkheden in een passende en gebruikelijke bestemming.

Het hof ging vervolgens in op het verschil in het verhaal van de bijdrage voor de plankosten. Bij de eigenaar van de locatie waarmee in 2008 een anterieure overeenkomst was gesloten, vielen de plankosten hoger uit, omdat bij deze eigenaar sprake was van een omzetting van landelijk gebied naar een bedrijventerrein waar diverse nieuwe ondernemingen gevestigd konden worden.

Bij de andere locatie waren de kosten lager omdat de bestaande situatie slechts diende te worden geactualiseerd met uitbreidingsmogelijkheden voor de bestaande bedrijven. Daarnaast vond deze bestemmingswijziging plaats op initiatief van de gemeente omdat de noodzaak tot actualisatie van het bestemmingsplan bestond en daardoor een deel van deze kosten sowieso door de gemeente zou worden gemaakt. De gemeente had daardoor een derde van de plankosten voor haar rekening genomen. De wijziging had ook betrekking op gronden van drie andere partijen op wie geen kosten konden worden verhaald. Om die reden was ook geen vergoeding voor planbegeleiding bedongen.

Het verschil in aard en omvang van de planwijzigingen rechtvaardigde volgens het hof ook het onderscheid in de bijdrage voor de bovenwijkse voorzieningen.

Het hof concludeerde ten slotte dat verschillen in aard en omvang van de planwijzigingen, alsmede de verschillen in de impact daarvan op de omgeving, het profijt voor de rechthebbenden en de omvang van de gemeentelijke inspanningen, het verschil in kostenverhaal tussen de twee locaties rechtvaardigden.

Uit deze uitspraak blijkt dat de gemeente bij het sluiten van anterieure overeenkomsten contractsvrijheid heeft. Als het gaat om het kostenverhaal gelden voor anterieure overeenkomsten minder vergaande eisen dan voor het exploitatieplan. De criteria profijt, toerekenbaarheid en proportionaliteit² en de kostensoortenlijst³ zijn niet van toepassing op anterieure overeenkomsten. De contractsvrijheid is echter niet onbegrensd. De gemeente dient zich te houden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het gelijkheidsbeginsel. Uit deze uitspraak blijkt dat een verschil in kostenverhaal tussen de twee locaties was geoorloofd omdat de gemeente voldoende aannemelijk had gemaakt dat beide locaties niet vergelijkbaar waren.⁴

Aanvraag omgevingsvergunning in relatie tot anterieure overeenkomst

De rechtbank Noord-Holland⁵ boog zich over de vraag of de gemeente Beemster terecht de omgevingsvergunning had geweigerd omdat de belanghebbende weigerde een anterieure overeenkomst te sluiten.

Het betrof een aanvraag voor een omgevingsvergunning voor het in strijd met het bestemmingsplan gebruiken van een perceel grond voor 39 parkeerplaatsen. De gemeente had aan belanghebbende een concept anterieure overeenkomst voorgelegd. In de concept anterieure overeenkomst was onder meer opgenomen dat er geen planologische belemmeringen waren om planologische medewerking te verlenen. Ook was een bepaling opgenomen dat belanghebbende de eventuele planschade volledig aan de gemeente zou compenseren. Aan de planologische medewerking waren ambtelijke kosten verbonden. In de concept anterieure overeenkomst was opgenomen dat deze ambtelijke kosten moesten worden betaald door belanghebbende om de economische uitvoerbaarheid van de planologische wijziging te borgen. Belanghebbende weigerde de bijdrage in de plankosten te betalen en daarmee de anterieure overeenkomst te ondertekenen. De gemeente besloot de aangevraagde omgevingsvergunning te weigeren, omdat zonder het sluiten van een anterieure overeenkomst de economische uitvoerbaarheid van het plan niet was verzekerd. Volgens de gemeente was het plan daardoor in strijd met een goede ruimtelijke ordening.

De rechtbank gaf aan dat een omgevingsvergunning kon worden geweigerd op basis van strijd met een goede ruimtelijke ordening.⁶ Het bouwplan van belanghebbende voor een parkeerterrein was geen bouwplan als bedoeld in art. 6.12 Wro waardoor geen verplichting bestond om een exploitatieplan vast te stellen of vooruitlopend daarop een anterieure overeenkomst te sluiten om het kostenverhaal te verzekeren.

