

# Eliminatieregel en complex-afbakening bij taxeren inbrengwaarden exploitatieplannen

Nieuwe jurisprudentie door Afdelingsuitspraak over exploitatieplan Vroondaal



**Voor het bepalen van de schadeloosstelling bij onteigening voor woningbouwplannen staat de toepassing van de eliminatieregel door de civiele rechter momenteel sterk in de belangstelling: het elimineren van de invloed van het bestemmingsplan op de verkeerswaarde. In verband met een beroep tegen het Haagse exploitatieplan Vroondaal moest de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State zich recent voor het eerst ook met deze materie bezighouden.<sup>1</sup>**

**Voor de exploitatieplanjurisprudentie bevat deze zaak ook nog een ander nieuw element. De Afdeling moest zich uitspreken over de zogenaamde complexafbakening in verband met de raming van inbrengwaarden in het exploitatieplan. Reden genoeg om stil te staan bij deze beide kwesties. De focus ligt op de genoemde uitspraak van de bestuursrechter en niet op uitspraken van de civiele rechter.**

## 1. Inleiding

Afdeling 6.4 van de Wro is bedoeld om grondexploitatiekosten te verhalen. Dat kan via gronduitgifte of via zogenaamde anterieure grondexploitatieovereenkomsten. Als het kostenverhaal op één van die twee manieren niet is verzekerd moet bij een planologisch besluit een exploitatieplan worden vastgesteld. Wanneer een exploitant een omgevingsvergunning voor het bouwen vraagt, wordt aan die vergunning een betalingsvoorschrift verbonden:<sup>2</sup> het opleggen van de exploitatiebijdrage. In exploitatieplannen wordt gewerkt met de fictie dat de gemeente de hele exploitatie voert. Die fictie wordt gebruikt om te kunnen komen tot een omslag van de kosten: het bepalen van de exploitatiebijdrage. Niet op elk perceel van het exploita-

tielangebied worden evenveel kosten gemaakt. Kostenverschillen worden verevend (binnenplanse verevening) en naar draagkracht<sup>3</sup> omgeslagen.

Een belangrijk onderdeel aan de kostenkant van de exploitatieopzet van exploitatieplannen is de post inbrengwaarden. Tussen verschillende percelen binnen het exploitatieplangebied kunnen flinke verschillen in inbrengwaarden bestaan. Sommige percelen zijn onbebouwd. Andere zijn bebouwd terwijl deze bebouwing voor de exploitatie gesloopt moet worden. De waarde van die te slopen gebouwen wordt meegenomen bij het ramen van de inbrengwaarde voor de bebouwde percelen. Zulke en andere verschillen in inbrengwaarden worden op de bovenbedoelde manier binnenplannen verevend. Een bijzonderheid bij inbrengwaarden is dat een eigenaar de inbrengwaarde van zijn perceel in aftrek krijgt ten opzichte van de zogenaamde bruto-exploitatiebijdrage (artikel 6.19 aanhef en onderdeel b Wro). Dat is een belangrijke reden waarom er in beroep tegen exploitatieplannen vaak zoveel aandacht uitgaat naar het onderdeel inbrengwaarden.

Artikel 6.13 lid 5 bepaalt hoe deze inbrengwaarden moeten worden geraamd. Er wordt aangesloten bij de Onteigeningswet. Daarbij wordt er onderscheid gemaakt tussen situaties waarin sprake is van (verwerving op basis van) onteigening<sup>4</sup> en situaties waarin dat (nog) niet aan de orde is. In situaties waarin onteigening (nog) niet aan de orde is, worden de inbrengwaarden vastgesteld met overeenkomstige toepassing van artikel 40b-40f Onteigeningswet. Het gaat hier om de verkeerswaarde. Volledige schadeloosstelling is aan de orde als er wel sprake is van (verwerving op basis van) onteigening.

Tegen het exploitatieplan Vroondaal van de Gemeente Den Haag werd beroep ingesteld. Daarin kwamen veel beroepsgronden aan de orde, ook ten aanzien van de inbrengwaarden. Twee daarvan wil ik er graag uitlichten

\* E.J. van Baardewijk is senior adviseur van PurpleBlue.

