

Kostenverhaalsregeling in de Aanvullingswet grondeigendom (deel 1)

BR 2019/26

Het wetsvoorstel Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet kent voor het kostenverhaal een model voor integrale gebiedsontwikkeling dat voor een belangrijk deel past bij het systeem van de Wro. Daarnaast wordt een model voor organische gebiedsontwikkeling geïntroduceerd. Dat bevat interessante vernieuwingen. In deze bijdrage worden de gezamenlijke elementen van beide modellen en het integrale model behandeld. Er worden kritische vragen bij de voorgestelde regeling gesteld.

1. Inleiding

Op 1 februari 2019 is het wetsvoorstel Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet aan de Tweede Kamer aangeboden.² Dit voorstel heeft onder meer een regeling voor kostenverhaal. Zoals wellicht bekend is in de reeds aanvaarde Omgevingswet en het Omgevingsbesluit een grondexploitatie­regeling op genomen ter vervanging van die van de Wro en Bro. De strekking van het wetsvoorstel is onder meer die regeling weer te wijzigen. Het wetsvoorstel is mijns inziens substantieel anders dan de consultatieversie van 2016. Over die versie heb ik eerder in dit blad geschreven.³

In dit artikel wordt een aantal onderdelen van de kostenverhaalsregeling behandeld. Daarbij ga ik geen vergelijkingen trekken met de consultatieversie.

Op 22 maart 2019 is het concept van het Aanvullingsbesluit grondeigendom Omgevingswet (hierna: het Aanvullingsbesluit grondeigendom) bekend gemaakt en voor consultatie aangeboden.⁴ De strekking is onderdelen van het Omgevingsbesluit te vervangen of te veranderen.

Het wetsvoorstel bevat regelingen voor twee modellen voor kostenverhaal: het integrale respectievelijk het organische model voor gebiedsontwikkeling.

De regeling voor het integrale model lijkt voor een belangrijk deel op de grondexploitatie­regeling van de Wro.⁵ Er zijn enkele vereenvoudigingen en versoepelingen in doorgevoerd. Verder is de regeling uiteraard aangepast op het hele systeem van de Omgevingswet, inclusief de Invoeringswet Omgevingswet.

De regeling voor het organische model is te zien als een nieuw element ten opzichte van de regeling van de Wro. Er is rekening mee gehouden dat omgevingsplannen voor organische gebiedsontwikkeling met grotere onzekerheden te maken hebben dan omgevingsplannen voor integrale ontwikkeling. Een model voor kostenverhaal moet daar voorzien in het omgaan met die grotere onzekerheden. Bij dit organische model zijn allerlei informatieve vragen te stellen: de regeling en de memorie van toelichting laten allerlei vragen over de toepassing ervan open. Er zijn ook kritische vragen bij te stellen.

Ik wil het wetsvoorstel als volgt behandelen. Ik volg in beginsel de volgorde van de voorgestelde wetsartikelen en wel ten aanzien van de onderdelen die beide modellen gemeenschappelijk hebben en ten aanzien van (de toepassing van) het integrale model. Hier en daar wijk ik van die volgorde af omdat het mij voor een praktisch beeld nuttig lijkt hier en daar enkele artikelen te bundelen. Die volgorde helpt mij om vervolgens, in een vervolgartikel, in te kunnen gaan op het organische model en daarin steeds te kunnen aangeven wat verschillen zijn ten opzichte van het integrale model. Bij het aanhalen van wetsartikelen zou het correct zijn steeds te spreken over 'voorgesteld artikel'. Ter wille van de leesbaarheid spreek ik over 'artikel'.

2. Plek van de regeling in de Omgevingswet, het Omgevingsbesluit en de Omgevingsregeling

In de aanvaarde Omgevingswet is een hoofdstuk 12 opgenomen voor de grondexploitatie­regeling. Bewust is afgestapt van de term 'grondexploitatie'. In het wetsvoorstel is gekozen voor de term 'kostenverhaal'. Als reden daarvoor wordt genoemd dat de term grondexploitatie teveel de nadruk legt op actieve grondpolitiek. Een verschil met het gebruiken van de term grondexploitatie is onder meer dat het bij grondexploitatie gaat over kostenverhaal én over locatie-eisen. Met locatie-eisen wordt bedoeld op eisen voor het bouwrijp maken van het exploitatiegebied, voor de aanleg van nutsvoorzieningen en de inrichting van de openbare ruimte. Ze kunnen ook betrekking hebben op fasering van deelgebieden of ook op koppelingen tussen werken, werkzaamheden, maatregelen en bouwplannen. Een heel ander type locatie-eisen heeft betrekking op bepaalde woningbouw­categorieën zoals sociale en middendure huur en de uitgifte van kavels in particulier opdrachtgeverschap. Wat kort door de bocht gezegd gaat het bij locatie-eisen om de kwaliteit van het gebied. Kostenverhaal gaat over de financiële kant van de ontwikkeling. Het gaat dan nog steeds over kosten en opbrengsten van grondexploitatie en niet over de vastgoed­en/of gebruiksexploitatie. De memorie van toelichting geeft aan dat de term 'grondexploitatiekosten' wordt vervangen

¹ E.J. van Baardewijk is senior adviseur bij Metafoor Ruimtelijke Ontwikkeling. De kopij voor dit artikel is afgesloten op 27 maart 2019.

² Kamerstukken II 2018/19, 35133, 2: de voorgestelde wettekst, en 3: de memorie van toelichting.

³ E.J. van Baardewijk, 'Wijziging van de kostenverhaalsregeling in de Omgevingswet als gevolg van de Aanvullingswet grondeigendom', deel 1 respectievelijk deel 2, BR 2016/70 respectievelijk BR 2016/78.

⁴ Op www.omgevingswetportaal.nl. Zie link www.omgevingswetportaal.nl/actueel/nieuws/2019/03/22/aanvullingsbesluit-grondeigendom-in-consultatie.

⁵ Afgezien dan van het aspect locatie-eisen.

door 'kosten die gemaakt zijn voor werken, werkzaamheden en maatregelen'.⁶

De regeling voor het kostenverhaal komt in de plaats van hoofdstuk 12 van de Omgevingswet en krijgt nu een plek in hoofdstuk 13 over financiële bepalingen. De regeling bevat ook procedurele bepalingen. Die worden ondergebracht in hoofdstuk 16 van de Omgevingswet.

Diverse zaken worden uitgewerkt in een algemene maatregel van bestuur, in dit geval het Omgevingsbesluit (via het Aanvullingsbesluit grondeigendom). Daar wordt bijvoorbeeld de kostensoortenlijst in opgenomen. De regeling plankosten komt in een ministeriële regeling, in dit geval de Omgevingsregeling (via de Aanvullingsregeling).