De rechtbank stelde vast dat, ondanks dat geen sprake was van een bouwplan, de gemeente en belanghebbende de vrijheid hadden om een (anterieure) overeenkomst te sluiten over de exploitatiekosten alvorens werd overgegaan tot vergunningverlening. De rechtbank ging in op de vraag of de weigering van het betalen van de gemeentelijke plankosten, leidde tot strijd met een goede ruimtelijke ordening.

Dit was echter naar het oordeel van de rechtbank alleen het geval als er ruimtelijke samenhang bestond tussen de planwijziging waarvoor de financiële bijdrage werd gevraagd enerzijds en het bestedingsdoel van de financiële bijdrage anderzijds. De gevraagde financiële bijdrage diende bestemd te zijn om een op zichzelf nadelige ruimtelijke ontwikkeling te compenseren. Te denken valt hierbij bijvoorbeeld aan het compenseren van het onttrekken van een openbare parkeerplaats (negatieve ruimtelijke ontwikkeling), door het opleggen van de verplichting tot betaling van een bepaald bedrag aan een parkeerfonds dat als doel had te zorgen voor voldoende parkeerruimte (compensatie

van de negatieve ruimtelijke ontwikkeling). Ook valt in dit kader te denken aan planschade. Als een gewenste ruimtelijke ontwikkeling eventueel leidt tot ruimtelijk nadeel van derden kan immers geoordeeld worden dat sprake is van strijd met een goede ruimtelijke ordening als daar geen compensatie (door de initiatiefnemer) tegenover staat. De rechtbank concludeerde dat niet was gebleken dat de door belanghebbende gewenste ruimtelijke ontwikkeling in ruimtelijke zin nadelig was. De door de gemeente gewenste bijdrage was niet bedoeld om een nadelige ruimtelijke ontwikkeling te compenseren, maar had slechts tot doel de gemeentelijke plankosten te dekken.

De weigering van belanghebbende om de plankosten te betalen, kon volgens de rechtbank dan ook niet leiden tot strijd met een goede ruimtelijke ordening.

De gemeente kreeg van de rechtbank een kans om opnieuw een anterieure overeenkomst aan belanghebbende voor te leggen. Ingeval de gemeente dan een financiële bijdrage vraagt dan dient deze te zijn bestemd om een nadelige ruimtelijke ontwikkeling te compenseren, zoals bijvoorbeeld voor planschade of het onttrekken van openbare parkeerplaatsen.⁷

Inbrengwaarde en referenties. Zorgvuldigheidsbeginsel

De uitspraak inzake het exploitatieplan 'Braassemerland 2019' is een opvallende uitspraak. Appellanten slaagden erin om de taxatie van de inbrengwaarde onderuit te halen zonder de inbreng van een door een deskundige opgesteld tegenadvies.⁸

Door appellanten werd betoogd dat de raad de inbrengwaarde van hun percelen te laag had ingeschat. De raad had zich bij het ramen van de inbrengwaarde gebaseerd op het deskundigenadvies van twee ervaren taxateurs werkzaam bij een gerenommeerd kantoor. Allereerst werd aangevoerd dat de door de gemeente ingeschakelde taxateurs geen (recente) marktkennis en ervaring hadden. Als argument werd ingebracht dat de taxateurs voor de uitkomst aansluiting hadden gezocht bij een advies van 6 januari 2017, uitgebracht in een andere procedure. Ook hadden de taxateurs andere transacties niet meegenomen in het rapport. Volgens de Afdeling hadden appellanten niet aannemelijk gemaakt dat de taxateurs niet deskundig zijn. De Afdeling merkte op dat beide taxateurs zijn geregistreerd bij het NRVT in de kamer Bedrijfsmatig Vastgoed – Groot Zakelijk Vastgoed. Een van de taxateurs is tevens ingeschreven in de kamers Landelijk en Agrarisch Vastgoed en Wonen. De omstandigheid dat de taxateurs de door appellanten in beroep genoemde transacties niet bij de waardebeoordeling hadden betrokken, betekende niet dat zij niet deskundig zijn. Dat de taxateurs bij het opstellen van het taxatierapport ook hadden gekeken naar het advies van 6 januari 2017 betekende evenmin dat zij niet deskundig zijn, alleen al omdat zij de inbrengwaarde zelfstandig hadden bepaald.