1. ABRvS 18 februari 2015, nr. 201404016/1/R6 (Vroondaal).

2. Behalve wanneer voor de gronden van de betreffende vergunningaanvraag het kostenverhaal anderszins verzekerd is, artikel 6.17 lid 1 Wro.

3. Hiermee wordt de opbrengstpotentie van de uit te geven percelen bedoeld. Die opbrengstpotentie kan per perceel verschillen. De percelen met de hoogste opbrengst dragen naar verhouding het meest bij aan de kosten.

4. Die kwestie wordt geregeld in de tweede helft van dit wetsartikel: 'Voor gronden welke onteigend zijn of waarvoor een onteigeningsbesluit is genomen, of welke op onteigeningsbasis zijn of worden verworven, is de inbrengwaarde gelijk aan de schadeloosstelling ingevolge de Onteigeningswet.'

vanwege de relatie met de Ontheingingswet.<sup>5</sup> Eén onderdeel betrof de klacht dat ten onrechte de eliminatieregel van artikel 40c Ontheingingswet niet was toegepast bij het vaststellen van de inbrengwaarde. In een ander onderdeel werd aangevoerd dat bij de taxatie van de inbrengwaarden het complex op een ander gebied had moeten worden afgebakend dan op het exploitatieplangebied. Dit raakt de toepassing van artikel 40d Ontheingingswet.

De Afdeling werd geconfronteerd met jurisprudentie van de ontheingingsrechter omdat appelland daar een beroep op deed. Die jurisprudentie is juist met betrekking tot de eliminatieregel actueel. Na het arrest van de Hoge Raad inzake *Ballast Nedam/Staat* volgde een rechtbank door de invloed van een bestemmingsplan voor woningbouw te elimineren. De Afdeling gaat niet mee in de lijn van die rechtbank. Tegen de uitspraak van die rechtbank is echter cassatie ingesteld. De vraag is of het komende arrest van de Hoge Raad tot een andere lijn dan die van bedoelde rechtbank gaat leiden en welke gevolgen dat voor exploitatieplannen gaat hebben. Hierna wordt eerst nader ingegaan op de kwestie van de eliminatieregel en vervolgens op die van de complexafbakening.

## 2. Eliminatieregel

Artikel 40c Ontheingingswet houdt in dat bij het bepalen van de schadeloosstelling geen rekening wordt gehouden met voordelen of nadelen die gevolg zijn van:

1. het werk waarvoor wordt onteigend;
2. overheidswerken die in verband staan met het werk waarvoor onteigend wordt;
3. de plannen voor de werken onder 1 en 2 bedoeld.

Wat sub 3 betreft: tot deze plannen worden ook bestemmingsplannen gerekend.

In de Afdelingsuitspraak inzake *Vroondaal* wordt teruggegrepen op een arrest van de Hoge Raad uit 2003 (zie verderop in deze bijdrage). Daarin wordt teruggegrepen op de wetsgeschiedenis van dit artikel 40c Ontheingingswet. Een belangrijk element in de wetsgeschiedenis is dat, als werken of overheidswerken in verband daarmee niet door de overheid zelf worden uitgevoerd, er geen sprake is van eliminatie van de voordelen of nadelen van die werken of overheidswerken.

Bij de toepassing van deze regel werden vaak *nadelen* als gevolg van werken of bestemmingsplannen voor de werken geëlimineerd. Door het arrest van de Hoge Raad van 8 februari 2013 (*Ballast Nedam/Staat*)<sup>6</sup> werd duidelijk dat ook *voordelen* als gevolg van het bestemmingsplan voor eliminatie in aanmerking konden komen.<sup>7</sup> Het ging in deze zaak om de waardeverhoging door een bestemmingswijziging ten behoeve van een verzorgingsplaats/brandstofverkoopplaats. Dit raakt onderdeel 3 van artikel 40c Ontheingingswet. Daarmee ontstond vervol-

gens voor bestemmingsplannen voor woningbouw de vraag of zulke bestemmingsplannen ook moeten worden geëlimineerd.