Locatie-eisen zijn niet in hoofdstuk 13 geregeld. De memorie van toelichting zegt daar wel wat over,⁷ namelijk dat dergelijke eisen geregeld kunnen worden in het omgevingsplan, als regels hierover noodzakelijk zijn in het belang van de fysieke leefomgeving en met het oog op een evenwichtige toedeling van functies aan locaties. Het concept Aanvullingsbesluit grondeigendom laat art 8.20 Omgevingsbesluit over aangewezen woningbouwcategorieën vervallen. Het algemeen deel van de toelichting op dit concept geeft in par. 5.8 aan dat met het vervallen van art. 8.20 Omgevingsbesluit tegelijkertijd aan het Bkl een instructieregel wordt toegevoegd over de aanwijzing van woningbouwcategorieën (in het omgevingsplan). Die blijven beperkt tot sociale en middeldure huur en particulier opdrachtgeverschap (vrije kavels). Dit deel van de toelichting merkt overigens op dat, voor het verhalen van kosten, zal worden uitgegaan van een opbrengst in de vrije sector wanneer het gaat om kavels/woningen die niet vallen onder de aanwijzing van de specifieke benoemde categorieën.

3. Kostenverhaalsplicht, kostensoorten, kostendragers en kostenverhaalscriteria

3.1 Kostenverhaalsplicht en kostensoorten

Art. 13.11 lid 1 bevat de plicht voor overheden (hierna gemakshalve steeds: de gemeente) om kosten te verhalen en het bevat de reikwijdte van die plicht.⁸ Het gaat dan dus niet om grondexploitatiekosten, maar om kosten van werken, werkzaamheden en maatregelen.⁹ Dat is de verzamelterm voor de kostensoorten waarvoor, via het Aanvullingsbesluit grondeigendom, een kostensoortenlijst wordt vastgesteld. Het concept Aanvullingswet grondeigendom bevat in bijlage IV deze kostensoortenlijst. Deze kent een andere indeling dan bijlage IV van het Omgevingsbesluit. Onderdeel A zijn de kostensoorten voor zowel het integrale als het organische model. Onderdeel B zijn de kostensoorten voor alleen het integrale model, een soort kop op de kostensoorten van het organische model. De lijst is overigens vergelijkbaar met die van het Bro, maar is qua indeling meer passend gemaakt bij de volgorde waarin ze in het proces van plannen, ontwikkelen en bouwen aan de orde zijn. Verder zijn enkele

soorten toegevoegd in verband met maatschappelijke ontwikkelingen, zoals de energietransitie en het binnenstedelijk bouwen.¹⁰ Ook de memorie van toelichting op de Aanvullingswet noemt extra kostensoorten, namelijk soorten die verband houden met klimaatadaptatie, energietransitie en nieuwe mobiliteitsconcepten.¹¹ Bij lezing van de kostensoortenlijst valt op dat deze toevoegingen niet expliciet zijn terug te vinden. Blijkbaar moet de lijst zo worden opgevat dat zulke posten onder andere, bredere omschrijvingen vallen. Voor de leesbaarheid van de kostensoortenlijst vind ik dat niet geslaagd.

Kostenverhaal is verplicht bij diverse soorten besluiten: het omgevingsplan, de buitenplanse omgevingsplanactiviteit en het projectbesluit (art. 13.14 en 13.18).

De kostenverhaalsplicht wordt in het eerste lid van art. 13.11 geformuleerd als plicht van het bestuursorgaan voor kosten die het maakt vanwege aangewezen kostensoorten. Dat moet een verkeerde formulering zijn. Want hier staat dat de kosten worden verhaald die het bestuursorgaan maakt (voor de in de amvb aangewezen kostensoorten). Dat is echt iets anders dan de regeling zoals de Wro die kent. In de Wro worden alle kosten voor de werken en werkzaamheden voor het bouwrijp maken, de aanleg van nutsvoorzieningen en het inrichten van de openbare ruimte in het exploitatiegebied verhaald. Onder de Wro worden dus de kosten van *alle exploitanten* in het gebied verhaald én die van de overheid. Blijkens andere artikelen in de Aanvullingswet en passages in de memorie van toelichting is het ook de bedoeling van de Aanvullingswet dat kosten van exploitanten worden verhaald (althans in het integrale model). Art. 13.18 regelt in het tweede lid bijvoorbeeld dat degene die een kostenverhaalsbeschikking krijgt, recht heeft op aftrek van de inbrengwaarde van de gronden waar zijn aanvraag betrekking op heeft en ook van de kosten die hij heeft gemaakt. De formulering van art. 13.11 lid 1 zorgt zo voor een tegenstrijdigheid in het geheel. Het zou beter zijn wanneer dit eerste lid zou spreken over kosten die worden verhaald. Dus in plaats van 'verhaalt het bestuursorgaan de kosten die het (...) maakt' kan er beter worden gesproken over 'verhaalt het bestuursorgaan de kosten die voor werken, werkzaamheden en maatregelen worden gemaakt'. Overigens, voor zover de gemeente kosten maakt (als exploitant of in haar publieke rol door het maken van plankosten) is het niet het bestuursorgaan dat kosten maakt, maar de rechtspersoon gemeente. Idem voor provincie en Rijk. Het college van burgemeester en wethouders (in dit voorbeeld het bestuursorgaan) legt wel de kostenverhaalsbeschikking op, maar heeft geen eigen begroting en rekening.

3.2 Kostendragers

In de Wro wordt voor kostendragers de term aangewezen bouwplannen gebruikt. De memorie van toelichting op

6 Kamerstukken II 2018/19, 35133, 3, p. 153.

7 Kamerstukken II 2018/19, 35133, 3, p. 162.

8 Kamerstukken II 2018/19, 35133, 3, p. 220.

9 Kamerstukken II 2018/19, 35133, 3, p. 153.

10 Blijkens p. 38 van het algemeen deel van de toelichting op het concept Aanvullingsbesluit grondeigendom.

11 Kamerstukken II 2018/19, 35133, 3, p. 156.

de Aanvullingswet hanteert de verzamelterm 'kostenverhaalsplichtige activiteiten'. Blijkens art. 13.11 lid 1 worden kosten verhaald op degene die bouwactiviteiten of activiteiten met het oog op het gebruik op grond van een nieuw toegedeelde functie verricht. Deze bouwactiviteiten of activiteiten worden in een algemene maatregel van bestuur aangewezen. Dat is bij de aanvaarding van het Omgevingsbesluit reeds gebeurd en wel in art. 8.13. De memorie van toelichting geeft aan dat uit gesprekken met gemeenten en ontwikkelaars is gebleken dat de lijst adequaat is en er momenteel geen aanleiding is deze uit te breiden. Het concept Aanvullingsbesluit grondeigendom bewerkstelligt hier dan ook geen verandering in.

3.3 *Kostenverhaalscriteria*

In lid 1 van art. 13.11 zijn ook de vanuit de Wro bekende kostenverhaalscriteria profijt, proportionaliteit en toerekenbaarheid (PPT) verwoord. Kosten worden verhaald voor zover ze aan deze criteria voldoen. Art. 13.14 lid 1 onder b regelt dit nog eens door aan te geven dat dit geldt bij omgevingsplannen, vergunningen voor buitenplanse omgevingsplanactiviteiten en projectbesluiten. Ten aanzien daarvan wordt bepaald dat per kostenverhaalsgebied wordt bepaald welke kostensoorten, waarvan het gebied ten dele profijt heeft, naar evenredigheid aan dat kostenverhaalsgebied wordt toegerekend.