Bij de waardering werd 7 augustus 2018 als peildatum aangehouden. De inbrengwaarde hadden de taxateurs bepaald met toepassing van de vergelijkingsmethode en ter toetsing daarvan de residuele waardemethode. In het taxatierapport werden drie vergelijkingstransacties gebruikt en op basis hiervan was een gemiddelde complexwaarde vastgesteld van € 32,87 per m². Tevens werd verwezen naar een deskundigenadvies van 13 januari 2011 dat was uitgebracht op grond van art. 16, eerste lid, Wet voorkeursrecht gemeenten (Wvg oud), waarin de complexprijs van de daarbij betrokken gronden op € 27,50 per m² was bepaald. In het taxatierapport was ook ingegaan op een waardering van gronden, opgenomen in een deskundigenadvies van 6 januari 2017 dat was uitgebracht in een procedure op grond van de onteigeningswet. Volgens de taxateurs zat er geen significant verschil tussen de in dat advies gehanteerde gemiddelde taxatieprijs en de door hen gehanteerde gemiddelde taxatieprijs.

Door taxateurs was een beknopte residuele berekening opgesteld. Daarbij werd gerekend met een disconteringsvoet van 6%. Die berekening resulteerde in een waarde van € 24,17 per m². Om de zogenoemde gevoeligheid van die berekening inzichtelijk te maken, waren twee varianten met een ander rentepercentage doorgerekend met als uitkomsten € 24,58 per m² en € 35,24 per m². Concluderend kwamen taxateurs, waarbij ook was gekeken naar de bandbreedte tussen de referentietransacties en de bandbreedte tussen de diverse deskundigenadviezen, tot een waarde van de betrokken gronden van afgerond € 32,50 per m².

Appellanten richtten hun pijlen op de gebruikte referentietransacties en de residuele waardebeoordeling. De drie gebruikte referentietransacties waren volgens appellanten niet bruikbaar omdat bij twee transacties een vof de koper was waarbij de gemeente Kaag en Braassem een van de vennoten van die vof was. Bij de derde transactie was sprake van een transactie tussen familieleden. Door appellanten werd tevens gewezen op tien transacties waarbij de leveringen hadden plaatsgevonden in 2019, 2020 en 2021. Bij de residuele waardemethode was volgens appellanten onder andere de disconteringsvoet van 6% te hoog.

De appellanten waren er volgens de Afdeling niet in geslaagd om aannemelijk te maken dat de referentietransacties niet bruikbaar waren. Daarbij speelde volgens de Afdeling onder meer een rol dat de vraag of de in aanmerking genomen transactie niet representatief was, de specifieke deskundigheid van de taxateur raakt. Om aan te tonen dat het taxatierapport op dit onderdeel onjuist zou zijn, hadden appellanten het taxatierapport en de gegeven toelichting gemotiveerd moeten bestrijden met een tegenadvies van een onafhankelijk deskundige. Daarbij was de Afdeling van oordeel dat de gemachtigde van appellanten gelet op zijn hoedanigheid van gemachtigde niet als een onafhankelijk deskundige kon worden aangemerkt. Op zich is dit een opmerkelijke voorwaarde. Nog vrij recent

oordeelde de Afdeling dat een door een partij ingeschaalde deskundige niet aan de vereiste onafhankelijkheid hoefde te voldoen.⁹

Ook de kritiek op de residuele waardebevestiging werd door de Afdeling terzijde geschoven omdat deze niet was voorzien van een onderbouwing. Ook hier oordeelde de Afdeling dat het betoog van appellanten zag op de specifieke deskundigheid van de taxateur terwijl appellanten geen tegenadvies hebben overgelegd waaruit bleek dat het taxatierapport op dit onderdeel onjuist was.

De taxatie van de inbrengwaarde ging wel onderuit op het buiten beschouwing laten van tien andere transacties. Bij deze transacties waren de prijzen hoger dan bij de referenties die door de taxateurs in aanmerking waren genomen. De leveringen bij deze transacties vonden plaats na de peildatum.

Relevant bij de beoordeling van de door appellanten voorgedragen referenties was de datum waarop het exploitatieplan is vastgesteld. Het exploitatieplan was vastgesteld op 27 mei 2019. De peildatum voor de taxatie van de inbrengwaarde was 7 augustus 2018. Zoals de Afdeling eerder had overwogen, moet bij de raming van inbrengwaarden een eenduidige peildatum worden gehanteerd. De aan te houden peildatum kan afwijken van het moment van vaststelling van het exploitatieplan, maar de geraamde inbrengwaarden moeten op het moment van de vaststelling van het exploitatieplan nog wel voldoende actueel zijn.¹⁰ Met een peildatum zo dicht mogelijk bij het moment van vaststelling van het exploitatieplan wordt bewerkstelligd dat ook de geraamde inbrengwaarden zo actueel mogelijk zijn.

