

Artikelen

TBR 2011/74

Verhalen of betalen? De negatieve exploitatiebijdrage in het exploitatieplan

Mr. drs. C.F. Geerdes, dr. mr. G.J.J. van den Hof en drs. M.J.W. Rutgers¹

1. Inleiding

1.1 Achtergrond en aanleiding

Op 1 juli 2008 is de nieuwe Wet ruimtelijke ordening in werking getreden (hierna: Wro). De Wro kent een Afdeling 6.4 grondexploitatie (hierna: Grondexploitatiewet) bedoeld om gemeenten een meer op de eisen van deze tijd toegesneden publiekrechtelijk instrument te bieden voor kostenverhaal, verevening en locatie-eisen bij particuliere grondexploitatie.² De nieuwe planfiguur, het exploitatieplan, is hierbij het centrale publiekrechtelijke instrument waarin kostenverhaal en de locatie-eisen dienen te worden geregeld tenzij de gemeente met de ontwikkelende partijen in een exploitatiegebied een anterieure overeenkomst heeft gesloten waarin het kostenverhaal anderszins is verzekerd (artikel 6.12 Wro). Hiermee is een verplichting tot kostenverhaal geïntroduceerd met daarin een systematiek voor binnenplanse verevening.

In de Grondexploitatiewet is een voorgeschreven systematiek voor het berekenen van individuele exploitatiebijdragen opgenomen (6.18 en 6.19 Wro). De grondslag voor effectuering van het kostenverhaal op basis van een exploitatieplan is gegeven in artikel 6.17 lid 1 Wro. Indien kostenverhaal niet anderszins verzekerd is, verhalen burgemeester en wethouders de kosten door aan een omgevingsvergunning voor een bouwplan of (een gedeelte daarvan) het voorschrift te verbinden dat de vergunninghouder een exploitatiebijdrage aan de gemeente verschuldigd is. Het artikel schrijft hiermee voor

wanneer er een *betalings*voorschrift voor een exploitatiebijdrage aan de omgevingsvergunning moet worden verbonden.

Uit de redactie van artikel 6.17 lid 1 blijkt niet dat de wetgever situaties op het oog heeft gehad waarin door de vergunningaanvrager een exploitatiebijdrage wordt *ontvangen* in plaats van betaald, een zogenaamde negatieve exploitatiebijdrage. In onze praktijk blijkt dat bij toepassing van de kostentoedelingsmethodiek (artikel 6.13 e.v. Wro) in binnenstedelijke herstructureringsprojecten er regelmatig sprake is van een te verwachten negatieve exploitatiebijdrage bij één of meerdere private eigenaren in het exploitatiegebied. De aanwezigheid van bestaande opstallen op gronden waar een van de huidige bestemming afwijkend bouwplan is voorgenomen, resulteert in inbrengwaarden die in de praktijk vaak (veel) hoger worden getaxeerd dan de geraamde opbrengstpotentie van die gronden, terwijl het kostenverhaal wettelijk beperkt wordt tot het niveau van de opbrengstpotentie (de zogenaamde macro-aftopping als geregeld in artikel 6.16 Wro). De financiële consequenties daarvan kunnen voor gemeenten verstrekkend zijn.

1.2 Doelstelling

In de beperkte literatuur die over het onderwerp voorhanden is, wordt gesteld dat het ontstaan van negatieve exploitatiebijdragen een logische consequentie is van de kostentoedelingsmethodiek.³ Bevestigd wordt dat afhankelijk van de aan een bouwplan toegekende uitgiftecategorie in relatie tot de

¹ Coen Geerdes is juridisch adviseur bij advies- en ingenieursbureau DHV te Amersfoort. John van den Hof is als lector Gebiedsontwikkeling en Recht verbonden aan Saxion Hogeschool te Deventer en juridisch adviseur bij advies- en ingenieursbureau DHV te Amersfoort. Mike Rutgers is vastgoedeconoom bij advies- en ingenieursbureau DHV te Amersfoort.

² *Kamerstukken II* 2004/05, 30 218, nr.3, p.2 (mvt).

³ Zie bijvoorbeeld: Bregman, A.G. (2010) 'Bouwgrond' In: Berg, M.A.M.C., Van den et al. *Bouwrecht in kort bestek*. Zevende druk. 's-Gravenhage: Instituut voor Bouwrecht, p. 125. Of zie: Baardewijk, E.J. van (2010) *Wegwijzer Exploitatieplannen*. Alphen aan den Rijn: Kluwer, p. 95-96. Zie eveneens VNG (2008), *Handreiking Grondexploitatiewet*, p. 188. Zo ook Arnhem, P.C. Van et al. (2009) *Vraagbaak Grondexploitatiewet 2009*. Alphen aan den Rijn: Kluwer, p. 138 en VNG (2010), *Handleiding Exploitatieplan*, p. 127, voetnoot 9.

geobjectiveerde inbrengwaarden van de gronden, de berekende exploitatiebijdrage negatief kan zijn en dat in dergelijke gevallen particuliere eigenaren een bijdrage van de gemeente ontvangen.⁴ Bregman stelt dat op deze wijze wordt bereikt dat ook minder rendabele delen van een exploitatiegebied kunnen worden ontwikkeld⁵, één van de centrale doelstellingen van de Grondexploitatiewet.⁶ Ook werd bij het opstellen van de *Handreiking exploitatieplannen* geconstateerd dat het beslist niet illusoir is dat onder de Wro een particulier een bijdrage van de gemeente ontvangt uit de exploitatieopzet van een exploitatieplan.⁷ Dit is opvallend, want situaties waarbij de gemeente financieel bijdraagt om een locatieontwikkeling via zelfrealisatie mogelijk te maken, zijn in de Nederlandse praktijk ongebruikelijk.