Proportioneel wil in dit verband zeggen: in verhouding tot het profijt dat het kostenverhaalsgebied van de kostensoorten heeft. De memorie van toelichting laat zien dat er in dit opzicht aansluiting is bij de Wro:

"Of wordt voldaan aan de PPT-criteria wordt beoordeeld op de schaal van het kostenverhaalsgebied, niet per individuele activiteit. Een kostenpost wordt dus ook verhaald als de kosten ten goede komen aan slechts een klein deel van het kostenverhaalsgebied."¹²

Dit is een essentieel punt dat van grote invloed is op binnenplanse verevening van de kosten en daarmee op de hoogte van de kostenverhaalbijdrage. Dit verdient een regeling in de wettekst zelf (zoals in de Wro het geval is in art. 6.13 lid 6) in plaats van te volstaan met een vermelding in de memorie van toelichting. In de praktijk blijkt dat het veel verschil kan maken of kostenverhaal wordt toegepast op het niveau van een vergunninglocatie of op het niveau van het grotere, integrale, exploitatieplangebied. In onderhandelingen over anterieure overeenkomsten blijkt regelmatig dat private partijen moeite hebben met verevening van kosten vanwege hogere kosten op andermans gronden of kosten van ingrepen in de openbare ruimte die op een verder weg gelegen plek voorzien worden.

4. **Activiteit als aangrijppunt voor betaling; betaling via beschikking**

Art. 13.12 geeft een verbod om activiteiten te verrichten voordat de verschuldigde kosten zijn betaald. Hiermee is afscheid genomen van de omgevingsvergunning voor bouwen als aangrijppunt voor kostenverhaal. Dat is het gevolg van de Invoeringswet Omgevingswet die een knip maakt tussen activiteiten waar wel en activiteiten waar geen vergunning voor nodig is.

Wordt de publiekrechtelijke in plaats van de privaatrechtelijke weg voor kostenverhaal toegepast, dan wordt blijkens art. 13.18 de bijdrage opgelegd via een beschikking, formeel betiteld als de beschikking bestuursrechtelijke geldschuld (hierna ook: de kostenverhaalsbeschikking). Op zo'n beschikking is de regeling van titel 4.4 Awb van toepassing.¹³ Uit de memorie van toelichting¹⁴ blijkt dat de initiatiefnemer daartoe zelf een aanvraag moet indienen. Om die reden wordt op verschillende plekken in de wettekst gesproken van 'aanvrager'.

Ik ben benieuwd of de combinatie startverbod en plicht tot aanvraag beschikking in de praktijk goed zal gaan werken. Dit zal een specifiek aandachtspunt moeten worden van de handhavingsdiscipline binnen gemeentelijke organisaties.

In de aanvraag wordt vermeld welke activiteit wordt verricht in welk kostenverhaalsgebied. Op het verzoek wordt binnen acht weken beslist.¹⁵

Zo'n kostenverhaalsbeschikking wordt opgesteld op basis van de bepalingen in of op grond van de wet en in het omgevingsplan, de vergunning voor de buitenplanse omgevingsplanactiviteit of het projectbesluit (art. 13.18 lid 1). In het navolgende zal ik gemakshalve steeds alleen spreken over het omgevingsplan.

5. **Privaatrechtelijke en publiekrechtelijke sporen voor kostenverhaal**

Art. 13.13 lid 1 geeft de grondslag voor het aangaan van een overeenkomst voor kostenverhaal. Blijkens lid 2 kan in zo'n overeenkomst afgesproken worden dat gehele of gedeeltelijke betaling plaatsvindt nadat de activiteit start. Voorwaarde daarvoor is wel dat er aanvullende zekerheden worden gesteld voor de betaling. Het kostenverhaal moet namelijk wel vooraf verzekerd zijn. Pas dan kan kostenverhaal langs publiekrechtelijke weg buiten toepassing blijven. De overeenkomst moet om die reden ook een duidelijk betalingsmoment bevatten.¹⁶ Wanneer, in geval van (gedeeltelijke) betaling na start activiteit, sprake is van aanvullende zekerheden, dan geldt niet het verbod van art. 13.12 om een activiteit te starten voordat er betaald is.

Is er een kostenverhaalsovereenkomst dan verloopt betaling op basis van die overeenkomst en niet op basis van een

¹² Kamerstukken II 2018/19, 35133, 3, p. 156.

¹³ Kamerstukken II 2018/19, 35133, 3, p. 225.

¹⁴ Kamerstukken II 2018/19, 35133, 3, p. 159.

¹⁵ Kamerstukken II 2018/19, 35133, 3, p. 159.

¹⁶ Kamerstukken II 2018/19, 35133, 3, p. 225.

beschikking (art. 13.3 lid 3). Een aanvraag voor een kostenverhaalsbeschikking speelt dan dus geen rol.

De posterieure overeenkomst wordt niet meer apart geregeld. De memorie van toelichting gaat ervan uit dat de toepassing van art. 3.40 lid 2 BW verhindert dat gecontracteerd wordt in strijd met wet- en regelgeving. Materieel blijft dus gelden dat een overeenkomst, die gesloten wordt nadat het omgevingsplan is vastgesteld, moet passen bij de kostenverhaalsregels én de overige regels van het omgevingsplan.

Formeel zijn de PPT-criteria en de kostensoortenlijst niet van toepassing in een anterieure overeenkomst. De memorie van toelichting gebruikt de formulering dat deze criteria en de kostensoortenlijst 'niet direct' van toepassing zijn in het privaatrechtelijke spoor. Met 'het privaatrechtelijke spoor' zal hier wel bedoeld zijn: in de anterieure overeenkomst, want een posterieure overeenkomst is er via het omgevingsplan wel aan gebonden. De woorden 'niet direct' worden gebruikt om aan te geven dat de publiekrechtelijke regeling naar verwachting een schaduwwerking zal hebben op onderhandelingen (zoals ook onder de Wro het geval is).¹⁷ De memorie van toelichting geeft aan dat beoogd wordt de praktijk van overeenkomsten over kostenverhaal te continueren en dat de uitleg die in de wetgeschiedenis van de Wro over de aard van de overeenkomst is gegeven daarmee van betekenis blijft. Daartoe behoort ook de mogelijkheid dat verdergaande afspraken kunnen worden gemaakt dan via de publiekrechtelijke spoor kan worden opgelegd. Voor begrenzing van de contractsvrijheid wordt verwezen naar art. 3:14 BW over de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.¹⁸

In het artikelsgewijze deel van de memorie van toelichting wordt bij art. 13.18 gesteld dat het de voorkeur heeft om kostenverhaal bij overeenkomst te regelen (boven verhaal via het publiekrechtelijke spoor):

"Dit voorgestelde artikel geeft de kern weer van de wijze waarop de kosten worden verhaald. Het heeft de voorkeur om dit bij overeenkomst te regelen tussen de rechtspersoon waar het bestuursorgaan een orgaan van is en de initiatiefnemer(s). Die voorkeur wordt tot uitdrukking gebracht in artikel 13.13, eerste lid."