Eén van de tien referentietransacties werd door de Afdeling als niet-representatief aangemerkt omdat de overeengekomen prijs een schadeloosstelling betrof. Wat betreft de overige negen transacties stelde de Afdeling vast dat niet in geschil was dat deze hadden plaatsgevonden na het bestreden besluit. Echter uit de door appellanten overgelegde stukken bleek dat bij zeven van deze negen transacties al vóór de vaststelling van het exploitatieplan tussen de verkopers en de koper schriftelijk overeenstemming was bereikt over de verkoop van de gronden en de in verband daarmee te betalen koopsommen. De transacties waren tot stand gekomen in mei 2017 en de koper was de eerdergenoemde vof waarvan de gemeente Kaag en Braassem een van de vennoten is. Verder bleek uit de stukken dat bij in ieder geval twee van deze zeven transacties de gronden eerst waren verkocht aan de gemeente, waarna de gemeente deze gronden had (door)verkocht aan de betreffende vof. De Afdeling ging er gelet op de betrokkenheid van de

gemeente bij de transacties vanuit dat de raad van deze transacties op de hoogte was, althans had kunnen zijn.

In de optiek van de Afdeling had de raad deze zeven transacties, die tot stand zijn gekomen voor de vaststelling het exploitatieplan op 27 mei 2019, onder de aandacht van de taxateurs moeten brengen omdat de (ver)kooprijzen substantieel hoger zijn dan de prijzen van de door de taxateurs in aanmerking genomen referentietransacties. De taxateurs hadden dan kunnen bezien of deze transacties als referentie bij de waardering van de gronden hadden moeten worden meegenomen en zij hadden deze waardering daaraan eventueel moeten aanpassen, met vervolgens ook alle gevolgen van dien voor de exploitatieopzet en de berekende exploitatiebijdragen van het plan. Aangezien de raad dit had nagelaten, was de Afdeling van oordeel dat het besluit in strijd met art. 3:2 Awb is voorbereid en genomen.

Het lijkt opmerkelijk dat appellanten erin zijn geslaagd om het taxatierapport onderuit te halen zonder tegenadvies in te brengen. De kritiek op de taxatie ziet echter niet specifiek op de deskundigheid van de taxateur maar op de rol van de raad bij het aanleveren van informatie aan de taxateurs. Een tegenadvies was in deze zaak niet nodig om aan te tonen dat de raming van de inbrengwaarde niet met de vereiste zorgvuldigheid tot stand was gekomen. De uitspraak maakt duidelijk dat het van belang is dat ook rekening wordt gehouden met lopende onderhandelingen die zich afspelen rondom het moment van de vaststelling van het exploitatieplan. De gemeente zal deze informatie moeten verstrekken aan de taxateur hetgeen echter problematisch kan zijn omdat de onderhandelingen vaak een vertrouwelijk karakter hebben.

1 Hof 's-Hertogenbosch 18 mei 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:1447. Zie ook de noot van H. Zeilmaker bij deze uitspraak in *Bouwwrecht* 2021/74.

2 Art. 6.13, lid 6, Wro.

3 Art. 6.2.4 en 6.2.5, Bro.

4 Zie voorts de noot van H. Zeilmaker bij Hof 's Hertogenbosch 18 mei 2021, *BR* 2021/74.

5 Rb. Noord-Holland 26 augustus 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:7116.

6 Art. 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, ten tweede, Wabo.

7 Zie voorts de noot van E.W.J. de Groot & R.M.F. de Martines bij Rb. Noord-Holland 26 augustus 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:7116, *BR* 2021/95.

8 ABRvS 24 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2645 (Kaag en Braassem).

9 ABRvS 5 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:376, r.o. 8.1 (Midden-Delfland).

10 ABRvS 24 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2548 (Heiloo).



Over de auteurs

Mr. ing. J.M. Naus RT is als rentmeester/adviseur grondzaken verbonden aan VLNN Rentmeesters te Driebruggen.

Mr. G.I. Sheer Mahomed is werkzaam als grondzakenjurist/projectleider onder de naam De Grond Zaak.