

Flexibiliteit via herzieningen van het exploitatieplan – deel I

2

Het exploitatieplan is een flexibele planfiguur doordat de Wro de mogelijkheid biedt ze te herzien. De Wabo biedt daarnaast de mogelijkheid af te wijken van regels van het exploitatieplan. In een tweedelige bijdrage wordt verkend welke elementen van het exploitatieplan in aanmerking komen voor herziening dan wel voor afwijking. Deze kwesties worden behandeld met het oog op een vraag van praktisch belang: hoe flexibel kan de figuur van het exploitatieplan worden ingezet? Dit eerste deel gaat over de herziening van het exploitatieplan. Het tweede deel gaat over afwijking van exploitatieplanregels.

1. Inleiding

Om verschillende redenen proberen veel gemeenten de vaststelling van exploitatieplannen te vermijden. Een regelmatig gehoorde reden is dat het exploitatieplan een extra administratieve last betekent, niet alleen bij de vaststelling van het 'moederplan', maar ook bij de herzieningen en de afrekening. Een reden om vooral eerst te streven naar anterieure grondexploitatieovereenkomsten is dat daar meer in geregeld kan worden dan met de publiekrechtelijke vastlegging in een exploitatieplan. Ook de inhoud van hetgeen overeengekomen is, is makkelijker te veranderen. Bovendien blijken gemeenten soms terug te schrikken voor de zelfbinding die meekomt met het opnemen van regels over locatie-eisen in het exploitatieplan. Van die laatste twee redenen is het de vraag hoe 'verhinderend' een exploitatieplan nu eigenlijk is of anders gezegd: hoe flexibel een exploitatieplan kan zijn en kan worden ingezet. Om hierover meer helderheid te krijgen wordt in deze tweedelige bijdrage ingegaan op twee wettelijke flexibiliteitsmogelijkheden die voor exploitatieplannen inzetbaar zijn: die van de herziening van het exploitatieplan en die van de afwijking van exploitatieplanregels.

In art. 6.15 lid 1 Wro is een plicht opgenomen het exploitatieplan ten minste eenmaal per jaar te herzien. Vaker herzien mag, blijkens de woorden 'ten minste'. Uit lid 3 volgt dat er onderscheid is tussen structurele en niet-structurele onderdelen van herziening. Zodra er structurele onderdelen aan de orde zijn geldt er een andere procedure dan wanneer er alleen sprake is van niet-structurele onderdelen. Dat betekent dat er in principe ingrijpende wijzigingen

kunnen worden doorgevoerd, mits die maar passen binnen het bestemmingsplan.

Daarnaast biedt art. 6.13 lid 2 onder e Wro de mogelijkheid om bij omgevingsvergunning af te wijken van regels in het exploitatieplan. De term 'afwijking' is overigens nog betrekkelijk nieuw. Het is de Waboterm voor de mogelijkheid tot ontheffing van exploitatieplanregels die art. 6.13 lid 2 onder e Wro bood voordat de Invoeringswet Wabo in werking trad.

Een herziening kan betrekking hebben op alle onderdelen van het exploitatieplan die te maken hebben met kostenverhaal en locatie-eisen; besluiten tot afwijking kunnen alleen betrekking hebben op de regels van het exploitatieplan.

De toepassing van beide flexibiliteitsmogelijkheden stelt de gemeente² voor de vraag welke soort mogelijkheid voor welke aangelegenheid in aanmerking komt. De vraag daarbij is ook of voor sommige aangelegenheden beide mogelijkheden denkbaar zijn en er dus sprake is van een keuzemogelijkheid. Het antwoord op deze vragen is van belang omdat er verschillen zijn in rechtsbescherming. Het is verder van belang bij het maken van keuzes in de fase van het opstellen van exploitatieplannen. Wanneer namelijk gekozen wordt voor het werken met afwijkingsmogelijkheden van de regels moet het exploitatieplan daar zelf in voorzien (art. 6.13 lid 2 onder e Wro). Wanneer rekening wordt gehouden met de eventualiteit van de herziening wordt structurele onderdelen hoeft dat niet per se in het exploitatieplan te worden aangegeven. De herzieningsmogelijkheid is immers in de wet geboden.³

In deze tweedelige bijdrage wordt nagegaan welke soort aangelegenheden in aanmerking komen voor herziening en/of afwijking, hoe de verschillen in procedure zijn qua rechtsbescherming en welke flexibiliteit dit oplevert. Dat gebeurt in het besef dat de ervaringen met het werken met herzieningen en afwijkingen nog slechts schaars zijn en er ten tijde van het schrijven van deze bijdrage⁴ nog geen jurisprudentie is over besluiten tot herziening of afwijking.

In dit eerste deel wordt stilgestaan bij herzieningen van het exploitatieplan. Ingegaan wordt op de wettelijke regeling

¹ Evert Jan van Baardewijk is werkzaam als senior adviseur grondbeleid & vastgoedrecht bij PurpleBlue te Deventer. Met dank aan mijn collega's mw. mr. P.J. Bouterse en ir. J.K. Medendorp voor hun commentaar bij de concepttekst van dit artikel.

² Gemakshalve wordt hier en verder gesproken over de gemeente in het besef dat ook provincies en het rijk exploitatieplannen kunnen vaststellen (art. 6.25 Wro).

³ Wat niet wegneemt dat het verstandig kan zijn in de toelichting van het exploitatieplan aan te geven dat de gemeente op bepaalde onderdelen herzieningen verwacht. Dat ligt in ieder geval voor de hand als bepaalde onderdelen bij vaststelling van het moederplan nog globaal zijn en de gemeente die onderdelen via herzieningen verder wil uitwerken. Het kan ook van belang zijn met het oog op posterieure overeenkomsten. In exploitatieplannen wordt dan aangegeven welke onderwerpen (nader) geregeld worden in herzieningen. Zie par. 5.2.

⁴ De kopij is afgesloten op 25 november 2011.

en de rechtsbescherming op de vraag wat herzien kan worden en de verschillen tussen niet structurele en structurele herzieningen, de relatie tussen grondexploitatieovereenkomsten en herzieningen en de mate van flexibiliteit die met herzieningen bereikt kan worden.

Een goed zicht op de mogelijkheden van herzieningen is van praktisch belang om vanaf het allereerste begin een exploitatieplan (moederplan) op te kunnen zetten. De doorkijk van een moederplan naar een herziening is van praktisch belang voor gevallen waarin bij globale uit te werken bestemmingsplannen globale exploitatieplannen worden vastgesteld. Bij de vaststelling van de diverse uitwerkingsplannen volgen dan detailleringen in het exploitatieplan via herzieningsbesluiten. Ook de mate van verschuivingsmogelijkheden die men in de diverse uitgiftecategorieën en/of de inrichting van de openbare ruimte wil hanteren, is een item om in het moederplan al te overwegen.

In het tweede deel wordt stilgestaan bij figuur van de afwijking van exploitatieplanregels.

2. Wettelijke regeling, rechtsbescherming en beslissingsbevoegdheden bij herziening

2.1 Wettelijke regeling

Art. 6.15 lid 1 Wro bevat een plicht om ten minste jaarlijks het exploitatieplan te herzien totdat de in het exploitatieplan voorziene werken, werkzaamheden en bouwwerken zijn gerealiseerd. Om onduidelijkheid over het eerste moment van herziening te voorkomen is in de tweede zin van lid 1 de bepaling opgenomen dat, als tegen het exploitatieplan beroep is ingesteld, die termijn (van een jaar) aanvangt op de dag nadat een beslissing omtrent het exploitatieplan onherroepelijk is geworden.