Uitgangspunt is dus vooralsnog dat wanneer gemeenten geconfronteerd worden met negatieve exploitatiebijdragen, zij een bijdrage aan de exploitant betalen. Het komt ons echter voor dat dit uitgangspunt nuancerings behoeft wanneer we het vraagstuk van de negatieve exploitatiebijdrage bezien vanuit een juridisch perspectief in de context van verschillende (planeconomische) situaties. De doelstelling van deze bijdrage is daarom tweeledig.

In de eerste plaats geven we inzicht in de (planeconomische) situaties die zich kenmerken door negatieve exploitatiebijdragen. Vervolgens werken we deze situaties uit en werpen de vraag op of en in welke situaties uit de geschiedenis en het systeem van de wet volgt dat een exploitatiebijdrage aan een ontwikkelende partij moet worden betaald om zelfrealisatie mogelijk te maken.

In de tweede plaats geven we antwoord op de vraag of de wetgever de verplichting tot het opstellen van een exploitatieplan ook van toepassing wil laten zijn op de planeconomische situatie waarbij er sprake is een netto negatieve exploitatiebijdrage voor het exploitatiegebied als geheel.⁸

1.3 Opbouw

We starten het vervolg van onze bijdrage met een korte beschouwing van de wettelijke systematiek voor het berekenen van exploitatiebijdragen (§2). Vervolgens wordt aan de hand van een viertal rekenvoorbeelden geïllustreerd dat vanuit de kosten-toedelingsystematiek in een drietal gevallen negatieve exploitatiebijdragen kunnen volgen (§3). Ver-

volgens analyseren we de juridische consequenties van de verschillende situaties en zullen aan de hand van de parlementaire geschiedenis nagaan in hoeverre de wetgever deze verschillende 'gedaanten' van de negatieve exploitatiebijdragen heeft voorzien (§4). We plaatsen daarbij de negatieve exploitatiebijdrage in het perspectief van de doelstellingen van de wetgever en eindigen met een conclusie (§5).

2. Wettelijke systematiek voor berekenen exploitatiebijdragen

Artikelen 6.18 en 6.19 Wro bevatten een methodiek die verplicht toegepast moet worden om de netto exploitatiebijdrage te bepalen, die vervolgens bij het verlenen van de bouwvergunning voor een bouwplan als bedoeld in artikel 6.2.1 Bro in rekening moet worden gebracht. Deze methodiek is volgens het bepaalde in artikel 6.17, eerste lid, Wro niet van toepassing ingeval de exploitatiebijdrage anderszins verzekerd is of voorafgaand aan de indiening van een bouwaanvraag een exploitatiebijdrage overeengekomen en verzekerd is.

De voorgeschreven berekeningsmethodiek van de bruto-exploitatiebijdrage is als volgt. Ten behoeve van het bepalen van de exploitatiebijdrage worden in het exploitatieplan uitgiftecategorieën vastgesteld. Per categorie wordt een basiseenheid vastgesteld in een hoeveelheid vierkante meters grondoppervlakte, een hoeveelheid vierkante meters vloeroppervlakte, of een andere hiermee vergelijkbare maatstaf. Door elke basiseenheid te vermenigvuldigen met een per categorie vastgestelde gewichtsfactor worden gewogen eenheden vastgesteld. De gewogen eenheden in het exploitatiegebied worden bij elkaar opgeteld. De totale kosten in verband met de grondexploitatie binnen het exploitatiegebied, gedeeld door het totaal aantal gewogen eenheden, resulteert vervolgens in een bedrag per gewogen eenheid.

De hoogte van de te verhalen bruto exploitatiebijdrage wordt beperkt door toepassing van artikel 6.16 Wro. Dit artikel stelt, dat indien in een exploitatieplan het bedrag van de aan de exploitatie verbonden kosten, verminderd met de door de gemeente in verband met die exploitatie ontvangen of te ontvangen subsidies en bijdragen van derden, hoger

4 Bregman, A.G. (2010) 'Bouwgrond' In: Berg, M.A.M.C., Van den et al. *Bouwrecht in kort bestek*. Zevende druk. 's-Gravenhage: Instituut voor Bouwrecht, p. 125.

5 Ibidem.

6 Memorie van toelichting, p. 2 (*Kamerstukken II* 2004/05, 30 218, nr. 3)

7 VNG, *Handreiking Grondexploitatiewet*, p. 188.

8 Zie over de nadelen van het verplichte karakter van het kostenverhaal: Minderhoud, E.A en T. Grundmeijer, 'Het verplichte karakter van het kostenverhaal ingevolge de Wro: tijd voor bezinning?', *TBR* 2010, p. 114-119. In deze bijdrage concluderen de auteurs dat het leerstuk van het verplichte kostenverhaal mager is ontwikkeld en spreken zij de vrees uit dat de nadelen van verplicht kostenverhaal gaandeweg aan het licht zullen komen.

is dan het in het exploitatieplan opgenomen bedrag van de opbrengsten van die exploitatie, de gemeente die kosten slechts kan verhalen tot maximaal het bedrag van die opbrengsten (macro-aftopping). De Memorie van Toelichting stelt hierover dat dit in overeenstemming met het uitgangspunt is dat kostenverhaal geen instrument mag worden waarmee een gemeente baten van grondexploitatie kan incasseren. Door middel van macro-aftopping wordt daarom voorkomen dat de gemeenten meer kosten verhalen dan de particuliere eigenaren kunnen dragen.⁹ Het bedrag dat na macro-aftopping overblijft, is derhalve gelijk aan de opbrengstpotentie van het exploitatiegebied.