De Rechtbank Rotterdam moest oordelen over de onteigening van gronden in Hoog Dalem (Gemeente Gorinchem) ten behoeve van een woningbouwlocatie. De rechtbank overwoog dat het stedenbouwkundig plan voor Hoog Dalem een voldoende concreet plan is waarvan het bestemmingsplan slechts de noodzakelijke juridische onderbouw vormt. In Hoog Dalem zou overigens de uitvoering van de bestemming niet door de gemeente, maar voor rekening en risico van derden worden uitgevoerd. De rechtbank zei op dat punt geen aanwijzingen te hebben dat van eliminatie van een (waardevermeerderende) bestemming alleen sprake kan zijn, als het de overheid is die tot realisatie overgaat. In het vonnis ging deze rechtbank uit van eliminatie van het bestemmingsplan. Als gevolg hiervan kon niet worden uitgegaan van de waarde bij de toegekende woonbestemming.<sup>8</sup> Cassatie is ingesteld. Het wachten is op een arrest van de Hoge Raad. Het belang van deze kwestie ligt in de vraag hoe de waarde van het onteigende dan wel vastgesteld zou moeten worden als de waardestijging als gevolg van de toegekende woonbestemming (de voordelen van artikel 40c onderdeel 3 Ontheingingswet) zou moeten worden weggedacht. Zou er dan sprake kunnen zijn van baatafrotting door de overheid?

In de tussentijd moest dus de Afdeling zich ook over de toepassing van de eliminatieregel uitlaten. Zoals gezegd betrof één onderdeel de klacht dat ten onrechte de eliminatieregel van artikel 40c Ontheingingswet niet was toegepast bij het vaststellen van de inbrengwaarde. De gemeenteraad verweert zich tegen het betreffende beroeps-onderdeel met het argument dat er met de vaststelling van het bestemmingsplan geen sprake is van een plan voor het werk waarvoor wordt onteigend omdat de raad dit niet zelf uitvoert:

‘De raad stelt een plan vast, maar de eigenaren vullen dit in doordat zij op de gronden door zelfrealisatie het plan uitvoeren. Gelet op het arrest van de Hoge Raad van 5 september 2003<sup>9</sup> dient voor toepassing van de eliminatieregel sprake te zijn van een werk dat door de gemeente als onteigenaar of een andere overheidsorgaan wordt uitgevoerd, aldus de raad’ (r.o. 19.2.1).

De Afdeling gaat in de *Vroondaal*-uitspraak in op genoemd arrest uit 2003. In dat arrest wordt in r.o. 3.7.3 de wetsgeschiedenis van artikel 40c Ontheingingswet nagegaan:

‘Indien een gemeente zich slechts ten doel stelt ten behoeve van een stichting de grond te verwerven en bouwrijp

5. In mijn boek *Het exploitatieplan, inclusief de grondexploitatie-regeling bij uitnodigingsplanologie en in de Omgevingswet*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2015, heb ik veel jurisprudentie over (onder meer) inbrengwaarden behandeld. De kopij is afgesloten op 15 december 2014. De uitspraak met betrekking tot het exploitatieplan *Vroondaal* van 18 februari 2015 is daar derhalve niet behandeld.

6. HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4119 (*Ballast Nedam/Staat*).

7. Zie A. de Snoo, ‘Inpassingsbestemming elimineert ook de hogere waarde’, *VGR* 2013, afl. 2. Zie ook de annotatie van E.W.J. de Groot, *BR* 2013/110.

8. Rb. Rotterdam 21 mei 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:4822.

9. HR 5 september 2003, ECLI:NL:HR:2003:AI0871.

te maken, maar de bebouwing overlaat aan een stichting, dan is de bebouwing door de stichting geen overheids-werk, dat met het werk waarvoor onteigend wordt, ver-band houdt. Anders ligt de zaak echter indien de gemeen-te zich ten doel stelt niet alleen de grond te verwerven en bouwrijp te maken, doch bovendien de bestemming voor haar rekening en risico realiseert. In dat geval maakt ook de realisatie deel uit van het werk waarvoor onteigend wordt, ook indien de gemeente daarna het aldus gereali-seerde aan een derde (...) in eigendom overdraagt of ver-huurt (Kamerstukken II, 1980/81, 15978, nr. 6, blz. 11-12).'