Lid 2 geeft een regeling voor de combinatie globaal uit te werken bestemmingsplan en globaal exploitatieplan. In die combinatie zullen één of meer uitwerkingsplannen moeten worden vastgesteld. De wet veronderstelt dat het globale exploitatieplan dan zal worden gedetailleerd via een herzieningsbesluit. De regeling is dan dat het betreffende uitwerkingsplan niet in werking treedt voordat een herziening van het exploitatieplan voor de desbetreffende gronden is vastgesteld en bekendgemaakt.

Lid 3 voert een onderscheid op tussen besluiten tot herzieningen van structurele onderdelen enerzijds en uitsluitend niet-structurele onderdelen anderzijds. Dat verschil heeft gevolgen voor procedurele aspecten en voor rechtsbescherming.

Blijkens de memorie van toelichting (hierna: MvT) op het wetsvoorstel Grondexploitatiewet is de jaarlijkse herzieningsplicht opgenomen vanwege de gebruikelijke dynamiek en flexibiliteit van grondexploitaties van grote bouwlocaties. Deze toelichting geeft aan dat tussen de eerste aankopen van ruwe bouwgrond en de afronding van het bouwrijp maken al snel een periode van vijf tot tien jaar verstrijkt. Dan volgen uitgifte en bebouwing van kavels, het inrichten van openbare terreinen, woonrijp maken en over-

dracht van gronden aan de gemeente en pas dan afsluiting van de exploitatie. Opgemerkt wordt dat tijdens de exploitatie vrijwel altijd afwijkingen van eerdere ramingen worden geconstateerd en ook dat de stedenbouwkundige opzet en/of de woningbouwprogrammering verouderd kunnen raken als gevolg van wijziging in de marktvrage of in de maatschappelijke behoeften. Derhalve is periodieke aanpassing van het exploitatieplan nodig. De herzieningsperiode van (ten minste) een jaar is gekozen om aan te sluiten bij de begrotingssystematiek.⁵

De artikelgewijze toelichting uit de MvT geeft bij art. 6.15 aan dat voor beperkte herzieningen het tot een onnodige bestuurs- en administratieve last zou leiden als bij deze besluiten dezelfde procedure zou moeten worden gevolgd als bij de eerste vaststelling. Daarom is gekozen voor een lichtere procedure wanneer de herziening niet-structurele wijzigingen betreft. Als reden hiervoor wordt genoemd dat de belangen van eigenaren en derden niet aangetast worden door het ontbreken van een zienswijzeprocedure.⁶

De herziening van niet-structurele onderdelen is geregeld in art. 6.15 lid 3.

2.2 Rechtsbescherming

Voor besluiten tot structurele herziening geldt afdeling 3.4 Awb. Afwijkende termijnen, zoals bijvoorbeeld ten aanzien van bestemmingsplannen, gelden voor exploitatieplannen niet. Wanneer het besluit tot vaststelling van een bestemmingsplan, om reden van gewijzigde vaststelling, niet na twee maar na zes weken bekend wordt gemaakt⁷, volgt het exploitatieplan daarin de procedure van het bestemmingsplan.⁸ Dit speelt niet bij herzieningsbesluiten. Belanghebbenden kunnen zienswijzen indienen tegen het ontwerp van de herziening en in beroep tegen het besluit tot herziening. Wanneer het herzieningen betreft van een exploitatieplan dat gelijktijdig is vastgesteld met een bestemmingsplan, inpassingsplan of wijzigingsplan kunnen belanghebbenden rechtstreeks beroep instellen bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (art. 8.2 lid 1 onder h Wro). In andere gevallen is er de mogelijkheid van beroep en hoger beroep. Hierbij valt te denken aan de herziening van een exploitatieplan dat is vastgesteld bij een

⁵ Kamerstukken II 2004/05, 30 218, nr. 3, p. 18.

⁶ Kamerstukken II 2004/05, 30 218, nr. 3, p. 42.

⁷ Zie art. 3.8 lid 3 en 4 Wro.

⁸ Art. 8.3 lid 3 gaat ervan uit dat de besluiten tot vaststelling van een exploitatieplan en een ruimtelijk besluit tegelijk bekend worden gemaakt.

besluit om via de omgevingsvergunning af te wijken van het bestemmingsplan of van de beheersverordening (hierna: de projectomgevingsvergunning,⁹ zoals deze wordt verleend op grond van art. 2.12 lid 1a onder 3 Wabo).

Art. 6.15 lid 3 Wro bepaalt dat art. 6.14 lid 1 Wro niet van toepassing is als de herziening uitsluitend betrekking heeft op niet-structurele onderdelen. Dat betekent dat op de voorbereiding van zulke besluiten afdeling 3.4 Awb niet van toepassing is. Dat leidt tot de volgende verschillen ten opzichte van een besluit tot herziening waarin wel structurele onderdelen betrokken zijn:

- Een kennisgeving als bedoeld in art. 6.14 lid 1 aan degenen die in de kadastrale registratie staan vermeld als eigenaren van gronden in het exploitatiegebied wordt niet verstuurd. Kennisgeving langs elektronische weg is evenmin van toepassing.
- Er is voor belanghebbenden geen mogelijkheid om zienswijzen op het ontwerpbesluit tot herziening in te dienen. Art. 8.1 Wro bepaalt dat art. 7:1 Awb niet van toepassing is op besluiten omtrent herziening van een exploitatieplan dat niet is voorbereid met toepassing van afdeling 3.4 Awb. Dat betekent dat de bezwaarfase wordt overgeslagen en alleen sprake is van een beroepsmogelijkheid (als deze niet uitgezonderd zou zijn).
- De tekst van art. 8.2 lid 1 onder h maakt geen onderscheid tussen besluiten tot structurele en niet-structurele herziening. Afgaande op dit artikel zouden ook bij besluiten tot niet-structurele herziening rechtstreeks beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State ingesteld kunnen worden. Dat is echter verhinderd doordat (later in het proces van de totstandkoming van de Grondexploitatiewet) het besluit tot niet-structurele herziening op de negatieve lijst van art. 8.5 Awb geplaatst is.¹⁰

Het belangrijkste juridische verschil tussen structurele en niet-structurele herzieningen is dat voor besluiten tot herziening die uitsluitend betrekking hebben op niet-structurele onderdelen er geen beroep mogelijk is. Dat betekent dat belanghebbenden (dat zijn in ieder geval de eigenaren en partijen met wie de gemeente een overeenkomst over

grondexploitatie heeft gesloten) bij zulke besluiten geen rechtsbescherming genieten. Dat is nogal verstrekkend omdat, zoals hierna in de paragrafen 2.2 en 2.3 zal worden aangegeven, de grens tussen structurele en niet-structurele onderdelen niet helder is bepaald in de wet. Mijns inziens is deze grens in de praktijk ook niet helemaal helder af te bakenen. Voor deze afbakening zal met andere woorden interpretatie nodig zijn.