De bruto exploitatiebijdrage die aan een bepaald bouwplan moet worden toegerekend, wordt vastgesteld door het bedrag per gewogen eenheid te vermenigvuldigen met het aantal gewogen eenheden dat geldt voor het betreffende bouwplan. Om de netto exploitatiebijdrage te bepalen die via een aan de omgevingsvergunning te verbinden voorschrift kan worden verhaald, wordt de bruto exploitatiebijdrage verminderd met de inbrengwaarde van de gronden en de kosten die in verband met de exploitatie van de betreffende gronden door de aanvrager voor eigen rekening zijn gemaakt.¹⁰ Een eventuele aankoop van openbare ruimte door de gemeente wordt eveneens in mindering gebracht.

Volgen we de bovenstaande omschreven systematiek dan ziet de berekeningsmethodiek voor het bepalen van de netto-exploitatibijdrage bij zelfrealisatie er als volgt uit:

Maximaal te verhalen kosten (= bruto exploitatiebijdrage) € A
 Minus: kosten voor eigen rekening € B
 Minus: inbrengwaarden € C
 Netto-exploitatibijdrage bij zelfrealisatie € A-B-C

3. Het ontstaan van negatieve exploitatiebijdragen

3.1 Situaties waarin negatieve exploitatiebijdragen ontstaan

Een exploitatieopzet kan uiteindelijk resulteren in een positief of negatief exploitatieresultaat voor het

gehele exploitatiegebied, waarbij in beide situaties sprake kan zijn van zowel positieve als negatieve individuele exploitatiebijdragen. Vanuit planeconomisch perspectief bekeken kunnen zich in drie verschillende situaties negatieve exploitatiebijdragen voordoen. In de onderstaande tabel is een overzicht gegeven van verschillende planeconomische situaties (I t/m IV) en is aangegeven in welke gevallen zich negatieve exploitatiebijdragen kunnen voordoen (grijze velden: II, III, en IV).

Saldo exploitatieopzet / Individuele netto exploitatiebijdragen	Louter positieve individuele netto exploitatiebijdragen	Gemengd positieve en negatieve individuele netto exploitatiebijdragen	Louter negatieve individuele netto exploitatiebijdragen
Saldo positief	Mogelijke situatie (I)	Mogelijke situatie (II)	Onmogelijke situatie
Saldo negatief	Onmogelijke situatie	Mogelijke situatie (III)	Mogelijke situatie (IV)

Tabel 1. Planeconomische situaties waarbij negatieve exploitatiebijdragen gelden.

Ten behoeve van de inzichtelijkheid voor niet-financieel onderlegde juristen zijn de berekeningen een vereenvoudigde weergave van de werkelijkheid. We geven in tabel 2 een viertal rekenvoorbeelden, waarbij in drie gevallen negatieve exploitatiebijdragen kunnen ontstaan (situatie II, III en IV van Tabel 1). Hierbij zijn de netto kosten en de opbrengstpotentie van een eigenaar gemakshalve constant gehouden en zijn primair de consequenties weergegeven van veranderingen in totale opbrengsten, inbrengwaarden en de kosten voor eigen rekening van particuliere eigenaren. Aankoop van openbare ruimte door de gemeente komt in de rekenvoorbeelden niet voor.¹¹ In de navolgende paragrafen worden de berekeningen van een toelichting voorzien.¹²

⁹ Memorie van toelichting, p. 27 (Kamerstukken II 2004/05, 30 218, nr. 3).

¹⁰ Hierbij kan gedacht worden aan kosten voor sloop van de gebouwen die de eigenaar van het perceel in verband met de exploitatie heeft gemaakt.

¹¹ Voor het berekenen van de exploitatiebijdragen is allereerst gekeken naar de opbrengstpotentie van elke eigenaar afzonderlijk. Zoals betoogd onder 2.1 volgt uit de wettelijke systematiek dat het bepalen van een aandeel in de opbrengsten aan de hand van gewogen eenheden of een aandeel als percentage van de totale opbrengsten. In de berekeningen gaan we uit van een aandeel in percentages. Van de bruto-exploitatibijdrage per eigenaar worden de kosten voor rekening van de eigenaar zelf en de inbrengwaarde afgetrokken waardoor de netto-exploitatibijdrage ontstaat.

¹² De totale netto grondexploitatie (saldo exploitatieopzet) is in de berekeningen niet weergegeven. Overigens geldt dat voor zowel situatie III als situatie IV het saldo van de exploitatieopzet negatief is.