Over zo'n voorkeur wordt overigens niet gesproken in de artikelsgewijze toelichting van art. 13.13. Deze toelichting op art. 13.18 is opmerkelijk; hier spreekt de wetgever uit wat de voorkeur van een gemeente zou moeten zijn. Dat lijkt mij misplaatst. Gemeenten kunnen in de praktijk een andere voorkeur hebben. Zo'n opmerking past niet bij de autonomie van gemeenten. Waar het gaat om keuzes tussen actief en faciliterend grondbeleid geeft de memorie van toelichting aan dat die keus aan de gemeente is en dat de wetgever een instrumentarium biedt. Die algemene keuzevrijheid strookt niet met de opmerking die de memorie van toelichting bij art. 13.18 maakt. Wellicht heeft het ministerie deze strekking zo niet bedoeld; dan is het ongelukkig geformuleerd.

¹⁷ Kamerstukken II 2018/19, 35133, 3, p. 153 en 221/222.

¹⁸ Kamerstukken II 2018/19, 35133, 3, p. 221.

Beter had men hier kunnen aangeven dat, met het bieden van een expliciete grondslag voor en het voorop plaatsen van een artikel over de privaatrechtelijke mogelijkheid uitdrukking wordt gegeven aan een voorkeur die de praktijk meestal heeft voor het aangaan van kostenverhaalsovereenkomsten. Of er zou gesproken kunnen worden over de voorrang van een overeenkomst op het publiekrechtelijke spoor.

6. Onderdelen omgevingsplan ten aanzien van kostenverhaal

Art. 13.14 lid 1 geeft aan wat het omgevingsplan ten aanzien van kostenverhaal moet bevatten. Lid 2 bevat een bepaling over de macro-aftopping: niet meer kosten verhalen dan het bedrag van de opbrengsten.¹⁹ Terzijde: in dit lid wordt gesproken over het ontvangen van subsidies door het bestuursorgaan. Ook hier moet het mijns inziens gaan om de rechtspersoon en niet het bestuursorgaan. Lid 3 bepaalt dat de leden 1 en 2 van overeenkomstige toepassing zijn op een projectbesluit en op omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit.²⁰ Ik laat die beide figuren nu verder buiten beschouwing en spreek gemakshalve steeds over het omgevingsplan als ik in de paragrafen 6.1 tot en met 6.3 lid 1 van art. 13.14 behandel.

6.1 Aanwijzen kostenverhaalsgebieden, art. 13.14 lid 1 onder a

In het omgevingsplan worden kostenverhaalsgebieden aangewezen. Dat zijn de gebieden waar kosten worden gemaakt conform de kostensoortenlijst en waarvoor dus kostenverhaal moet plaatsvinden. Van zo'n aanwijzing kan worden afgezien wanneer voor alle locaties, waar kostenverhaalsplichtige activiteiten kunnen plaatsvinden, anterieure overeenkomsten zijn gesloten. Het is niet zo, zoals in de praktijk wel eens wordt gedacht, dat als voor een deel van die locaties anterieure overeenkomsten zijn gesloten en voor het andere deel niet, dat dan alleen voor dat andere deel een exploitatieplan moet worden vastgesteld en te zijner tijd in het omgevingsplan alleen voor dat andere deel een kostenverhaalsgebied wordt aangewezen. De memorie van toelichting zegt dit expliciet:

"Als voor een gebied het kostenverhaal slechts ten dele is verzekerd door middel van één of meer overeenkomsten, moet het gehele kostenverhaalsgebied, dus inclusief de locaties waarvoor een overeenkomst tot stand is gekomen, worden aangewezen in het omgevingsplan. Die locaties zijn immers nodig voor de berekening en de verevening van het kostenverhaal binnen het kostenverhaalsgebied."²¹

¹⁹ Volledig gezegd: "Als de te verhalen kosten, verminderd met de door het bestuursorgaan ontvangen of te ontvangen bijdragen en subsidies van derden, hoger zijn dan de opbrengsten van de gronden binnen het kostenverhaalsgebied, kan het bestuursorgaan die kosten slechts verhalen tot ten hoogste het bedrag van die opbrengsten."

²⁰ Lid 3 voegt daaraan toe "voor zover sprake is van een activiteit die in strijd is met een in het omgevingsplan aan een locatie toegedeelde functie".

²¹ Kamerstukken II 2018/19, 35133, 3, p. 223.

De manier waarop een kostenverhaalsgebied wordt begrensd is vergelijkbaar met de manier waarop exploitatieplannen onder de Wro worden begrensd. Onder de Wro moet sprake zijn van een ruimtelijke of functionele samenhang. In het voorstel voor de Aanvullingswet moet de begrenzing gemotiveerd worden op basis van een functionele, geografische, stedenbouwkundige of civieltechnische samenhang. Gronden waarop geen werken of activiteiten zijn voorzien worden buiten het kostenverhaalsgebied gelaten.²² Het is vergelijkbaar met de Wro, maar qua samenhangen lijkt het wat ruimer. Onder een geografische samenhang versta ik de enkele ligging in elkaars directe nabijheid. Van zo'n samenhang kan in principe sprake zijn zonder dat er een functionele, stedenbouwkundige of civieltechnische samenhang is.

6.2 Raming van de kosten en opbrengsten, art. 13.14 lid 1 onder c en d

De proportionele toerekening van bovenwijkse kosten is hiervoor reeds aangeduid in paragraaf 3.3. Art. 13.14 lid 1 onder b wordt om die reden in deze paragraaf niet nogmaals besproken. In de Wro wordt onderscheid gemaakt naar kosten van inbrengwaarden enerzijds en overige kosten anderzijds. Dat onderscheid wordt hierna ook gevolgd.

6.2.1 Inbrengwaarden

De memorie van toelichting merkt ten aanzien van inbrengwaarde ramingen op dat van gemeentezijde is aangegeven dat er behoefte bestaat om naast taxaties conform de wijze die bij onteigeningen wordt gebruikt ook eenvoudiger methodes voor het ramen van de inbrengwaarden toe te kunnen passen, zoals het gebruik maken van WOZ-taxaties.²³ Volgens art. 13.17 lid 1 moeten de inbrengwaarden worden geraamd op basis van objectief bepaalde maatstaven. Daarvoor zullen, blijkens lid 2, in een algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld. Kennelijk wordt een taxatie van de WOZ-waarde als zo'n objectief bepaalde maatstaf beschouwd. Het concept Aanvullingsbesluit grondeigendom introduceert voor het Omgevingsbesluit een art. 8.16 over de raming van inbrengwaarden (en van waardevermeerdering bij organische ontwikkeling). Dat artikel luidt als volgt:

“De raming van de waardevermeerdering en de inbrengwaarde, bedoeld in artikel 13.17 van de wet, wordt vastgesteld:

- a. met overeenkomstige toepassing van de artikelen 15.21 tot en met 15.24 van de wet met dien verstande dat voor gronden die onteigend zijn of waarvoor een onteigeningsbeschikking is gegeven of die op onteigeningsbasis zijn of worden verworven, de inbrengwaarde gelijk is aan de schadeloosstelling op basis van 15.3.1 van de wet; of
- b. overeenkomstig de waarde die bij beschikking op grond van artikel 22, eerste lid, van de Wet waarde-

ring onroerende zaken is vastgesteld voor het kalenderjaar waarin de raming wordt vastgesteld.”