Zoals gezegd is een besluit tot niet-structurele herziening niet vatbaar voor beroep. De gemeenteraad zou zich kunnen vergissen in het onderscheid tussen structureel en niet-structureel. Tegen een besluit tot vaststelling van een niet-structurele herziening zou derhalve beroep aangetekend kunnen worden met als argument dat de raad ten onrechte de herziening als niet-structureel heeft aangemerkt, gevolgd door de onderbouwing van het beroep tegen één of meer van de herziene structurele onderdelen. Wanneer de bestuursrechter dan oordeelt dat de raad ten onrechte de herziening als niet-structureel heeft aangemerkt kan de inhoud van het beroep worden behandeld. Zo is er toch sprake van rechtsbescherming, al is dan (met het inzicht van achteraf) de zienswijzefase ten onrechte overgeslagen. Voor het kunnen bewandelen van deze route is op zijn minst nodig dat het besluit om een exploitatieplan op niet-structurele onderdelen te herzien voor al diegenen kenbaar¹¹ moet zijn eigenaren van gronden in het exploitatieplan en degenen met wie de gemeente een overeenkomst over grondexploitatie heeft gesloten.¹² Dat kan geregeld worden door een soort mededelingsplicht conform art. 6.14 lid 2, maar dan met uitbreiding van de mededeling aan degenen met wie de gemeente een overeenkomst over grondexploitatie heeft gesloten en met een kleine wijziging van art. 6.15 lid 3. In dat artikel kan de uitschakeling van art. 6.14 lid 2 worden geschrapt.¹³

Nu rechtsbescherming tegen besluiten tot niet-structurele herzieningen ontbreekt is het alleen al om die reden belangrijk na te gaan wat het onderscheid tussen structureel en niet-structureel is. In de paragrafen 2.2 en 2.3 zal gepoogd worden het onderscheid in te vullen.

2.3 *Beslissingsbevoegdheden*

Besluiten tot herziening worden genomen door de gemeenteraad (hierna: de raad). In sommige gevallen kan deze be-

9 Voordat de Wabo en de Invoeringswet Wabo in werking traden kende de Wro in art. 3.10 de figuur van het projectbesluit. In de Wabo is deze figuur terug te vinden in art. 2.11 lid 2 en 2.12 lid 1a onder ten derde: de afwijking van het bestemmingsplan via de omgevingsvergunning. De omgevingsvergunning is dan zowel een besluit tot afwijking van het bestemmingsplan als de toestemming tot uitvoering. Aangezien de term omgevingsvergunning op allerlei soorten toestemmingen ziet, heeft deze term te weinig onderscheidend vermogen voor het spraak- en schrijfsgebruik. In plaats van allerlei omslachtige omschrijvingen kan de praktijk beter kiezen voor typering. Voor het voormalige projectbesluit kies ik voor de typering projectomgevingsvergunning. Die gebruik ik ook voor omgevingsvergunning tot afwijking van de beheersverordening.

10 De negatieve lijst is een bijlage bij de Awb. De niet-structurele herziening komt in deze bijlage voor in onderdeel C, onder 2, laatste zin: '(...) artikel 6.15, eerste lid, voor zover de herziening uitsluitend betrekking heeft op onderdelen, bedoeld in het derde lid, van de Wet ruimtelijke ordening.'

11 Eigenaren en eventuele andere belanghebbenden kunnen op de hoogte zijn van de stand van zaken met betrekking tot herzieningen door raadpleging van de gemeentelijke registers van publiekrechtelijke beperkingen. Raadpleging hangt dan af van een door hen gekozen moment. Dat kan een moment zijn dat (ver) buiten de beroepstermijn ligt. Om een beroep op verschoonbaarheid van termijnoverschrijding (en de mogelijk daaruit voortvloeiende problemen voor de rechtskracht van het besluit) te voorkomen, is het beter een plicht tot tijdige kennisgeving op te nemen in de wet.

12 Met andere woorden: aan al degenen die in art. 8.2 lid 5 Wro in ieder geval als belanghebbenden worden aangemerkt.

13 Het doorvoeren van deze aanpak kan op eenvoudige wijze als de mededelingsplicht van art. 6.14 lid 1 en 2 zou worden uitgebreid naar degenen met wie de gemeente een overeenkomst over grondexploitatie heeft gesloten. Daarmee zou dan ook meer consistentie tussen art. 6.14 en 8.2 lid 5 Wro worden bereikt.

voegdheid worden gedelegeerd aan het college,¹⁴ zoals bij wijzigingsplannen en bij projectomgevingsvergunningen.

Of dat bij projectomgevingsvergunningen veel zal gebeuren hangt mede af van de bereidheid van gemeenteraden om ook de beslissingen rond de afwijking van het bestemmingsplan aan het college te delegeren.

Bij wijzigingsplannen lijkt het, bij oppervlakkige beschouwing, voor de hand te liggen de bevoegdheid tot vaststelling en herziening van bijbehorende exploitatieplannen bij het college te leggen, omdat de bevoegdheid tot het vaststellen van wijzigingsplannen door de wet¹⁵ bij het college worden gelegd. Een meer diepgaande beschouwing zou ook kunnen leiden tot de keus dit juist niet te doen.¹⁶ Delegatie van de beslissingsbevoegdheid tot herziening aan het college geeft uiteraard enige versnelling ten opzichte van een raadsbesluit tot herziening.

3. Niet-structurele herzieningen

De artikelsgewijze toelichting van de MvT geeft weinig houvast voor het maken van onderscheid tussen structurele en niet-structurele herzieningen; alleen ten aanzien van art. 6.15 lid 3 onder b wordt een toelichting gegeven. De tekst van art. 6.15 lid 2 onder c spreekt voor zichzelf. Voor onder a en onder d is echter sprake van onduidelijkheden. Het enige criterium dat de MvT voor het maken van dit onderscheid geeft is de vraag of de belangen van eigenaren en derden aangetast kunnen worden. Ten aanzien van niet-structurele herzieningen stelt de MvT dat de belangen van eigenaren en derden niet worden aangetast door het ontbreken van een zienswijzeprocedure.¹⁷ In de nota naar aanleiding van het verslag antwoordt de minister op Tweede Kamervragen dat zij het uitsluiten van beroep tegen herziensbesluiten geen wenselijke optie acht, dat een beroep tegen een structurele wijziging gerechtvaardigd wordt door de aard van de wijziging en dat uitsluiting van beroep tegen niet-structurele wijzigingen bij nader inzien wel aanvaardbaar lijkt, omdat belanghebbenden er nauwelijks door geraakt worden. De minister geeft vervolgens aan dat een niet-structurele wijziging van het exploitatieplan daarom zal worden toegevoegd aan de opsomming in de bijlage van de Algemene wet bestuursrecht van besluiten waartegen geen beroep kan worden ingesteld.¹⁸

De term 'niet-structurele herziening' wordt afgeleid van art. 6.15 lid 3 Wro. Dit lid spreekt in onderdeel d over 'andere

niet-structurele onderdelen'. Dat 'andere' slaat terug op de onderdelen a tot en met c van dit lid. Die zijn blijkbaar ook niet structureel. In de onderdelen a tot en met c zijn concrete situaties aangegeven. Het gaat om:

- a. een uitwerking en detaillering van de ramingen van kosten en opbrengsten;
- b. een aanpassing van deze ramingen met inachtneming van de in het exploitatieplan aangegeven methoden;
- c. een vervanging van de ramingen van de kosten door gerealiseerde kosten.

Deze vier onderdelen worden hierna geanalyseerd.

Ad a. Uitwerking en detaillering van de ramingen (a-categorie)

Zoals hiervoor al is aangegeven leidt het dynamische karakter van grondexploitaties ertoe dat regelmatig aanpassingen van ramingen nodig zijn. Het kan gaan om bijstellingen naar boven en naar beneden doordat gaande de exploitatie meer duidelijkheid ontstaat ten opzichte van de vaststelling van het exploitatieplan. Er wordt in de praktijk van de plan-economie dan ook van grof naar fijn gewerkt. In eerste instantie wordt bijvoorbeeld met ken- of normgetallen gerekend; vervolgens wordt geraamd aan de hand van een concept of een voorlopig ontwerp van een stedenbouwkundig plan, welke raming wordt verfijnd aan de hand van een definitief ontwerp. Zolang de uitvoering nog niet is gestart, betekent deze aanpak dat ramingen worden uitgewerkt en gedetailleerd. De betrouwbaarheid van de ramingen wordt geleidelijk aan steeds groter.