SITUATIE 1	1. EXPLOITATIEOPZET		2. EIGENAREN		3. AANDEEL EIGENAAR	
	Totale kosten	30	Gemeente	55%	van de opbrengstcapaciteit	
	Subsidies/bijdragen	5	Particulier X	25%	van de opbrengstcapaciteit	
	Netto kosten	25	Particulier Y	15%	van de opbrengstcapaciteit	
			Particulier Z	5%	van de opbrengstcapaciteit	
	Totale opbrengsten (opbrengstpotentie)	40				
	Ten hoogste is te verhalen	25				
	4. EXPLOITATIEBIJDRAGE	A	5. KOSTEN EIGEN REKENING B	6. INBRENGWAARDEN C	7. NETTO EXPLOITATIEBIJDRAGE (A-B-C)	
Particulier X	6.25		1	2	3.25	
Particulier Y	3.75		0.5	1	2.25	
Particulier Z	1.25		0.5	0.5	0.25	
(Gemeente)	13.75					
	25				5.75	
SITUATIE 2	1. EXPLOITATIEOPZET		2. EIGENAREN		3. AANDEEL EIGENAAR	
	Totale kosten	30	Gemeente	55%	van de opbrengstcapaciteit	
	Subsidies/bijdragen	5	Particulier X	25%	van de opbrengstcapaciteit	
	Netto kosten	25	Particulier Y	15%	van de opbrengstcapaciteit	
			Particulier Z	5%	van de opbrengstcapaciteit	
	Totale opbrengsten (opbrengstpotentie)	40				
	Ten hoogste is te verhalen	25				
	4. EXPLOITATIEBIJDRAGE	A	5. KOSTEN EIGEN REKENING B	6. INBRENGWAARDEN C	7. NETTO EXPLOITATIEBIJDRAGE (A-B-C)	
Particulier X	6.25		1	2	3.25	
Particulier Y	3.75		0.5	3.5	-0.25	
Particulier Z	1.25		1	0.5	-0.25	
(Gemeente)	13.75					
	25				2.75	
SITUATIE 3	1. EXPLOITATIEOPZET		2. EIGENAREN		3. AANDEEL EIGENAAR	
	Totale kosten	30	Gemeente	55%	van de opbrengstcapaciteit	
	Subsidies/bijdragen	5	Particulier X	25%	van de opbrengstcapaciteit	
	Netto kosten	25	Particulier Y	15%	van de opbrengstcapaciteit	
			Particulier Z	5%	van de opbrengstcapaciteit	
	Totale opbrengsten (opbrengstpotentie)	24				
	Ten hoogste is te verhalen (macro-aftopping)	24				
	4. EXPLOITATIEBIJDRAGE	A	5. KOSTEN EIGEN REKENING B	6. INBRENGWAARDEN C	7. NETTO EXPLOITATIEBIJDRAGE (A-B-C)	
Particulier X	6		1	2	3	
Particulier Y	3.6		0.5	4	-0.9	
Particulier Z	1.2		1	4	-3.8	
(Gemeente)	13.2					
	24				-1.7	
SITUATIE 4	1. EXPLOITATIEOPZET		2. EIGENAREN		3. AANDEEL EIGENAAR	
	Totale kosten	30	Gemeente	55%	van de opbrengstcapaciteit	
	Subsidies/bijdragen	5	Particulier X	25%	van de opbrengstcapaciteit	
	Netto kosten	25	Particulier Y	15%	van de opbrengstcapaciteit	
			Particulier Z	5%	van de opbrengstcapaciteit	
	Totale opbrengsten (opbrengstpotentie)	15				
	Ten hoogste is te verhalen (macro-aftopping)	15				
	4. EXPLOITATIEBIJDRAGE	A	5. KOSTEN EIGEN REKENING B	6. INBRENGWAARDEN C	7. NETTO EXPLOITATIEBIJDRAGE (A-B-C)	
Particulier X	3.75		2	4	-2.25	
Particulier Y	2.25		1	4	-2.75	
Particulier Z	0.75		1	2	-2.25	
(Gemeente)	8.25					
	15				-7.25	

Tabel 2. Rekenvoorbeelden negatieve exploitatiebijdrage

3.2 Per saldo positieve bijdragen uit private grondexploitatie

Situatie I, de klassieke uitleglocatie, betreft een ontwikkeling waarbij bijvoorbeeld agrarische

grond met agrarische waarde door een bestemmingswijziging wordt aangewezen als bouwgrond voor woningbouw of andere functies. Deze functieverandering brengt met zich mee dat de complexwaarde, dat wil zeggen de waarde gebaseerd op het toekomstige gebruik, aanzienlijk hoger ligt dan de

- 13 Bijvoorbeeld als agrarische waarde geldt € 10/m² en de complexwaarde € 120/m². Doordat de residueel bepaalde complexwaarde hoger ligt dan de agrarische waarde wordt de complexwaarde als inbrengwaarde meegenomen in de berekeningen van de exploitatiebijdrage per eigenaar. De residuele methode gaat hierbij uit van het in mindering brengen van de kosten en een dekking voor winst en risico op de opbrengsten van een herontwikkeling. Hierdoor wordt een residu verkregen dat

agrarische waarde¹³. In de eerste voorbeeldberekening is een dergelijke exploitatie en bijbehorende exploitatiebijdragen uitgewerkt. In de berekening is te zien dat de totale kosten lager zijn dan de totale opbrengsten. Dus is er een positief saldo van bijdragen uit private grondexploitatie. Dat wil zeggen, er is geen sprake van macro-aftopping en alle kosten komen voor verhaal in aanmerking. Om te bepalen wat de bruto-exploitatiebijdrage van een particuliere exploitant is, zijn de te verhalen kosten naar de exploitanten omgeslagen op basis van de opbrengstpotentie die deze in het exploitatiegebied met zijn bouwplanmogelijkheid heeft. Hierop zijn de kosten die de exploitant voor eigen rekening neemt en de inbrengwaarden afgetrokken om te bepalen wat de netto-exploitatiebijdrage is. In alle gevallen is deze positief en kunnen de kosten per eigenaar tot maximaal zijn opbrengstpotentie met aftrek van de genoemde posten worden verhaald.