De waarden die dit art. 8.16 onder a noemt zijn dezelfde als de waarden die art. 6.13 lid 5 Wro noemt. Het betreft de verkeerswaarde (als onteigening (nog) niet aan de orde is) en de volledige schadeloosstelling (als onteigening wel aan de orde is, hetzij als besluit, hetzij als achtervang voor verwerkingen). In de Wro zijn ze ontleend aan de Onteigeningswet en onder de Omgevingswet zullen ze ontleend zijn aan de onteigeningsregeling van hoofdstuk 15. Ik spreek hierna gemakshalve daarom van de onteigeningsregeling. Voor het ramen van de verkeerswaarde wordt, in aansluiting bij onteigeningsjurisprudentie, de hoogste waarde genomen van een vergelijking tussen enerzijds de waarde volgens de nieuwe bestemming (de herontwikkelingswaarde) en anderzijds de waarde in het huidige gebruik.

Het hanteren van een WOZ-taxatie voor inbrengwaarden in plaats van een taxatie op basis van de onteigeningsregeling lijkt inderdaad een vereenvoudiging. Daar staat tegenover dat er consequenties kunnen zijn voor het kostenverhaal, namelijk op het punt van de macro-aftopping. Dat kan ontstaan doordat de onteigeningsregeling geen wettelijk referentiekader is; ze is een optie. Het punt is dat de WOZ-waarde niet de herontwikkelingswaarde weergeeft, maar een waarde in het huidige gebruik.

Als de onteigeningsregeling het referentiekader zou zijn (zoals in de Wro in art. 6.13 lid 5) zou in de exploitatieopzet de hoogste waarde moeten worden opgenomen van enerzijds de herontwikkelingswaarde en anderzijds de waarde in het huidige gebruik. Wanneer het de gemeente vrijstaat te kiezen tussen toepassing van de onteigeningsregeling dan wel de WOZ-waarde mag ze dus volstaan met een waardebeoordeling conform de WOZ-waarde. Dat kan de volgende consequentie hebben.

Stel dat, met een raming van de inbrengwaarden op basis van de herontwikkelingswaarde conform de onteigeningsregeling, het totale niveau aan geraamde kosten hoger uitkomt dan de geraamde opbrengsten. Dan is er sprake van macro-aftopping. Het tekort komt voor rekening van de gemeente. En stel dat voor het betreffende kostenverhaalsgebied de raming op basis van de WOZ-waarden lager is en het totale niveau aan geraamde kosten lager uitkomt dan de geraamde opbrengsten. Dan is er geen sprake van macro-aftopping. Dit verschil wetend kan de gemeente kiezen voor een raming op basis van de WOZ-waarden als ze geen tekort voor haar rekening wil nemen.

Het voorbeeld kan ook nog wat anders worden gesteld: met de herontwikkelingswaarde komt het saldo van kosten en opbrengsten op nul, maar met de WOZ-waarde resteert er een overschot van een miljoen euro. Dit biedt de gemeente de gelegenheid te kiezen voor wat extra kwaliteit qua openbare ruimte (met wat meer kosten) of voor de aanwijzing van wat extra woningen in de sociale of middendure sector (met wat minder opbrengsten).

Ik vraag mij af of de regering dit soort consequenties heeft beseft toen ze koos voor de optie van raming via de WOZ-waarden, een keus voor gemeentelijk ramingsgemak.

²² Kamerstukken II 2018/19, 35133, 3, p. 156.

²³ Kamerstukken II 2018/19, 35133, 3, p. 157.

6.2.2 *Overige kosten*

Onder overige kosten worden in Wro/Bro al die kostensoorten verstaan die niet onder de inbrengwaarden vallen. Dus alle kosten voor het bouw- en gebruikrijp maken, alle kosten van compensatie en van bovenwijkse investeringen, plankosten en kosten van planschade. De memorie van toelichting spreekt over een raming van de kosten (en opbrengsten).²⁴ In het organische model hoeven de kosten niet te worden geraamd. Vermeld wordt dat gewerkt wordt met de vaststelling van een kostenplafond. Een plafond is globaler en grofmaziger dan een raming.²⁵

Als het gaat om het ramen van de kosten veronderstel ik dat hier dezelfde uitgangspunten gelden als onder de Wro ten aanzien van exploitatieplannen (zowel qua wettelijke regeling en wetsgeschiedenis als qua jurisprudentie).

6.2.3 *Raming van de opbrengsten*

Ten aanzien van het integrale model is het, net als met de raming van de kosten, niet anders dan onder de Wro. Om te kunnen bepalen tot welk niveau de kosten verhaald mogen worden (namelijk tot het de niveau van de opbrengsten, de macro-aftopping) moeten de opbrengsten worden geraamd. Voor wat betreft de manier waarop de opbrengsten moeten worden geraamd bepaalt art. 13.17 lid 1 dat dit moet plaatsvinden op basis van objectief bepaalbare maatstaven. Volgens lid 2 worden bij algemene maatregel van bestuur nadere regels gesteld over dergelijke ramingen. Art. 8.16 Omgevingsbesluit heeft in het eerste lid onder c alleen de passage dat er een raming van de opbrengsten van de grond plaatsvindt als gevolg van het omgevingsplan. Volgens de conceptversie van het Aanvullingsbesluit grondeigendom wordt dit artikel vervangen door een ander art. 8.16 dat alleen handelt over inbrengwaarden c.q. waardevermeerdering van de grond in het organische model, zoals hiervoor geciteerd in par. 6.2.1.

Er komt dus geen passage over het ramen van opbrengsten in een algemene maatregel van bestuur.

Er lijkt mij geen enkele bezwaar tegen om daarin aansluiting te zoeken bij de regeling van de Wro door een relatie met de marktwaarde van de gronden te leggen. Die marktwaarde kan worden benaderd door een taxatie te (laten) verrichten, of door aansluiting te zoeken bij reeds bekende marktwaarden en daarop gebaseerd gemeentelijk grondprijnsbeleid. Door daarbij aandacht te geven aan de verschillen in grondwaarde per soort activiteit, verschaft de gemeente zich daarmee tegelijk ook input om de kostenomslag te bepalen.