De Hoge Raad overweegt vervolgens in r.o. 3.7.4:

'Uit een en ander volgt dat de thans door de gemeente bepleite, aan het slot van 3.7.1 weergegeven zienswijze niet strookt met de rechtspraak van de Hoge Raad en evenmin met de bedoeling van de wetgever. Er zijn geen aanwijzingen dat de rechtsovertuiging zich sedertdien heeft ontwikkeld in de richting die de gemeente thans voorstaat. Het onderdeel faalt mitsdien.'

De Afdeling overweegt in de *Vroondaal*-uitspraak naar aanleiding van dit arrest uit 2003 in r.o. 19.2.3 twee zaken. Ten eerste is haar niet gebleken dat de Hoge Raad sedert-dien een ander standpunt heeft ingenomen. Ten tweede overweegt de Afdeling dat de zelfrealisatie niet wordt betwist. Conclusie op dit onderdeel is:

'De Afdeling ziet gelet daarop geen aanleiding voor het oordeel dat de raad zich ten onrechte onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 5 september 2003 op het standpunt heeft gesteld dat de taxateurs terecht geen toepassing hebben gegeven aan de in artikel 40c van de Ontheingingswet vervatte eliminatieregel.'

Hiermee volgt de Afdeling niet de lijn van de Rechtbank Rotterdam in de zaak *Hoog Dalem*. De Afdeling laat, in tegenstelling tot de Rechtbank Rotterdam, zich wel leiden door de vraag wie de realisatie van het bestemmingsplan voor zijn rekening neemt. De praktijk zal moeten wachten op het arrest van de Hoge Raad en dan moeten inschatten of dit voor de Afdeling tot een andere richting in exploi-tatieplanuitspraken kan gaan leiden. Voor de taxatie van inbrengwaarden is dit een zeer relevant onderwerp.

### 3. Afbakening exploitatieplangebied en complex-afbakening

Het exploitatieplangebied ligt rondom het recreatiegebied Madestein en bestaat uit Nieuw Vroondaal en Haagse Tuinen I en II (gelegen noordwestelijk, zuidoostelijk, respectievelijk zuidwestelijk van het recreatiegebied). Ten aanzien van de afbakening van het exploitatieplangebied wordt in beroep aangevoerd dat tussen de deelgebieden Nieuw Vroondaal, Haagse Tuinen I en Haagse Tuinen II geen functionele en planologische samenhang bestaat, maar juist wel tussen Oud en Nieuw Vroondaal, zodat

deze gebieden tezamen in een exploitatieplan hadden moeten worden opgenomen. De raad stelt daartegenover dat het recreatiegebied juist de verbindende factor is (het gemeenschappelijk hart) van Oud en Nieuw Vroondaal en Haagse Tuinen I en II. Oud Vroondaal (ten noordoos-ten van het recreatiegebied) is niet in het exploitatiegebied opgenomen omdat hier is voorzien in dezelfde bestem-ming als in het vorige plan. Artikel 9.1.20 Invoeringswet Wro<sup>10</sup> verhindert dat dit deel in het exploitatieplan wordt opgenomen (r.o. 15.1). Het beroep wordt ongegrond verklaard.

Deze kwestie speelt ook een rol bij het beroepsonderdeel over de complexafbakening.

Artikel 40d lid 1 onderdeel b Ontheingingswet bevat de zogenaamde egalisatieregel. Volgens die regel wordt bij het bepalen van de prijs van een onroerende zaak rekening gehouden met alle bestemmingen op zo'n manier dat elke bestemming van een zaak de waardering van alle zaken binnen het complex beïnvloedt. Met andere woorden: alle waarden worden ten opzichte van elkaar geëgaliseerd zodat een gemiddelde waarde ontstaat. Deze regel heeft in de exploitatieplanjurisprudentie al de nodige aandacht gehad.

Maar over de vraag wat de omvang van het complex moet zijn, heeft de Afdeling zich nog niet hoeven uit te laten. In de casus *Vroondaal* moest dat wel. Artikel 40d lid 2 Ontheingingswet bepaalt dat onder een complex moet worden verstaan de als één geheel in exploitatie gebrachte of te brengen zaken.