Tijdens de feitelijke uitvoering van de werken en werkzaamheden kunnen zich vervolgens tegenvallers en meevallers voordoen. Een tegenvaller kan bijvoorbeeld zijn dat bij nader onderzoek de sanering van een reeds geconstateerde vervuiling duurder blijkt te zijn. Meevallers zouden zich voor kunnen doen doordat, als gevolg van gewijzigde marktomstandigheden, de kosten van werken lager uitvallen dan in een eerdere raming was aangenomen.

Afgezien van wijzigingen als die van het stedenbouwkundig plan lijkt het mij plausibel om aan te nemen dat in zulke gebruikelijke processen het werken van grof naar fijn in principe valt onder deze a-categorie van uitwerking en detaillering. Gevolg van zulke uitwerkingen en detailleringen kan echter wel zijn dat de exploitatiebijdrage die in het 'moederplan' was berekend, hoger uitvalt. Die vallen dan hoger uit voor degenen die nog geen omgevingsvergunning hebben aangevraagd.¹⁹ Dat raakt dan wel de rechtspositie van deze groep belanghebbenden. Deze worden dan, in het kader van hun aanvraag omgevingsvergunning voor het bouwen, verrast met een hogere exploitatiebijdrage dan waar zij mee rekenden op basis van het vastgestelde 'moe-

¹⁴ Art. 6.12 lid 3 Wro geeft delegatiemogelijkheden voor de besluiten tot vaststelling van een exploitatieplan. Het is niet geregeld, maar aangenomen zal moeten worden dat, wanneer die bevoegdheid is gedelegeerd, deze delegatie ook geldt voor besluiten tot herziening van het exploitatieplan.

¹⁵ Art. 3.6 Wro.

¹⁶ Wanneer men dieper in de materie van exploitatieplannen duikt is deze delegatie minder voor de hand liggend. Met de vaststelling van wijzigingsplannen kan een hele reeks moeilijke vraagstukken meekomen over de invloed daarvan op exploitatieplannen. Zie hiervoor E.J. van Baardewijk, *Wegwijzer exploitatieplannen 2010*, par. 7.4 (exploitatieplan bij wijzigingsplan).

¹⁷ *Kamerstukken II 2004/05*, 30 218, nr. 3, p. 42.

¹⁸ *Kamerstukken II 2005/06*, 30 218, nr. 6, p. 8.

¹⁹ Voor degenen die al een omgevingsvergunning hebben aangevraagd voordat dergelijke verhogingen zijn doorgevoerd, is het betalingsvoorschift bepaald op de laatst vastgestelde herziening en daarop ook gefixeerd. Zij kunnen wel profiteren van meevallers via de eindafrekening (de vijfprocentsregeling van art. 6.20 lid 3 Wro), maar kunnen niet worden belast met tegenvallers.

derplan' of van een voorafgaande herziening die als structurele herziening werd vastgesteld. Op dat moment kan zich de situatie voordoen dat een belanghebbende beroep aantekent tegen het besluit van de raad om de jongste herziening als niet-structurele herziening aan te merken. Veiligheidshalve zou de gemeente, in geval van een verhoging van de totale kosten, daarom kunnen kiezen dergelijke herzieningen als structureel aan te merken en de procedure van afdeling 3.4 Awb te volgen.

Het punt van uitwerking en detaillering is — althans taalkundig — ook aan de orde in gevallen waarin een globaal exploitatieplan wordt vastgesteld bij een globaal bestemmingsplan met uitwerkingsplicht(en). Een globaal exploitatieplan krijgt via een herziening een uitwerking bij de vaststelling van een uitwerkingsplan. Art. 6.13 lid 3 Wro geeft aan dat deze exploitatieplannen bij globale bestemmingsplannen met uitwerkingsplichten een globale inhoud kunnen hebben. Dat zal in de regel in ieder geval gelden voor de exploitatieopzet. Zolang de uitwerking nog niet voorhanden is, zullen de ramingen van kosten en opbrengsten onzekerheden bevatten. Bij de vertaalslag van een uitwerkingsplan en een bijbehorende herziening van het exploitatieplan kan het om substantiële verschillen gaan ten opzichte van het moederexploitatieplan.

Dergelijke herzieningen bij vaststelling van uitwerkingsplannen passen taalkundig dan wel bij de a-categorie, maar materieel gezien zullen dergelijke situaties niet spoedig als ondergeschikt of niet-structureel gekenmerkt kunnen worden. Hier raken herzieningen de rechtspositie van belanghebbenden veelal wel, hetzij via de exploitatieopzet, hetzij via de locatie-eisen. Dit soort situaties wordt verder behandeld in paragraaf 4.

Ad b. Aanpassing ramingen volgens de gehanteerde methoden (b-categorie)

Blijkens de MvT gaat het hier om de door de gemeente vastgestelde wijze van vooruitberekening van het te verwachten grondexploitatie resultaat, alsmede de daarbij jaarlijks door de raad vast te stellen parameters voor rekenrente en inflatie.²⁰ De resultaten van de exploitatieopzet zijn, met de op dit moment gangbare rekenwijzen, afhankelijk van de parameters die gehanteerd worden voor de inflatie (kosten- en opbrengstenstijging) en de rente. Deze parameters zijn echter niet hard maar worden vooraf door inschattingen bepaald. Gedurende de looptijd van een exploitatie kan deze inschatting echter wijzigen.²¹

Ad c. Vervanging kostenramingen door gerealiseerde kosten (c-categorie)

Naarmate het proces van grondexploitatie langer loopt worden op verhoudingsgewijs steeds meer posten uitgaven

daadwerkelijk gerealiseerd. Zijn de werkzaamheden eenmaal verricht en betaald dan spelen voor die posten geen bijstellingen meer van de ramingen. Dit is ook niet meer te beïnvloeden door derden. Daardoor kan gesteld worden dat dit de belangen van eigenaren en andere belanghebbenden niet aantast. Er is dan ook geen reden om hier een beroepspositie toe te kennen. Wanneer eenmaal alle werken en werkzaamheden zijn gerealiseerd kan de herberekening in het kader van het afrekeningbesluit plaatsvinden (art. 6.20 lid 2 Wro). Wanneer de betaalde exploitatiebijdrage van vergunninghouders dan te hoog blijkt te zijn in verhouding tot de werkelijk gemaakte kosten, volgt een nabetaling voor zover het verschil groter is dan 5% (art. 6.20 lid 3 Wro). Bij het afrekenbesluit is er weer de mogelijkheid van beroep.

Ad d. Andere niet-structurele onderdelen (d-categorie)

Wat andere niet-structurele onderdelen zijn kan het beste duidelijk worden gemaakt door in te gaan op de vraag wat structurele onderdelen zijn en waardoor het onderscheid wordt bepaald. Dat gebeurt in de volgende paragraaf. Op basis van praktijkervaring tot op heden zie ik nog geen onderdelen die onder deze d-categorie geschaard kunnen worden. Dat is uiteraard een kwestie van interpretatie. In de parlementaire behandeling zijn hiervan geen voorbeelden genoemd. In de eerdergenoemde nota naar aanleiding van het verslag over het uitsluiten van de beroepsmogelijkheid tegen niet-structurele wijzigingen zegt de minister dat in ieder geval aanpassingen van de gebruikelijke parameters voor kosten- en opbrengstenstijging, rente en een eventuele risico-opslag, en bijstellingen aan de hand van gerealiseerde uitgaven zullen worden uitgesloten van beroep.²² Hier komt de d-categorie niet aan de orde. Het is een restbepaling die een grotendeels lege huls lijkt.