6.3 *Regels over verdeling en eindafrekening, art. 13.14 lid 1 onder e, 13.16 en 13.20*

6.3.1 *Regels over verdeling*

Blijkens art. 13.14 lid 1 onder e moeten in het omgevingsplan regels worden gesteld over de verdeling van de kosten over de activiteiten. Art. 13.16 bepaalt dat een omslag nodig is naar rato van de opbrengsten van de gronden. Praktisch

gezien houdt dit in dat onderscheid gemaakt moet worden in waardeverschillen tussen gronden. Bij de ene activiteit is de waarde van bouwrijpe grond immers hoger dan bij de andere. Met de keus voor een omslag naar rato van de opbrengstverschillen sluit de memorie van toelichting aan bij de achterliggende gedachte van de grondexploitatie-regeling van de Wro. Die gedachte is dat bouwplannen met een hoge opbrengstpotentie meer bijdragen dan bouwplannen met een lage opbrengstpotentie; het draagkrachtbeginsel dus.²⁶ Verschil met de Wro is dat het vaststellen van uitgifte-categorieën, gewichten en gewogen eenheden niet nodig is. Het draagkrachtbeginsel is een norm die verschillend kan worden toegepast:

“Zo zijn bijvoorbeeld eenheidsprijzen, percentages of vierkante-meter-prijzen per functie een mogelijke invulling van die norm. Nadere criteria voor de verdeling worden niet nodig geacht.”²⁷

Gemeenten hebben dus meer vrijheid rond de kostenomslag dan onder de Wro. De praktijk was hierop al vooruitgelopen. Vaak wordt per functie een prijs per m2 grond of een prijs per m2 bvo toegepast zonder dat dit in termen van uitgifte-categorie, basiseenheid, gewicht of gewogen eenheid wordt vertaald. Wanneer er overigens verschillende categorieën zijn zoals woningen en bedrijven of winkels/horeca kan het uiteraard wel functioneel zijn om ook te werken met basiseenheden, gewichten en gewogen eenheden.

Bij het organische model is het principe van kostenomslag niet anders. Dat roept echter wel de vraag op hoe een omslag naar rato van de opbrengsten mogelijk is daar waar de memorie van toelichting juist ten aanzien van dat model aangeeft dat het lastig is de totale opbrengsten vast te stellen.²⁸

In een vervolgartikel over het organische model wil ik op die vraag ingaan.

6.3.2 *Eindafrekening en tussentijdse afrekening*

Het idee van een eindafrekening is niet anders dan onder de Wro. De toepassing ervan verschilt wel. De Wro bepaalt dat wordt afgerekend als de werken, werkzaamheden en maatregelen zijn afgerond en dat exploitanten om een eerdere afrekening kunnen verzoeken als tenminste 90% is afgerond. Het wetsvoorstel bepaalt in het omgevingsplan regels worden gesteld over de eindafrekening. De memorie van toelichting geeft aan dat het moment gekoppeld kan zijn aan een gebeurtenis, zoals de voltooiing van alle voorziene werken. Er kan echter ook worden gekozen voor een bepaald tijdstip. Dat geeft gemeenten dus een bepaalde flexibiliteit. Als voordeel van dergelijke flexibiliteit wordt genoemd dat dit maatwerk voor specifieke gebiedsopgaven mogelijk maakt. De memorie van toelichting kondigt aan dat via het Aanvullingsbesluit grondeigendom nadere regels

24 Kamerstukken II 2018/19, 35133, 3, p. 155.

25 Kamerstukken II 2018/19, 35133, 3, p. 223/224.

26 Kamerstukken II 2018/19, 35133, 3, p. 158.

27 Kamerstukken II 2018/19, 35133, 3, p. 159.

28 Kamerstukken II 2018/19, 35133, 3, p. 158.

zullen worden opgenomen over een aantal aspecten van de eindafrekening.²⁹ Dat gebeurt in de conceptversie van dat Aanvullingsbesluit overigens alleen ten aanzien van de figuur van de tussentijdse afrekening (zie hierna).

De gedachte van een eindafrekening is ingegeven door het karakter van gebiedsontwikkeling. In een vroeg stadium is er voor de meeste posten nog sprake van een raming. Van lieverlee zijn meer werken, werkzaamheden en maatregelen gerealiseerd en is er geen sprake meer van een raming, maar van gerealiseerde (werkelijke) kosten. Als die lager blijken te zijn dan de geraamde kosten is er, achteraf gezien, een te hoge kostenverhaalsbijdrage opgelegd en behoort er een correctie plaats te vinden. De bijdrage wordt dan herberekend. Het wetsvoorstel gaat in art. 13.20 lid 2 uit van een drempel van 5%, hetzelfde als in de Wro. Blijkt achteraf dat er te weinig is betaald dan kan de gemeente niet een aanvullende geldsom opleggen (art. 13.20 lid 1).

Bij langlopende gebiedsontwikkelingen kan het voor initiatiefnemers erg lang duren voordat er, volgens de regels van het omgevingsplan, sprake kan zijn van een afrekening. Art. 13.20 lid 3 bepaalt daarom dat, op verzoek van een belanghebbende, een tussentijdse afrekening van een locatie plaats kan vinden. Dat kan na minstens vijf jaar na betaling van de verschuldigde geldsom. Er zal dan een vergelijking moeten worden gemaakt tussen de betaalde bijdrage en de herberekende bijdrage om te kunnen vaststellen of en in hoeverre aan de norm van 5% is voldaan. Stel dat zo'n verzoek wordt ingediend vijf jaar na betaling en dat, naar verwachting, de ontwikkeling nog vijftien jaar doorloopt en dat nog lang niet alle voorziene werken zijn gerealiseerd. De herberekende bijdrage kan dan dus nog niet worden gebaseerd op de werkelijke kosten van alle voorziene werken. De memorie van toelichting merkt op dat de herberekening wordt gebaseerd op de actuele stand ten aanzien van zowel gemaakte als verwachte kosten.³⁰ Zo wordt het ook vastgelegd bij de conceptversie van het Aanvullingsbesluit grondeigendom en wel in art. 8.17. Het wordt dan dus een mingsituatie van geadmistrateerde werkelijke kosten enerzijds en van ramingen anderzijds.

Aangenomen mag overigens worden dat, als de gemeente in het omgevingsplan een vast afrekentijdstip opneemt en de ontwikkeling daarna nog doorloopt, de afrekening eveneens op zo'n menging gebaseerd zal zijn.

Met zo'n tussentijdse afrekening worden de boeken tussen de betreffende initiatiefnemer (de verzoeker) en de gemeente gesloten:

"De eindafrekening van het gehele kostenverhaalsgebied heeft geen gevolgen meer voor deze initiatiefnemer."³¹

In de memorie van toelichting wordt expliciet aangegeven dat bij de afrekening het tekort op de ene post verrekend kan worden met de andere post, zij het met uitzondering van

de plankosten. De plankosten worden namelijk verhaald op basis van een in de omgevingsregeling vast te stellen forfait. Dat betekent dat er ten aanzien van de plankosten geen verschuiving is van een raming naar werkelijke kosten.