Situatie II schetst een 'gemengde' situatie waarbij enkele eigenaren in het gebied een positieve exploitatiebijdrage hebben en voor andere eigenaren een negatieve exploitatiebijdrage geldt. Dit wordt veroorzaakt doordat de kosten (bijvoorbeeld voor grondsanerend) die particulier Z voor eigen rekening neemt hoger ligt dan in situatie 1 en de inbrengwaarde voor eigenaar Y hoger ligt omdat bijvoorbeeld de waarde van functies/gronden van Y gebaseerd wordt op het huidige gebruik en die waarde hoger ligt dan de waarde op basis van het toekomstig gebruik (residuele waarde). Per saldo is de totale netto bijdrage uit private grondexploitatie nog wel positief. Immers de totale opbrengsten van het plan liggen hoger. In deze situatie worden de negatieve bijdragen verevend met de positieve bijdragen.

3.3 Per saldo negatieve bijdragen uit private grondexploitatie

In situatie III kan een ontwikkeling als in II ook een negatief grondexploitatiesaldo hebben waarbij net als bij situatie II een gemengde situatie van positieve en negatieve bijdragen ontstaat. In situatie III kunnen bijvoorbeeld minder opbrengsten worden gerealiseerd, omdat er te weinig opbrengstpotentieel in het gebied aanwezig is. De gemeente zal een dek-

king moeten vinden voor het ontstane tekort op de exploitatie. Immers, zij kan tot maximaal de totale opbrengsten aan kosten verhalen (macro-aftopping). Daarnaast dient de gemeente vanuit de wettelijke rekensystematiek voor 2 particuliere exploitanten bij te dragen om ontwikkeling mogelijk te maken in plaats van dat zij kosten kan verhalen. Dit is een extra tekort die bij deze ontwikkeling nog met het rendabele plan van exploitant X verevend kan worden.

Situatie IV geeft een per saldo negatieve exploitatieopzet weer, met louter negatieve exploitatiebijdragen van de individuele exploitanten. In deze situatie, welke vaak voorkomt bij binnenstedelijke herstructureringen en waar sprake is van relatief hoge inbrengwaarden, wordt de gemeente geconfronteerd met een situatie waarbij zij met een 'dubbele last' komt te zitten. Ten eerste is er een tekort op de exploitatie zelf, omdat opbrengsten veel lager liggen dan de kosten die gemaakt moeten worden. Daarnaast ontstaan er ook negatieve exploitatiebijdragen voor alle exploitanten, omdat hun inbrengwaarde (dus de waarde van het huidig eigendom) hoger is dan de waarde op basis van de toekomstige bestemming. De gemeente zou hier voor alle exploitanten moeten bijdragen om de realisatie van het plan/de plannen mogelijk te maken.

3.4 Hoge inbrengwaarden en macro-aftopping

Van groot belang bij het ontstaan van negatieve exploitatiebijdragen is derhalve de relatie tussen inbrengwaarden als onderdeel van de kostenposten (artikel 6.13 lid 1 onder c sub 1 tot en met 3 Wro) en macro-aftopping (artikel 6.16 Wro). De maximaal te verhalen kosten worden namelijk bepaald door bij het opstellen van de exploitatieopzet uit te gaan van de fictie dat de gemeente de gehele grondexploitatie zelf ter hand neemt. Dit houdt in dat de gemeente alle kosten en opbrengsten in de exploitatieopzet moet meenemen. Eén van de kostenposten in de exploitatieopzet is de post 'verwervingen', waarbij uitgegaan wordt van een raming op basis van taxaties van de inbrengwaarde van de gronden (6.13 lid 1 onder c sub 1)¹⁴. Het bepalen van de inbrengwaarden dient dus enerzijds te worden

maximaal aan de grond (verwerving) kan worden besteed waarbij de opgenomen dekking voor winst en risico nog kan worden behaald.

¹⁴ Het bepalen van de inbrengwaarden is geregeld in artikel 6.13 lid 5 Wro en 6.2.3 Bro. In 6.13.5 Wro is bepaald: Indien geen sprake is van onteigening wordt de inbrengwaarde van gronden vastgesteld met overeenkomstige toepassing van de artikelen 40b tot en met 40f van de Ontheigeningswet. 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 Ontheigeningswet'. De Bro gaat in op de verschillende kosten die toe te rekenen zijn aan de inbrengwaarde van de gronden. Tot de kosten, bedoeld in artikel 6.13, eerste lid, onder c Wro, ten eerste worden, voor zover deze redelijkerwijs zijn toe te rekenen aan de inbrengwaarde van de gronden, gerekend de ramingen van: a. de waarde van de gronden in het exploitatiegebied; b. de waarde van de opstallen die in verband met de exploitatie van de gronden moeten worden gesloopt; c. de kosten van het vrijmaken van de gronden in het exploitatiegebied van persoonlijke rechten en lasten, eigen-

uitgevoerd om de verwervingskosten in de grond-exploitatieopzet op te kunnen nemen, anderzijds is het nodig voor de vaststelling van de individuele exploitatiebijdragen van eigenaren in het exploitatiegebied.¹⁵

Bij binnenstedelijke herstructurering is de post verwervingen altijd één van de grootste kostenposten.¹⁶ Bestaand vastgoed wordt immers in veel gevallen gesloopt en hiervoor in de plaats komt nieuw vastgoed. Meestal is de waarde op basis van het toekomstige gebruik voor nagenoeg alle percelen lager (door alle kosten die gemaakt moeten worden) dan de huidige waarde. Hoge verwervingskosten plus de hoge kosten voor de werkzaamheden blijken in de praktijk vrijwel altijd te leiden tot toepassing van artikel 6.16 Wro. Vervolgens resulteert bij vergunningverlening de aftrek van kosten en de inbrengwaarde in een negatieve exploitatiebijdrage.