4. Structurele herzieningen

4.1 Rechtsgevolgen structurele herzieningen

Structurele herzieningen kunnen betrekking hebben op de exploitatieopzet. De wijziging kan voor één of meer eigenaren leiden tot een verhoging van de (bruto- of netto-)exploitatiebijdrage in vergelijking met het moederplan. Het rechtsgevolg van de herziening is dan een zwaardere financiële last voor de eigenaar.

Structurele herzieningen kunnen betrekking hebben op de regels en/of op andere bindende delen van het exploitatieplan (zoals de verkavelingskaart als onderdeel van de grondgebruikskaart), met andere woorden: op de onderdelen van art. 6.13 lid 2 Wro.

De meeste exploitatieplannen bevatten, naast kaarten over de voorgenomen verkaveling, regels over de (uitvoering van) werken en werkzaamheden voor het bouwrijp maken, de aanleg van nutsvoorzieningen en het inrichten van de openbare ruimte, vaak ondersteund door verder kaartmateriaal. Sommige bevatten ook regels over de aanwijzing van kavels voor sociale huur-, sociale koopwoningen en/of uitgifte in particulier opdrachtgeverschap. De aanwijzing van

²⁰ Kamerstukken II 2004/05, 30 218, nr. 3, p. 42.

²¹ De Grondexploitatiewet werd voorbereid en vastgesteld in de tijd dat er als regel sprake was van kosten- en opbrengstenstijgingen. Nu met de recessie in de bouwsector de grondprijzen onder druk staan en deze recessie intussen reeds enkele jaren duurt kan de vraag worden gesteld of er wel standaard van een opbrengststijging moet worden uitgegaan.

²² Kamerstukken II 2005/06, 30 218, nr. 6, p. 8.

dit voorgenomen grondgebruik en al deze soorten regels vat ik hierna ook wel samen onder het begrip 'locatie-eisen'. Die eisen binden de eigenaren die zelf willen realiseren. Ze beïnvloeden ook de mogelijkheden om voor (delen van) hun gronden tot zelfrealisatie over te gaan²³ en ze kunnen ook de hoogte van de exploitatiebijdragen beïnvloeden.²⁴ Een wijziging van de regels die tot hogere totale kosten leidt, heeft voor alle eigenaren een verhoging van de exploitatiebijdrage tot gevolg.²⁵

Wanneer het herzieningsbesluit voor één of meer eigenaren tot (wijziging van) rechtsgevolgen leidt, past het niet in het systeem van het bestuursrecht wanneer zij geen mogelijkheden van bezwaar en beroep zouden hebben.

Zo ligt de conclusie voor de hand dat, wanneer de wijziging leidt tot het rechtsgevolg van een hogere (bruto- of netto-) exploitatiebijdrage of van een (gewijzigde) vorm van binding voortvloeiend uit het exploitatieplan zo'n wijziging in principe niet bestempeld kan worden tot een niet-structureel onderdeel.

4.2 Soorten structurele onderdelen

4.2.1 Wijziging verdeling opbrengstcategorieën

Bij structurele onderdelen valt in ieder geval te denken aan wijzigingen in de aannames van het stedenbouwkundige ontwerp en/of het bouwprogramma. De aanleiding daartoe kan liggen in veranderende marktomstandigheden of wijziging in maatschappelijke behoeften. Zulke wijzigingen kunnen leiden tot andere ramingen voor het bouw- en woonrijp maken, maar ook tot een andere verdeling van opbrengstcategorieën. De laatste soort wijzigingen werkt door in de (verdeling van de) toekenning van gewichten en daarmee in de omslag van de kosten en in de hoogte van de exploitatiebijdrage (art. 6.18 Wro). Wanneer er sprake is van een andere verdeling van opbrengstcategorieën kan, bij overigens gelijkblijvende kosten, dit voor de ene exploitant een lagere exploitatiebijdrage betekenen, maar dat alleen door het feit dat het voor een andere exploitant een hogere exploitatiebijdrage betekent.

4.2.2 Wijziging door verandering in aanwijzing en/of situering gronden voor sociale woningbouw

Bepaalde wijzigingen in de keuzes van de opbrengstcategorieën kunnen ook bewerkstelligd worden via de regels van het exploitatieplan. De situatie zou zich kunnen voordoen dat in een herziening (meer) gronden worden aangewezen voor bebouwing met sociale huurwoningen. De vrijheid van de exploitant om keuzes te maken in de bouwcategorieën wordt dan ingeperkt.

4.2.3 Wijziging faseringen of koppelingen

Denkbaar is dat faserings- en/of koppelingsregels worden aangepast. De ontwikkeling heeft bijvoorbeeld vertraging opgelopen zodat de nog te ontwikkelen fasen naar latere perioden worden verschoven. Dat leidt tot hogere rentelasten over de reeds gedane investeringen. Dat vertaalt zich in andere exploitatiebijdragen dan de bijdrage in het 'moederplan'. De mogelijkheden van exploitanten om in die fasen te ontwikkelen worden dan in de tijd vooruitgeschoven.

4.2.4 Herziening door uitwerking van globale exploitatieplannen

Zoals in paragraaf 3 gezegd kunnen exploitatieplannen een globale inhoud hebben. Blijkens art. 6.13 lid 3 kan dat in twee soorten situaties.

De eerste soort betreft de koppeling van een exploitatieplan met een bestemmingsplan waarvoor ingevolge art. 3.6 lid 1 onder b Wro nog een uitwerking moet worden vastgesteld. Dat is een bijzonder soort gevallen omdat de wet expliciet uitgaat van herzieningen van het exploitatieplan aan de hand van het uitwerkingsplan. Art. 6.15 lid 2 Wro bepaalt namelijk dat zo'n uitwerkingsplan niet in werking treedt voordat een herziening van het exploitatieplan voor de desbetreffende gronden is vastgesteld en bekendgemaakt.

De tweede soort betreft exploitatieplannen waarin voor een aanstaande fase een soort ontwikkelverbod wordt opgenomen. Art. 6.13 lid 3 gaat immers uit van een situatie waarin, op grond van de in het exploitatieplan opgenomen fasering, geen omgevingsvergunning voor het bouwen kan worden verleend. Het hoeft dan dus niet te gaan om een deelgebied waarvoor het bestemmingsplan een uitwerkingsplicht bevat. Het bestemmingsplan kan eindbestemmingen bevatten (zodat daarin geen voorlopig bouwverbod wordt opgenomen), maar het exploitatieplan geeft dan aan dat een bepaald deel nog niet aan de beurt van ontwikkeling is. Dat kan te maken hebben met het belang om niet het gehele bouwprogramma tegelijk op de markt te hebben waardoor in het exploitatiegebied interne concurrentie zou ontstaan: een reden om te faseren in deelgebieden. Het zicht voor de nog volgende deelgebieden op de invulling van het voorgenomen grondgebruik ontbreekt bijvoorbeeld nog te veel. Daardoor kunnen situeringen van de uitgiftecategorieën over de gronden of ook de locatie-eisen nog niet goed bepaald worden. Een andere reden voor een dergelijke fasering zou kunnen zijn dat de gemeente op voorhand rekening houdt met de behoefte om het globale programma voor volgende fasen pas te willen invullen op het moment dat deze fasen aan de beurt zijn. Is een volgende fase aan de beurt dan kan op dat moment beter worden aangesloten bij de marktomstandigheden/-trends van dat moment, beter dan al bij de vaststelling van het moederplan.