De bedoeling van een regeling om tussentijds om afrekening te kunnen vragen is begrijpelijk. Het is dan aan initiatiefnemers zelf om te bepalen hoelang ze willen wachten op een afrekening. Stel dat een initiatiefnemer in een langlopende ontwikkeling gelijk met vijf jaar een tussentijdse afrekening zou vragen, dan is het de vraag of hij daarmee niet veel te vroeg is om te kunnen profiteren van een eventuele verrekening (nabetaling door de gemeente). Ik vermoed dat de neiging zal bestaan om met name in langlopende ontwikkelingen de kosten vooralsnog aan de voorzichtige kant te ramen (lees: liever iets te hoog dan te laag). In ontwikkelingen met een looptijd van vijftien tot twintig jaar hebben gemeenten er belang bij om ook na vijf jaar nog voorzichtig te ramen als er na die vijf jaar nog van allerlei kavels exploitatiebijdragen te verwachten vallen. Ze mogen immers geen naheffing opleggen als naderhand blijkt dat de kosten te laag waren geraamd, maar moeten nabetalen als blijkt dat de kosten meer dan 5% te hoog waren geraamd. Gemeenten zullen liever nabetalen dan dat ze tegen het probleem aanlopen dat ze geen naheffing kunnen opleggen. Als er na vijf jaar nog relatief veel voorziene werken moeten worden uitgevoerd zullen gemeenten dus de neiging hebben vooralsnog voorzichtig te ramen. Terzijde: ik ga er daarbij van uit dat gemeenten af en toe de kostenverhaalsregel herzien op het punt van de kostenramingen, ook al bestaat daartoe geen plicht (zie verder daarover paragraaf 8). Als die neiging tot voorzichtigheid zich in de werkelijkheid voordoet, hebben initiatiefnemers, die al met vijf jaar om een afrekening verzoeken, weinig kans op een nabetaling. Ze hebben dan wel duidelijkheid, maar profiteren niet mee van latere ramingsverlagingen als blijkt dat de kosten bij realisatie lager uitpakken.

7. Bepalen hoogte geldschuld en recht op aftrek eigen kosten, art. 13.18

De verschuldigde geldsom wordt bij beschikking van burgemeester en wethouders opgelegd (art. 13.18 lid 1). Dat moet gebeuren volgens hetgeen daarvoor is bepaald in of op grond van de Omgevingswet en het omgevingsplan. De memorie van toelichting merkt hierbij op dat die beschikking moet worden vastgesteld volgens de ramingen van kosten en opbrengsten in het omgevingsplan (bij integrale ontwikkeling).³²

De Wro heeft in art. 6.19 een regeling voor de berekening van een bruto-exploitatatiebijdrage (de aanhef) en van een netto-exploitatatiebijdrage (de aftrekposten onder a en onder b). Het betreft de aftrek van de inbrengwaarden van de in de vergunningaanvraag bedoelde gronden (onder a) en de aftrek van kosten die in verband met de exploitatie van de

29 Kamerstukken II 2018/19, 35133, 3, p. 161.

30 Kamerstukken II 2018/19, 35133, 3, p. 161.

31 Kamerstukken II 2018/19, 35133, 3, p. 162.

32 Kamerstukken II 2018/19, 35133, 3, p. 160.

betreffende gronden door de aanvrager zijn gemaakt. Hier kan vooral worden gedacht aan de kosten van het bouwrijp maken van de te ontwikkelen kavels. Het gaat dus om kosten die zijn gemaakt tot het moment van het indienen van de aanvraag. In sommige gevallen worden daarna ook nog kosten gemaakt door exploitanten. Te denken valt aan werkzaamheden tot het inrichten van openbare ruimte. Art. 6.22 Wro biedt daarvoor een recht op vergoeding op verzoek van de vergunninghouder.

De Aanvullingswet biedt in art. 13.18 lid 2 ook een recht op aftrek. In lid 2 onder a gaat het om inbrengwaarden van de gronden waar de aanvraag van de beschikking bestuursrechtelijke geldschuld betrekking op heeft en in lid 2 onder b om kosten die de aanvrager heeft gemaakt. In feite dezelfde regeling als die van de Wro. Gelijk is ook dat de aftrek van de zelf gemaakte kosten niet hoger kan zijn dan de raming van die kosten, hier in het omgevingsplan en onder de Wro in het exploitatieplan.

Opmerkelijk is dat niet de situatie wordt verdisconteerd dat de initiatiefnemer grond in eigendom heeft die hij voor openbare ruimte inricht. Voor de kosten van zulke inrichtingswerkzaamheden is geen recht op vergoeding geregeld, zoals dat wel het geval is in art. 6.22 Wro. Het moment waarop de initiatiefnemer een aanvraag indient voor een beschikking gaat vooraf aan de start van de werkzaamheden. Dat is, qua planning van gebiedsontwikkeling gezien, in een iets later stadium dan de aanvraag om een omgevingsvergunning in het stelsel van Wro en Wabo. Maar het is wel in het stadium van bouwrijp maken en bouwen of in het stadium van bouwen na het bouwrijp maken. Maar dat is in de regel nog niet het stadium van de inrichting van de openbare ruimte, het gebruikrijp maken. Het recht op aftrek bestaat in art. 13.18 lid 2 onder b tot het moment van de aanvraag. Voor kosten die daarna worden gemaakt is niets geregeld.

Dat is een gemis. Het achterwege laten van een vergoedingsrecht á la art. 6.22 Wro lijkt mij niet verstandig. Want als een initiatiefnemer gronden in eigendom heeft waar de gemeente de inrichting van openbare ruimte voorziet, dan is er met de Aanvullingswet dus geen financiële prikkel voor een initiatiefnemer om deze aan te leggen, integendeel. Dat leidt tot de situatie dat zo'n initiatiefnemer in de openbare ruimte niets doet. Daarmee komt de opdrachtgeversrol voor zulke aanlegwerkzaamheden als vanzelf bij de gemeente terecht. Bij versnipperde eigendom is dat in de praktijk overigens meestal het geval, maar bij niet versnipperde eigendom kunnen er belangen zijn (zowel bij de gemeente als bij de initiatiefnemer) dat de initiatiefnemer opdrachtgever is. Zonder zo'n vergoedingsrecht gaat een initiatiefnemer niets doen in de openbare ruimte, tenzij er een overeenkomst over wordt gesloten die aanvullend is op de kostenverhaalsregel in het omgevingsplan, in welke overeenkomst dan de betreffende vergoeding wordt geregeld. Zonder zo'n overeenkomst zal de gemeente de grond voor de openbare ruimte moeten verwerven. Daarmee komt een gemis ten opzichte van de regeling van art. 6.22 Wro in beeld. De vergoeding van art. 6.22 heeft niet alleen betrekking op de

kosten van aanleg, maar ook op de inbrengwaarde van de gronden ten behoeve van de inrichting van de openbare ruimte. Stel dat voor alle gronden van de betreffende initiatiefnemer in een exploitatieplan voor de inbrengwaarde wordt uitgegaan van de zogenaamde complexwaarde, een gelijk bedrag per m² voor alle gronden. Dan krijgt de initiatiefnemer voor het aantal m² van zijn uitgeefbare gronden dat bedrag maal het aantal m² uitgeefbare grond in aftrek (art. 619 Wro). Voor de vergoeding (art. 6.22 Wro) van dat bedrag maal het aantal m² in te richten openbare ruimte dat hij op zijn gronden realiseert, moet hij dan wachten tot hij die openbare ruimte heeft aangelegd. Bij oplevering van de openbare ruimte (conform de eisen van het exploitatieplan), vindt dan de overdracht van ondergrond plaats met betaling van de koopsom conform de complexwaarde (in dit voorbeeld).