4. Analyse juridische gevolgen negatieve exploitatiebijdragen

Op het moment dat een gemeente geconfronteerd wordt met een verwachte negatieve bijdrage uit private grondexploitatie en de betreffende exploitant is niet bereid tot het sluiten van een anterieure overeenkomst, is een drietal strategieën denkbaar. In de eerste plaats kan de gemeente besluiten het betreffende bouwplan planologisch mogelijk te maken, een exploitatieplan vast te stellen en financieel bij te dragen aan de zelfrealisatie. Geheel in lijn met het uitgangspunt van de Grondexploitatiewet als *ontwikkelings- en vereveningsinstrument*. De gemeente kan zich echter ook op het standpunt stellen dat het vast te stellen exploitatieplan ex 6.12 Wro niet geldt voor het betreffende bouwplan en het vervolgens buiten het exploitatiegebied houden. Het exploitatieplan is immers een instrument voor *kostenverhaal* en daarvan zou hier geen sprake zijn. Een derde strategie is het opnemen van een wijzigingsbevoegdheid in het bestemmingsplan en die

pas te effectueren wanneer met de exploitant een anterieure overeenkomst is gesloten¹⁷.

4.1 Parlementaire geschiedenis

De wetsgeschiedenis biedt weinig aanknopingspunten met betrekking tot de vraag welke visie de wetgever heeft op negatieve exploitatiebijdragen. Vooropgesteld dient te worden dat de tekst van artikel 6.12 Wro in beginsel geen ruimte laat voor een onderscheid naar de hoogte van de exploitatiebijdrage. De verplichting tot het opstellen van een exploitatieplan geldt in beginsel voor alle gronden waarvoor een bouwplan als bedoeld in artikel 6.2.1 Bro is voorgenomen. Een eventuele uitzondering op de verplichting zou alleen kunnen worden geconstrueerd door het tweede lid onder a van 6.12 Wro a contrario te interpreteren. Immers, als er geen sprake is van kostenverhaal is er ook geen noodzaak om het kostenverhaal anderszins te verzekeren en derhalve zou er dus ook geen noodzaak bestaan voor het opstellen van een exploitatieplan. De wetsgeschiedenis geeft maar weinig aanknopingspunten om deze redenering te toetsen. In de mvt wordt met betrekking tot de aanwijzing van bouwplannen gesteld dat het alleen gaat 'om bouwplannen waarbij kostenverhaal en het stellen van locatie-eisen aan de orde kunnen zijn'.¹⁸ Bovendien is er ook in geval van een negatieve exploitatiebijdrage sprake van kostentoerekening (de bruto exploitatiebijdrage is immers positief), zij het dat na aftrek van de eigen inbrengwaarde de netto bijdrage negatief wordt. Duidelijkheid over het vraagstuk is ook niet verkregen bij wijziging van het Bro waarmee gemeenten een nieuwe mogelijkheid wordt geboden om af te zien van het vaststellen van een exploitatieplan.¹⁹ Deze mogelijkheid is nader gespecificeerd in een toegevoegd artikel 6.2.1a²⁰. Blijkens de toelichting bij het besluit gaat het om gevallen waarin de netto opbrengsten van het exploitatieplan niet opwegen tegen de bestuurlijk kosten ('kruimelgevallen'). De grens is gelegd op € 10.000. Hoewel de toelichting duidelijk doelt op gevallen waarbij weinig kosten zijn te verhalen en de bestuurlijke lasten van het opstellen van exploitatieplan niet opwegen tegen de

dom, bezit of beperkt recht en zakelijke lasten; d. de kosten van sloop, verwijdering en verplaatsing van opstallen, obstakels, funderingen, kabels en leidingen in het exploitatiegebied.

15 In dit artikel wordt de discussie over de te hanteren methoden voor het bepalen van inbrengwaarde buiten beschouwing gelaten. Zie hierover bijvoorbeeld: Frikkee, C.A.C., P.S.A. Overwater en J.W. Santing, 'Het bepalen van de inbrengwaarde bij het toepassen van de afdeling Grondexploitatie Wro', *TBR* 2009, p. 20-24. Zie ook: Leeuwen, M.M.M. van en E.R. Hijmans, 'De financiële gegevens in en om het exploitatieplan', *BR* 2009, p. 15-22. En zie: Vroom, W.A.W., 'De inbrengwaarde in de Grondexploitatiewet', *Vastgoedrecht*, 2006 (6), p. 169-175.

16 Bij uitleggebied gemiddeld 32% (Kolpron/Neprom 2000), bij binnenstedelijke herstructurering kunnen de verwervingskosten oplopen tot meer dan de helft van alle grondexploitatie kosten.