In beroep wordt aangevoerd dat Haagse Tuinen II als apart complex had moeten worden aangemerkt omdat het gescheiden ligt van de andere gebieden en volledig door zelfrealisatie tot ontwikkeling wordt gebracht. Als wel sprake is van een complex dat de gebieden Nieuw Vroondaal en Haagse Tuinen I omvat, dan had ook Oud Vroondaal binnen het complex moeten worden opgeno-men, aldus een van de appellanten. Een andere appellant voert aan dat bij de bepaling van de complexwaarde uit-gegaan is van een te beperkt gebied. Ook de gronden van Oud Vroondaal hadden moeten worden meegenomen als onderdeel van het complex. Hetzelfde geldt voor de gronden van Parnassia en het politietrainingscentrum (r.o. 19.3). Die laatste twee locaties zijn onderdeel van het bestemmingsplan, maar niet opgenomen in het exploi-tatieplan.

De raad stelt daartegenover dat het complex samenvalt met de gronden in het grondexploitatiegebied, nu uit de begrenzing van het exploitatieplan volgt dat de gronden daarbinnen als één geheel in exploitatie worden gebracht. Verder voert de raad aan dat als binnen het exploitatiege-bied afzonderlijke complexen worden erkend, voor de taxatie afzonderlijke grondexploitaties moeten worden opgesteld wat leidt tot onzekerheden en praktische bezwaren. Daarnaast stelt de raad dat de gronden binnen het exploitatiegebied dezelfde bestemming hebben en voorzien in dezelfde functie, met het centraal gelegen re-

10. Dit artikel luidt: 'Voor zover op grond van een bestemmingsplan als bedoeld in artikel 10 of 11 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening bouwvergunning had kunnen worden verleend voor een bouwplan dat na 1 juli 2008 is aangewezen krachtens artikel 6.12, eerste lid, van de Wet ruimtelijke ordening, en bij de herziening van dat bestemmingsplan na dat tijdstip geen andere bestemmingsregeling is vastgesteld, blijven de artikelen 6.12 tot en met 6.22 ten aanzien van een dergelijk bouwplan buiten toepassing.'

creatiegebied vormen zij ruimtelijk één geheel, dat tezamen in ontwikkeling komt en waarover de kosten worden omgeslagen. De raad stelt dat Oud Vroondaal niet tot het complex behoort omdat het een andere bestemming heeft en zich daarmee richt op het topsegment van de woningmarkt. Oud Vroondaal maakt daarnaast geen onderdeel uit van het exploitatiegebied. Parnassia en het politietrainingscentrum maken geen onderdeel uit van dit complex omdat het bestaande functies zijn, de functie afwijkt van de woonvoorzieningen en de complexen zelfstandig worden ontsloten.

Waar de Afdeling, voor wat betreft de eliminatieregel, aansluiting zoekt bij jurisprudentie van de Hoge Raad, volgt er op het punt van de complexafbakening een opmerkelijke korte overweging. De Afdeling gaat enerzijds af op de ruimtelijke en functionele samenhang tussen de gronden in het exploitatiegebied en anderzijds op de financiële samenhang doordat de gronden tezamen zijn opgenomen in het exploitatieplan. Gelet hierop ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat de taxateur van een onjuiste afbakening van het complex is uitgegaan bij het bepalen van de inbrengwaarden van de gronden van de betreffende appellanten (r.o. 19.3.2).

En met die korthed moeten appellanten het doen ...

#### 4. Conclusie

Voor wat betreft de complexafbakening bij het bepalen van inbrengwaarden hecht de Afdeling, in lijn met de opstelling van de gemeente, veel waarde aan de afbakening van het exploitatieplangebied. Daarin komen ruimtelijke en functionele samenhang bij elkaar die zich ook uit in een financiële samenhang.

Voor wat betreft de eliminatieregel heeft de Afdeling, in lijn met het arrest van de Hoge Raad uit 2003, bepalend laten zijn of de overheid zelf de realiserende partij is. In cassatie inzake de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam met betrekking tot Hoog Dalem ligt de vraag voor of de Hoge Raad ook bepalend zal achten of de overheid realiserende partij is. Dat wordt een uitspraak die voor de praktijk van onteigening, en daarmee voor grondverwerving van belang is. Tegelijk wordt het een uitspraak die ook voor de inbrengwaarden in exploitatieplannen van belang zal zijn: zal de Afdeling moeten terugkomen van de lijn van *Vroondaal* of kan die lijn worden voortgezet?