Blijkens de nota van wijzigingen is voor deze tweede soort expliciet gedacht aan een globaal bestemmingsplan dat niet hoeft te worden uitgewerkt.²⁶ In verband met herzieningen van globale exploitatieplannen naar meer gedetailleerde exploitatieplan wijs ik er in het voorbijgaan op dat

²³ Ze kunnen daarnaast ook invloed hebben op de bereidheid tot zelfrealisatie.

²⁴ Hoe hoger de geëiste kwaliteit van de openbare ruimte hoe hoger in de regel de aanlegkosten zijn.

²⁵ Behalve voor zover door de stijging de totale kosten door het plafond van de macro-aftopping (art. 6.16 Wro) schieten.

²⁶ Kamerstukken II 2005/06, 30 218, nr. 7, p. 5.

ook een uitwerkingsplan ruimte kan bieden voor meer bestemmingen en zo flexibiliteit kan bevatten voor de invulling door de eigenaren. Een uitwerkingsplan hoeft derhalve niet noodzakelijk een zeer gedetailleerd plan te zijn.

In beide soorten situaties worden, via herzieningen van het exploitatieplan, de ontwikkelingen voor de betreffende deelgebieden nader ingevuld en juridisch mogelijk gemaakt.

De mate van detaillering van het globale exploitatieplan is een vrije keus van de gemeente. Duidelijk zal in ieder geval moeten zijn hoe de exploitatiebijdrage wordt bepaald, zodat ten aanzien van die bijdrage rechtszekerheid wordt verkregen. Hierover is inmiddels jurisprudentie ontstaan.

In de kwestie van het globale exploitatieplan Langerak Zuid/Woonleefhart Langerak (gemeente Liesveld) werd in beroep aangevoerd dat de exploitatieopzet en informatie over de wijze van kostentoekening ontbraken. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) overwoog dat de exploitatieopzet in dit geval wel tot het dossier behoorde en verder dat in het geval van een globaal uit te werken bestemmingsplan (zoals hier het geval was) zowel de verplichte als de facultatieve onderdelen van een exploitatieplan minder concreet kunnen zijn dan bij een gedetailleerd eindplan en dat bij de herziening de daarin opgenomen onderdelen nader worden uitgewerkt. Het uitwerkingsplan treedt op grond van art. 6.15 lid 2 Wro niet in werking voordat een herziening van het exploitatieplan is vastgesteld en bekendgemaakt. Tegen die herziening van het plan kan een belanghebbende rechtsmiddelen aandoen. De rechtszekerheid is in dit geval niet in het geding, ook omdat vanwege het globale bestemmingsplan nog een bouwverbod geldt tot de vaststelling van het uitwerkingsplan met herziening van het exploitatieplan.²⁷

In de kwestie van het globale exploitatieplan Rode Waterparel (gemeente Zuidplas) werd het exploitatieplan vernietigd vanwege de gedeeltelijke vernietiging van het bestemmingsplan. De Afdeling gaf, met het oog op het nieuw te nemen besluit voor het exploitatieplan, een aantal overwegingen mee. Eén daarvan had betrekking op de globaliteit van de exploitatieopzet. Deze had een zeer algemene beschrijving van de kosten- en opbrengstenramingen. Daarnaast was in het exploitatieplan niet aangegeven hoe de kosten over de uit te geven gronden waren toegerekend. De Afdeling achtte het exploitatieplan aldus ontoereikend vanwege het ontbreken van een meer uitgewerkte kosten- en opbrengstenramingen en een toerekening van de kosten, terwijl ter zitting was komen vast te staan dat dat wel mogelijk was. De overweging dat ten aanzien van die nadere uitwerking bij de herziening van het exploitatieplan rechtsmiddelen aangewend kunnen worden, zoals die werd genoemd bij het exploitatieplan Langerak Zuid/Woonleefhart Langerak, keert in deze overwegingen niet terug. Bij het exploitatieplan Rode Waterparel was dan ook wel erg weinig

onderbouwing gegeven. Globaal mag, maar wel moet onderbouwd zijn waar de globale kosten op gebaseerd zijn, zo zou de kwestie samengevat kunnen worden.²⁸

Wanneer gekozen wordt voor het hanteren van exploitatieplanregels zal ook daarvan gelden dat ze de nodige mate van rechtszekerheid moeten bieden.

Als er in het globale stadium nog geen stedenbouwkundig plan is en geen verkavelingskaart, is het denkbaar dat de *opbrengstenkant* van de exploitatieopzet uitgaat van een grove indeling in uitgiftecategorieën.

Een voorbeeld:

Een globaal uit te werken bestemmingsplan gaat uit van maximaal 300 woningen. In het bijbehorende globale exploitatieplan wordt uitgegaan van 30% sociale woningbouw en 70% vrije sector bij 300 woningen (situatie A). Omdat in dit globale stadium een verdeling van deze categorieën over de gronden van de verschillende eigenaren nog niet bekend is, wordt voor de kostenomslag uitgegaan van de aanname dat elke eigenaar een gelijk aandeel van elk van deze categorieën op zijn gronden krijgt met een middeling van de spreiding van de ontwikkeling (fasering) in de tijd.

In het latere stedenbouwkundig plan als onderlegger voor het uitwerkingsplan wordt uitgegaan van feitelijk 300 woningen, waarvan 15% in de sociale huursector, 15% in de sociale koopsector en verder van 40% middendure en 30% dure woningen (situatie B).

In dit voorbeeld levert deze uitwerking in de bijbehorende herziening van het exploitatieplan een uitsplitsing op naar bouwcategorieën over de gronden van de eigenaren, vanwege aannames over de verkaveling. Dat kan leiden tot een andere verdeling van de kostenverhaalsbijdragen over de eigenaren, ervan uitgaande dat het totaal aan kosten en opbrengsten gelijk blijft en ervan uitgaande dat op de gronden van de ene eigenaar meer sociale woningen worden aangevoerd dan op de gronden van de andere eigenaar. Ook ten aanzien van de fasering binnen het gebied van het uitwerkingsplan wordt een keus gemaakt. Wanneer die afwijkt van de gemiddelde spreiding van de ontwikkeling door de tijd treedt ook daardoor op het niveau van de individuele eigenaren een wijziging van de hoogte van de kostenverhaalsbijdrage op.

Wanneer het uitwerkingsplan feitelijk voorziet in 250 woningen (situatie C), met de verdeling van situatie B, zal de bijbehorende herziening van het exploitatieplan ook leiden tot lagere grondopbrengsten dan in het globale exploitatieplan.²⁹ Wanneer het exploitatieplan daardoor te maken krijgt met de macro-aftopping van art. 6.16 (meer kosten dan opbrengsten) kan deze herziening ook leiden tot een

²⁷ ABRvS 12 januari 2011, nr. 200906123/1/R1, BR 2011/54, m.nt. E.J. van Baardewijk en M. Fokkema.

²⁸ ABRvS 10 augustus 2011, nr. 200905661/5/R1, BR 2011/157, m.nt. E.J. van Baardewijk.

²⁹ Aannemend dat de grondopbrengst in totaal bij 250 woningen lager is dan bij 300 woningen.

lager totaalbedrag aan te verhalen kosten dan in het globale exploitatieplan was aangenomen.