17 In onze praktijk blijkt ook vaak dat het vraagstuk wordt geconstateerd maar een principiële keuze wordt vermeden door te 'sleutelen' aan de opbrengstenkant van het plan.

18 Memorie van toelichting, p. 39 (*Kamerstukken II* 2004/05, 30 218, nr. 3).

19 Besluit van 2 september 2010 (*Stb.* 2010, 684).

20 Artikel 6.2.1a onder a luidt als volgt: Als gevallen als bedoeld in artikel 6.12, tweede lid, van de wet worden aangewezen de gevallen waarin het totaal der exploitatiebijdragen dat met toepassing van artikel 6.19 van de wet kan worden verhaald, minder bedraagt dan € 10.000.

opbrengsten, geeft een zuiver grammaticale interpretatie van de wetstekst gemeenten een argument in handen om af te zien van een exploitatieplan in geval van een netto negatief exploitatieresultaat, ook als het geen kruimelgeval betreft. Er is dus wat voor te zeggen om gebiedsontwikkelingen met louter verlieslijdende bouwplannen buiten de werking van 6.12 lid 1 Wro te brengen.

4.2 Negatieve exploitatiebijdrage voorzien?

Gezien de beperkte aandacht in de parlementaire geschiedenis voor de mogelijkheid en consequenties van negatieve exploitatiebijdragen, kan de vraag worden opgeworpen of de wetgever bij het opnemen van de verplichting ex artikel 6.12 eerste lid Wro tot het opstellen van een exploitatieplan, situaties als aangeduid onder III en IV (tabel 1) heeft voorzien. Belangrijke aanwijzingen dat er ook in dergelijke situaties een exploitatieplan moet worden vastgesteld en dus eventueel een exploitatiebijdrage moet worden betaald, zijn af te leiden uit het systeem van de wet. Daarbij doelen wij op de financiële uitvoerbaarheid van het bestemmingsplan, de fictie van gemeentelijke grondexploitatie en het bepaalde in artikel 6.22 Wro.

Bij de vaststelling van een bestemmingsplan dient de gemeenteraad inzicht te geven in de financieel-economische uitvoerbaarheid van het plan (3.1.6. lid 1 onder f Bro). De mvt bij de Grondexploitatiewet stelt, dat een plan financieel-economisch uitvoerbaar is als de gemeenteraad bereid is om een eventueel tekort op het plan aan te zuiveren. Wil of kan zij dit niet, dan moet het plan worden aangepast.²¹ De gemeente dient derhalve te borgen dat alle nieuwe bestemmingen ook financieel uitvoerbaar zijn, hetzij door verevening tussen winstgevendende en verlieslijdende ontwikkelingen, hetzij door inzet van eventuele subsidies en bijdragen van derden en, indien er dan alsnog een tekort resteert, door dit tekort te dekken uit gemeentelijke middelen. In de verantwoording van de financieel-economische uitvoerbaarheid van het plan mag de gemeente er ons inziens niet bij voorbaat van uit gaan dat een particuliere eigenaar bereid is om een negatief exploitatieresultaat op zijn gronden voor eigen rekening te nemen.

Daarnaast dwingt de systematiek van afdeling 6.4 van de Wro de gemeente om ten behoeve van het kostenverhaal en daarmee de verantwoording van

de financieel-economische uitvoerbaarheid de fictie te hanteren dat het een geheel publieke grondexploitatie betreft. Zoals we in het voorgaande hebben gezien leidt deze systematiek bij binnenstedelijke locaties (macro-aftopping, geringe of geen stijging van de opbrengstpotentie in combinatie met hoge inbrengwaarden) al snel tot (aanzienlijke) tekorten op het plan. Het mogelijk maken van bouwplannen waarvoor de netto exploitatiebijdrage naar verwachting negatief zal zijn, is in de optiek van de wetgever dus een bewuste keuze van de gemeente. Als de gemeente en de eigenaar er in een dergelijke situatie anterior niet uitkomen, dient een exploitatieplan te worden opgesteld. In de eigen grondexploitatie zal de gemeente een budget moeten reserveren ter hoogte van, in geval van zelfrealisatie, de netto negatieve exploitatiebijdrage of in geval van onteigening een bedrag voor schadeloosstelling minus de verwachte opbrengst uit de exploitatie van de betreffende gronden.

Ten slotte is er artikel 6.22 Wro. Het eerste lid van deze bepaling luidt als volgt: 'Een gemeente verstrekt een aan de vergunninghouder verschuldigde financiële bijdrage indien de prestaties waaraan die bijdrage is gerelateerd, overeenkomstig het exploitatieplan zijn verricht en een verzoek tot betaling bij de gemeente is ingediend.'