Zodra een private partij dus heeft geïnvesteerd in de aankoop van grond waar de gemeente later ook openbare ruimte op projecteert, heeft die partij een financiële prikkel om de inbrengwaarde vergoed te krijgen. Zo'n partij weet dan dat er een objectief bepaald bedrag is waarvoor hij vergoeding kan krijgen en dat het weinig zin heeft daarover met de gemeente in onderhandeling te treden. Zo'n partij weet ook dat er een objectief bepaalbaar moment is waarop dat recht op vergoeding verzilverd wordt. Zonder zo'n regeling is er voor gemeente en initiatiefnemer geen kader waarbinnen een objectief bepaald bedrag voor de grond tot stand komt en waarbinnen een logisch moment van juridische levering van die grond vast te stellen valt. Daardoor worden onderhandelingen over die grondverwerving mijns inziens onnodig moeilijker dan met zo'n vergoedingsrecht.

Bij organische ontwikkeling werkt dit allemaal heel anders. Ik verwijs daarvoor naar het eerder bedoelde vervolgartikel (BR 2019/34).

8. Herziening kostenverhaalsregel

De Wro kent een plicht tot jaarlijkse herziening van het exploitatieplan (art. 6.15 Wro). Het voorstel Aanvullingswet bevat zo'n regel bewust niet. In de memorie van toelichting is namelijk aangegeven dat periodieke herzieningen niet verplicht zijn. De gemeenteraad is overigens wel bevoegd tot herzieningen te besluiten als dat nodig is. Herzieningen kunnen namelijk wel zinvol of aanbevolen zijn, met name als de ramingen inmiddels niet meer actueel zijn. De memorie van toelichting geeft ook een advies: bij dynamische ontwikkelingen is het raadzaam berekeningen actueel te houden om snel te kunnen inspelen op individuele aanvragen. Expliciet worden als voorbeeld genoemd de situatie dat het bouwprogramma of het kostenplafond verandert.³³ De memorie van toelichting geeft zelfs een aanwijzing: op het moment dat de kosten hoger worden dan het kostenplafond (bij het organische model) moet het omgevingsplan worden aangepast met het oog op toekomstige aanvragen.³⁴

³³ Kamerstukken II 2018/19, 35133, 3, p. 161.

³⁴ Kamerstukken II 2018/19, 35133, 3, p. 162.

De praktijk leert dat de dynamiek op ontwikkellocaties in de regel nogal groot is, zodat financieel gezien er belangen zullen zijn dat de ramingen van kosten en opbrengsten regelmatig worden herzien. Omdat de memorie van toelichting een aanwijzing bevat voor herziening van de kosten zou men verwachten dat dit zou resulteren in een wettelijke plicht.

9. Procedurele aspecten, art. 16.76

Procedurele aspecten rond de kostenverhaalsbeschikking worden opgenomen in hoofdstuk 16 van de Omgevingswet en wel in art. 16.76.

Als een aanvrager verzoekt om een beschikking bestuursrechtelijke geldschuld terwijl het 'planologische' besluit nog niet onherroepelijk is dan wordt de beschikking aangehouden tot dat besluit wel onherroepelijk is (lid 1 en 2). Op die aanhouding geldt onder voorwaarden een doorbrekingsbevoegdheid (lid 3).

De regeling is gelijk aan die van art. 3.5 Wabo, waar een aanhoudingsplicht geldt tot het exploitatieplan onherroepelijk is en waar vergelijkbare voorwaarden gelden ten aanzien van de doorbrekingsbevoegdheid.

Art. 16.76b regelt de mogelijkheid een zienswijze in te dienen op het ontwerp van de beschikking bestuursrechtelijke geldschuld. Een aanvrager kan dat gedurende vier weken doen. Tegen de beschikking staat bezwaar en beroep open en hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. De memorie van toelichting geeft aan dat, als de beschikking vernietigd wordt, de gemeente gehouden is tot terugbetaling. Het college van burgemeester en wethouders moet dan op verbeterde gronden opnieuw een beschikking opleggen.³⁵

Als dat gebeurt moet de aanvrager dus opnieuw betalen. Maar dat is op een later moment dan de start van de activiteit. En voor betaling op latere momenten heeft art. 13.19 lid 1 de regeling dat aanvullende zekerheden gesteld moeten worden voor de betaling. Met het verkrijgen van zulke zekerheden wordt bewerkstelligd dat het kostenverhaal anderszins is verzekerd. De uitkomst van een procedure van bezwaar en (hoger) beroep kan op een dusdanig laat moment zijn dat de activiteit is afgerond en de aanvrager de gebouwen (of het project) heeft verkocht. Het wil wel eens voorkomen dat een project-B.V. dan is opgeheven of dat er faillissement is aangevraagd (het verschijnsel van praktisch lege B.V.'s). Stel dat een gemeente een fout heeft gemaakt in de beschikking en in (hoger) beroep wordt de beschikking vernietigd, dan kon de situatie zich wel eens gaan voordoen dat aan de betalingsplicht van de verbeterde beschikking niet voldaan kan worden. De mogelijkheid van invordering bij dwangbevel op grond van art. 13.19 lid 2 helpt dan niet meer.

Om reden van deze eventualiteit zou de regeling beter andersom kunnen zijn: als de beschikking wordt vernietigd moet er een verbeterde beschikking komen. Het bedrag

wordt niet eerst terugbetaald, maar wordt later verrekend met het bedrag van de nieuwe beschikking. Stel dat de verbeterde beschikking een lager bedrag kent, dan krijgt de aanvrager het verschil terug. Om treuzelen met een verbeterde beschikking te voorkomen zou een bepaling opgenomen kunnen worden dat het college binnen een te bepalen termijn die verbeterde beschikking oplegt.

Dit alles geldt met betrekking tot de beschikking. Uiteraard zijn er mogelijkheden van zienswijzen en beroep met betrekking tot de kostenverhaalsregel in het omgevingsplan. Dat wordt echter niet door de Aanvullingswet grondeigendom geregeld, maar valt onder de mogelijkheden die de Omgevingswet regelt omtrent zienswijzen en (rechtstreeks) beroep tegen het besluit tot wijziging van het omgevingsplan.

10. Overgang naar vervolgartikel

Het organische model is een afzonderlijke behandeling waard. Ten aanzien van organische gebiedsontwikkelingen geldt, in het algemeen gesproken, dat er op allerlei vlakken meer en grotere onzekerheden zijn dan bij integrale ontwikkelingen. Die grotere onzekerheid is er in ieder geval op het punt van de periode waarbinnen ontwikkeld wordt (als al alles ontwikkeld wordt). Daarom is de factor tijd gekozen als het onderscheidende criterium tussen het integrale en het organische model: bij het integrale model wordt gewerkt met een tijdvak en bij het organische model niet.

Er zijn allerlei boeiende vragen te stellen bij dit organische model: hoe bepaalt een gemeente een kostenplafond en hoe komt ze tot een omslag van kosten naar rato van de opbrengsten als het juist zo lastig is de opbrengsten te ramen, hoe werkt het met verevening als de macro-aftopping (via de vaststelling van een waardevermeerdering) per kostenverhaalsbeschikking wordt beoordeeld in plaats van op het niveau van het hele kostenverhaalgebied? Op dergelijke vragen hoop ik in een vervolgartikel in te gaan (zie BR 2019/34).

³⁵ Kamerstukken II 2018/19, 35133, 3, p. 162.