Aan de *kostenkant* wordt voor de globale delen van het exploitatieplan bijvoorbeeld gewerkt met kengetallen. Deze moet wel onderbouwd zijn, zo volgt uit de genoemde Afdelingsuitspraak inzake het exploitatieplan Rode Waterparel. In het uitwerkingsstadium wordt een meer concrete kostenraming opgesteld aan de hand van het stedenbouwkundig plan. Dat het totaalbedrag aan kosten dan anders zal worden geraamd dan aan de hand van kengetallen gebeurde, zal eerder regel dan uitzondering zijn. Eigenaren kunnen derhalve via een dergelijke herziening ook te maken krijgen met wijzigingen van de kostenverhaalsbijdragen ten opzichte van de bijdragen in het globale exploitatieplan.

5. **Herziening in relatie tot anterieure en posterieure grondexploitatieovereenkomsten**

Met betrekking tot overeenkomsten en grondexploitatie kunnen er zich twee soorten situaties voordoen die een relatie hebben met de flexibiliteit in een exploitatieplan.

Allereerst kan de situatie zich voordoen dat met één of meer eigenaren anterieur overeenstemming over de ontwikkeling kan worden bereikt, maar dat er toch een exploitatieplan nodig is omdat die overeenstemming niet met alle eigenaren kan worden bereikt. Het kostenverhaal is dan in totaliteit niet anderszins verzekerd.

In de tweede plaats kan de situatie zich voordoen dat met één of meer eigenaren posterieur overeenstemming wordt bereikt. Voor elk van beide situaties zal dan moeten worden nagedacht over de afstemming met structurele herzieningen van het exploitatieplan. Wanneer er locatie-eisen worden opgenomen in het exploitatieplan zal ook moeten worden nagedacht over afstemming met afwijking van exploitatieplanregels. In het navolgende ga ik ten aanzien van beide situaties in op de afstemming met herzieningen van het exploitatieplan.

5.1 **Anterieure overeenkomsten en herzieningen**

In anterieure overeenkomsten zullen partijen een bepaling opnemen over herzieningen van het exploitatieplan, zodat gemeente ruimte heeft voor structurele herzieningen. Voor de toepassing daarvan is te verwachten dat de wederpartij van de gemeente zeggenschap zal willen hebben over de inhoudelijke kanten van zulke herzieningen. Dat hoeft geen probleem te zijn zolang er één partij is met wie de gemeente een anterieure overeenkomst heeft en er met de andere eigenaren geen overeenkomst is of komt. Dan is de materie te overzien. Anders wordt het wanneer de gemeente met twee of meer partijen anterieure overeenkomsten zou hebben. Dan zal met al die partijen overeenstemming moeten ontstaan over de inhoudelijke kanten van de structurele herzieningen van het exploitatieplan.

Hier rijst de vraag over welke inhoudelijke onderdelen die overeenstemming dan zou moeten gaan. Wanneer in een

anterieure overeenkomst eenmaal een exploitatiebijdrage is overeengekomen, wordt deze niet aangetast door een structurele herziening van het exploitatieplan. Partijen zijn overigens vrij om in een anterieure overeenkomst te bepalen dat ze de exploitatiebijdrage aanpassen naar gelang van de aanpassing van het exploitatieplan. Maar wanneer hierover niets geregeld is, geldt de overeengekomen exploitatiebijdrage. Voor andere onderdelen van een exploitatieplan ligt dit echter anders.

Wanneer in een herziening andere aannames zouden worden gedaan ten aanzien van het programma en deze aannames worden vertaald in het voorgenomen grondgebruik (in kaarten voor het gebruik van de openbare ruimte en/of van het uitgeefbaar gebied), kan er een tegenstrijdigheid ontstaan tussen enerzijds wat privaatrechtelijk is afgesproken en anderzijds wat publiekrechtelijk bindend is. Nog duidelijker ligt dat wanneer de herziening ook betrekking heeft op regels voor sociale woningbouw en/of particulier opdrachtgeverschap of op regels voor de (uitvoering van de) werken en werkzaamheden.

Wanneer de gewijzigde aannames vertaald worden in een andere verkaveling en de in te dienen bouwaanvraag is strijdig met die verkaveling dan moet de vergunning worden geweigerd op grond van art. 2.10 lid 1 onder c Wabo. De aanvraag is dan immers strijdig met het (herziene) exploitatieplan. Het is daarbij totaal niet relevant wat er in de anterieure exploitatieovereenkomst staat. Hetzelfde geldt wanneer de gemeente in een herziening bijvoorbeeld de situering of het aantal sociale huur- of koopwoningen zou wijzigen. De bouwaanvraag moet dan overeenstemmen met het herziene exploitatieplan.

In principe moeten anterieure overeenkomsten veiligheidsbepalingen bevatten over dit soort eventualiteiten. Zeker wanneer de gemeente verwacht met meer eigenaren een anterieure overeenkomst te sluiten, zullen die veiligheidsbepalingen ook met elkaar moeten harmoniëren. Wanneer de vaststelling van een exploitatieplan verplicht lijkt te zijn omdat niet met alle eigenaren overeenstemming kan worden bereikt, is de gemeente dus niet helemaal vrij met anterieure contractvorming. Bij de contractvorming moet niet alleen worden gelet op de passages die het exploitatieplan gaat bevatten over het grondgebruik en de locatie-eisen, maar ook op de mogelijke herzieningen van die onderdelen. Die vrijheid neemt af naarmate met meer partijen onderhandeld wordt over anterieure overeenkomsten.

5.2 **Posterieure overeenkomsten en herzieningen**

Bij posterieure overeenkomsten speelt dezelfde soort problematiek maar komt er nog een aspect bij. Art. 6.24 lid 2 Wro stelt voor overeenkomsten die worden aangegaan na vaststelling van een exploitatieplan dat die bepalingen kan bevatten over de uitwerking van onderwerpen uit het exploitatieplan, maar geen bepalingen over onderwerpen welke deel kunnen uitmaken van een exploitatieplan, maar daarin niet zijn opgenomen. Iets minder genuanceerd gezegd: posterieure overeenkomsten moeten het exploitatieplan in acht nemen.

De vraag is of in een posterieure overeenkomst rekening gehouden kan worden met toekomstige structurele herzieningen. Wanneer die herziening een uitwerking betreft van onderwerpen uit het exploitatieplan kan dat, zo blijkt uit de wettekst zelf. Ik meen dat dit ook kan wanneer de herziening een wijziging betreft van de in het exploitatieplan geregelde onderwerpen. In de MvT is opgemerkt dat het voor de gemeente mogelijk blijft te contracteren na de vaststelling van een exploitatieplan: 'Wanneer ze eenmaal een kader vaststelt voor de grondexploitatie in de vorm van een exploitatieplan behoort ze daar niet meer van af te wijken. Wanneer ze dat wel wil, behoort ze het exploitatieplan te herzien.'³⁰ Dat is een indicatie dat de posterieure overeenkomst kan meebewegen met herzieningen van het exploitatieplan.³¹