In de memorie van toelichting (mvt) wordt als volgt overwogen: 'Uit de systematiek volgt dat bij particuliere grondexploitatie de percelen waarop hoge kosten en lage of geen opbrengsten rusten een nettobijdrage ontvangen uit de exploitatie, terwijl de percelen waarop lage kosten en hoge opbrengsten samenvallen een nettobijdrage leveren.'²² Met deze opmerking lijkt de wetgever het ontvangen van exploitatiebijdragen dus in ieder geval niet uit te willen sluiten en het volgen van de wettelijke kostentoedelingsystematiek voorop te stellen. Deze opmerking is door de wetgever echter geplaatst in het kader van het afrekenmoment van de exploitatiebijdrage, zoals genoemd in 6.22 Wro. De mvt vervolgt dan ook: 'Het is echter niet gewenst dat een bijdrage ontvangen kan worden vanaf het moment dat het exploitatieplan wordt vastgesteld. Eerst dient de ontvanger van de bijdrage alle prestaties verricht te hebben die ingevolge het exploitatieplan op zijn perceel rusten'.²³ Een bijdrage kan dus niet worden ontvangen bij verlening van de omgevingsvergunning, terwijl dat wel het moment is waarop een exploitatiebijdrage door de private eigenaar dient te worden betaald. Dat ligt ook in de rede, omdat een eigenaar na ontvangst van de bij-

21 Memorie van toelichting, p. 22 (*Kamerstukken II* 2004/05, 30 218, nr. 3).

22 Memorie van toelichting, p. 28 (*Kamerstukken II* 2004/05, 30 218, nr. 3).

23 De discussie rond het betalingsvoorschrift en verrekening bij de omgevingsvergunning, inclusief de problemen die hier in geval van negatieve exploitatiebijdragen optreden, blijft in deze bijdrage buiten beschouwing. Zie voor een inleiding hieromtrent: Baardewijk, E.J. van, 'Bouwvergunning en exploitatieplan: 20 stappen rond vergunningtoetsing, betalingsvoorschrift en verrekening', *BR* 2010, p. 373-381.

drage zou kunnen besluiten zijn grond te verkopen en de bijdrage in eigen zak te steken. De gemeente heeft geen machtsmiddel om de nieuwe eigenaar te dwingen de op zijn grond rustende prestaties uit te voeren. Het enige wat haar dan rest is onteigening onder verrekening van de reeds betaalde exploitatiebijdrage.

5. Conclusie

De Grondexploitatiewet kent een lange ontstaansgeschiedenis. Getuige de parlementaire geschiedenis heeft de wetgever bij het opstellen van de Grondexploitatiewet voornamelijk geredeneerd vanuit het kostenverhaal bij uitleglocaties. De aard van de ontwikkelopgaven verschuift echter in snel tempo naar het meer binnenstedelijk gebied. Bij binnenstedelijke herontwikkelings- en transformatieplannen zal toepassing van het exploitatieplan vanwege hoge inbrengwaarden en macro-aftopping in voorkomende situaties kunnen leiden tot een verplichting van de gemeente om een financiële bijdrage te leveren aan zelfrealisatie van bouwplannen.

De wetsgeschiedenis en de literatuur bieden weinig concrete aanknopingspunten om een eenduidig standpunt in te kunnen nemen. Consequente toepassing van het wettelijke systeem leidt ons inziens zowel bij een netto positieve exploitatiebijdrage als bij een netto negatieve exploitatiebijdrage, tot een betalingsverplichting van de gemeente op het moment dat de exploitant de op hem rustende prestaties (zoals sloop en bouwrijpmaken) heeft voltooid. Het is de vraag of de wetgever, in het bijzonder in situaties van een netto negatieve exploitatiebijdrage uit private grondexploitatie, dit heeft voorzien. Het financieel bijdragen om via zelfrealisatie aan een locatieontwikkeling mogelijk te maken, is in de Nederlandse praktijk namelijk ongebruikelijk. Nu staat de gemeente voor een dilemma indien eigenaren bij wie een dergelijke situatie aan de orde is

niet bereid zijn tot het sluiten van een anterieure overeenkomst. Als zij het betreffende bouwplan opneemt in het bestemmingsplan zal zij de zelfrealisator wellicht financieel moeten compenseren. In de praktijk is daar in de gemeentelijke exploitatieopzet echter zelden rekening mee gehouden, waardoor de gemeente het betreffende bouwplan buiten het bestemmingsplan zal willen houden. Met als gevolg een 'planologische gatenkaas' die de toets van een goede ruimtelijke ordening mogelijk niet kan doorstaan. Hier komen verschillende doelstellingen van de Grondexploitatiewet tegenover elkaar te staan: *kostenverhaal* enerzijds en het exploitatieplan als een ontwikkelings- en vereveningsinstrument anderzijds.

Het is aan de rechter om deze knoop - met mogelijk grote (financiële) gevolgen voor de binnenstedelijke herstructureringspraktijk - door te hakken of aan de wetgever om deze 'onvolkomenheid' te repareren. Een mogelijke wetwijziging zou kunnen bestaan uit een aanvulling op artikel 6.19, onder a, waarin is geregeld dat de per bouwvergunning verschuldigde (bruto) exploitatiebijdrage wordt verminderd met de inbrengwaarde van de in de vergunningaanvraag bedoelde gronden. De aanvulling zou dan ons inziens moeten inhouden dat de in mindering te brengen inbrengwaarde nooit hoger kan zijn dan de exploitatiebijdrage zoals die conform artikel 6.18 en 6.19 (aanhef) is berekend. Een dergelijke aanpassing voorkomt dat de gemeente aan een zelfrealisator een exploitatiebijdrage moet betalen omdat de getaxeerde inbrengwaarde hoger is dan de (bruto) exploitatiebijdrage en het laat tevens het systeem van macro-aftopping in stand. Bij macro-aftopping wordt immers wél de volledige inbrengwaarde van alle betrokken gronden zichtbaar in de exploitatieopzet van het exploitatieplan. Dus als de opzet daardoor een tekort laat zien zal de gemeente moeten motiveren waarom het plan desondanks uitvoerbaar is.