Een tweede vraag is of een posterieure overeenkomst bepalingen kan bevatten over onderwerpen die in een globaal exploitatieplan nog niet zijn geregeld, maar wel een regeling ontvangen in een herziening bij gelegenheid van de vaststelling van een uitwerkingsplan. Het globale exploitatieplan bevat bijvoorbeeld voor de uit te werken fase(n) een ontwikkelverbod en neemt nog geen regels voor de werken en werkzaamheden op om de simpele reden dat de invulling van die werken en werkzaamheden nog niet bekend zijn. Wanneer een posterieure overeenkomst bij een dergelijk globaal exploitatieplan zou worden gesloten met bepalingen over onderwerpen die in herzieningen van een exploitatieplan wel kunnen worden geregeld, lijkt dan in strijd met de wettekst. Dit valt mijns inziens op te lossen door in een globaal exploitatieplan aan te kondigen welke onderwerpen een regeling zullen krijgen bij de bedoelde herziening(en). Posterieure overeenkomsten zouden dan op dezelfde wijze als hiervoor genoemd ten aanzien van anterieure overeenkomsten veiligheidsbepalingen kunnen bevatten met het oog op toekomstige herzieningen. Met zo'n regeling is dan ruimte gecreëerd om een posterieure overeenkomst te sluiten met anterieure kenmerken.³² In feite kunnen gemeente en exploitanten op deze manier ook gezamenlijk overleg voeren over de invulling van een uitwerkingsplan en een bijbehorende herziening van een exploitatieplan. Naar mijn mening kunnen partijen ook afspreken dat de hoogte van de exploitatiebijdrage volgend kan zijn op de herziening, zolang de betalingen nog niet zijn verricht. Een dergelijke flexibiliteit verdraagt zich mijns inziens met art. 6.24 lid 2.

30 Kamerstukken II 2004/05, 30 218, nr. 3, p. 45.

31 Ook de *Handreiking Grondexploitatiewet* gaat uit van de mogelijkheid om een bepaling op te nemen over de verhouding met een eventuele herziening van het exploitatieplan, namelijk in het geval de locatie-eisen zouden worden herzien. Zie J.A.M. van den Brand, E.W. van Gelder en H.W. van Sandick (red.), *Handreiking Grondexploitatiewet*, par. 6.2.

32 Zie M. Fokkema, *Wegwijzer exploitatieovereenkomsten 2010*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2010, par. 8.4.

6. Welke mate van flexibiliteit is te bereiken met herzieningen?

Het instrument van de herziening is vooral van praktisch belang voor de wijziging van structurele onderdelen van het exploitatieplan. Met herzieningen kan een flinke mate van flexibiliteit worden bereikt. De behoefte daaraan kan grofweg voor twee soorten situaties worden onderscheiden: ten eerste de wijziging van omstandigheden en ten tweede de verfijning van globaal naar gedetailleerd die in de praktijk veelal fasegewijs plaatsvindt door per volgende fase het voorgenomen grondgebruik nader in te vullen.

Over beide soort situaties zijn in paragraaf 4 reeds de nodige inhoudelijke opmerkingen gemaakt. Met name voor gebiedsontwikkelingen die in de uitvoeringsfase een flink aantal jaren in beslag nemen, is het bijna onvermijdelijk (en daarom ook ongewenst) geen rekening te houden met wijzigingen van omstandigheden. Het is belangrijk te constateren dat het exploitatieplan met de zich wijzigende werkelijkheid kan meebewegen.

Aan het gebruikmaken van deze flexibele mogelijkheid zit ook een tactische kant die ik in deze paragraaf wil toespitsen op de tweede soort situaties: het meebewegen met uitwerkingen van globale bestemmingen.

Tactiek rond inzet herziening exploitatieplan

Rondom het nemen van planologische besluiten zijn trends te signaleren. Eén zo'n trend, met name ingegeven door de financiële crisis, is de neiging om alleen voor kleinere ontwikkelingen planologische besluiten te nemen (namelijk voor die delen waarvoor de verkoop gegarandeerd lijkt te kunnen worden). In principe kan ook dan worden gewerkt met de globale uit te werken bestemmingsplannen in combinatie met globale exploitatieplannen die in fasen gedetailleerd worden in herzieningsbesluiten. Wanneer het globale (maximale) programma niet zozeer onzeker is, maar het programma vooral over allerlei kleinere 'behapbare brokken' moet worden uitgesmeerd, is de figuur van het globale bestemmingsplan met uitwerkingsplichten op zich geschikt. In samenhang daarmee kan met een globaal exploitatieplan en herzieningen bij uitwerkingsplannen goed meebewogen worden met het 'op de markt brengen' van die behapbare brokken. Men kan zich afvragen wat voor zin het heeft dan met grotere bestemmings- en exploitatieplangebieden te willen werken. Daar kunnen meerdere redenen voor zijn, maar uit het oogpunt van kostenverhaal is het goed denkbaar dat de wat grotere exploitatieplangebieden³³ betere mogelijkheden voor verevening van grondexploitatiekosten bieden dan bij kleinere exploitatieplangebieden. Die gedachte heb ik elders uitgewerkt.³⁴

33 Voor een groot exploitatieplangebied kan alleen worden gekozen bij een groot bestemmingsplangebied. Een exploitatieplan kan immers een bestemmingsplan niet te buiten gaan, maar wordt in samenhang met het bestemmingsplan vastgesteld (art. 6.12 Wro).

34 Zie E.J. van Baardewijk, *Wegwijzer exploitatieplannen 2010*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2010, par. 4.1.4 en E.J. van Baardewijk, 'Kostenverhaal en gebiedsafbakening bij afwijking dan wel wijziging van het bestemmingsplan', *BR* 2011/2.

Een dergelijke keus vergt een doordachte afstemming tussen bestemmingsplan- en exploitatieplansystematiek.

Een andere vorm van schakelen met de combinatie van bestemmingsplan/exploitatieplan is de keus voor een (min of meer globale) eindbestemming waarbij het bijbehorende exploitatieplan de invulling van het grondgebruik aangeeft. Door te werken met globalere eindbestemmingen kan — via herzieningen van het exploitatieplan — worden meebewogen met marktontwikkelingen voor die fasen van het exploitatiegebied die nog niet in ontwikkeling zijn. Bij het overwegen van een keus voor een dergelijke combinatie is het wel zaak om te letten op het verschil in karakter van bestemmingsplannen en exploitatieplannen. Wanneer het bijvoorbeeld gaat om woonbestemmingen kan met een exploitatieplan via de grondgebruikskaart (de omvang van de kavels) het grondgebruik weliswaar worden beïnvloed, maar er kan niet direct gestuurd worden op bijvoorbeeld de realisatie van gestapelde woningbouw, vrijstaande woningen en dergelijke.

Samenvattend

Met herzieningen van exploitatieplannen kan samenvattend dus een substantiële mate van flexibiliteit in de invulling van een gebiedsontwikkeling worden bereikt, zeker indien dit van het begin af aan wordt overwogen in nauwe afstemming met keuzes rond de bestemmingsplansystematiek. Daarmee kan worden aangesloten bij ontwikkelingen in de markt.

Bij die flexibiliteit moeten twee kanttekeningen worden gemaakt.

De eerste kanttekening betreft de afstemming met de overeenkomsten over grondexploitatie. De flexibiliteit die de gemeente van meet af aan in de combinatie van bestemmingsplan en exploitatieplan zou willen, moet harmoniëren met de flexibiliteit in die overeenkomsten.

De tweede kanttekening betreft de tijdsduur van het doorvoeren van een herziening. Die tijdsduur wordt bepaald door de wettelijk verplichte toepassing van afdeling 3.4 Awb vanwege de rechtsbeschermingsaspecten. Wanneer de behoefte tot herziening wordt veroorzaakt door meer flexibiliteit voor afwijking van de exploitatieplanregels liggen er waarschijnlijk snellere mogelijkheden in het middel van afwijking van die regels. Daarover gaat de volgende bijdrage in deze tweedelige serie.