

Anterieure overeenkomsten

Onderzoek naar de inhoud van anterieure overeenkomsten en de daarin tussen partijen gerealiseerde verhoudingen.



Scriptie: Master of Real Estate (MRE) 2017-2019
Amsterdam School of Real Estate

Datum: 22 november 2019

Auteur: mr. M.M.L.P. van den Heuvel

Begeleiders: Prof. dr. ir. A.G. Bregman, Amsterdam School of Real Estate
Drs. W.J. van der Post, Amsterdam School of Real Estate

Tweede beoordelaar: Prof. dr. E.F. Nozeman, Amsterdam School of Real Estate

Afbeelding voorpagina; bron eigen vervaardiging

Voorwoord

Met het afronden van de scriptie is het moment aangebroken dat de MRE-opleiding tot een einde komt. Het was een intensieve en zeer leerzame periode die mij een bredere kijk heeft gegeven op het functioneren van de vastgoedwereld als geheel. Een opleiding als deze vraagt ook veel van anderen om het mogelijk te maken.

Als eerste wil ik mijn werkgever, de Gemeente Breda, bedanken voor de mogelijkheid die zij mij heeft geboden om deze MRE-opleiding te volgen. Ik wil verder graag mijn studiegenoten bedanken voor de leuke, gezellige en inspirerende momenten tijdens de opleidingsmiddagen, aansluitende borrels, de studiereizen en de leerzame samenwerking bij de vele groepsopdrachten.

Een bijzonder woord van dank wil ik richten aan mijn begeleider Arjan Bregman. Zijn enthousiasme, heldere analyses en scherpe inzichten hebben mij zeer geholpen bij het onderzoek voor en het schrijven van mijn scriptie. Voorts een woord van dank voor de medewerking en het vertrouwen van eenieder die, door het verstrekken van de benodigde bronnen, een bijdrage heeft geleverd aan dit onderzoek. Tevens wil ik mijn dank uitspreken aan Wendy Bult en Wim van der Post voor hun enthousiasme, vertrouwen, begeleiding en steun tijdens de MRE-opleiding.

Mijn familie en vrienden dank ik voor hun begrip, ik heb hen tijdens de opleiding helaas toch wat minder gezien dan normaal. Tenslotte wil ik mijn vrouw Angèle bedanken voor haar steun en motivatie op de momenten dat het even tegenzat en voor haar geduld op de dagen dat werk en studie net wat meer aandacht vereisten.

Samenvatting

Grondbeleid gaat primair over de keuze uit grondbeleidsinstrumenten om gronden tijdig beschikbaar te krijgen voor ruimtelijke ontwikkeling en de verdeling van daaraan verbonden kosten en baten over de betrokken partijen. Het grondbeleid kent twee hoofdvormen: actief en facilitair grondbeleid.

Actief grondbeleid houdt in dat de overheid de grondexploitatie zelf voor eigen rekening en risico uitvoert.

Bij de toepassing van faciliterend grondbeleid wordt de gehele ontwikkeling, inclusief de grondexploitatie, aan ontwikkelaars overgelaten. Ter waarborging van de uitvoering van de grondexploitatie en de betaling van de daaraan verbonden kosten wordt een zogenaamde anterieure overeenkomst gesloten.

Dit onderzoek richt zich op anterieure overeenkomsten.

Het heeft tot doel inzicht te verkrijgen in de inhoud van anterieure overeenkomsten en de, tussen partijen gerealiseerde, verhoudingen in anterieure overeenkomsten. Dit zodat ontwikkelingen kunnen worden geduid en aanbevelingen kunnen worden gedaan om het proces te verbeteren en te versnellen, alles rondom de hoofdvraag:

“Kunnen voor anterieure overeenkomsten algemene bepalingen worden opgesteld?”

Om deze hoofdvraag van het onderzoek te kunnen beantwoorden bestaat het onderzoek uit drie onderdelen, te weten: de theorie, de praktijk en de analyse.

Het theoretisch kader van deze scriptie wordt gevormd door literatuurstudie. In dit onderzoek wordt enerzijds het bestaan en de achtergrond van de anterieure overeenkomst toegelicht, de inhoud nader uitgewerkt en de theoretische begrenzing en mogelijkheden van de contractsvrijheid verkend. Het praktijkonderzoek bestaat uit twee delen. Het eerste deel is kwantitatief toetsend vormgeven en betreft het onderzoeken van de inhoud van 61 anterieure overeenkomsten gecombineerd met een kwalitatief bestuderend onderzoek ten aanzien van afwijkende bepalingen.

Het tweede deel van het onderzoek is kwantitatief vormgeven en betreft een survey onder ontwikkelaars en gemeenten. Tot slot zijn de resultaten van de twee onderzoeken geanalyseerd, hetgeen resulteert in de volgende conclusies.

Op basis van het onderzoek kan worden geconcludeerd dat over de periode van meer dan tien jaar een lijn van gebruikelijke voorwaarden is ontstaan. Daarbij kan tevens worden geconcludeerd dat de inhoud van de anterieure overeenkomsten goed overeen komt met hetgeen op basis van de literatuur te verwachten is. Het aantal sterk afwijkende bepalingen is zeer beperkt en de meest voorkomende zijn innovatief van aard (zij vervullen een wederzijdse behoefte).

Voorts kan (in lijn met het vorenstaande) worden geconcludeerd dat de inhoud van de anterieure overeenkomsten zich door de jaren heen heeft ontwikkeld.

Verder kan worden geconcludeerd dat de inhoud van anterieure overeenkomsten wordt beïnvloed door de economische realiteit. De gesloten overeenkomsten zijn geënt op de verschillende marktomstandigheden (zowel op het niveau van de markt op een locatie, als op het macro niveau (crisis of hoog conjunctuur)) en geven een reflectie van hetgeen tussen partijen, gegeven die omstandigheden, optimaal haalbaar en acceptabel was. Meer concreet: het laat de gerealiseerde balans tussen (de belangen van) partijen zien. Voor de bruikbaarheid van algemene bepalingen moeten deze dan ook in deze differentiatie van marktomstandigheden voorzien en de partijen vrij laten deze naar wens toe te passen. Meer specifiek bezien kan voor de regelingen rondom de onderwerpen kostenverhaal, openbare ruimte en zekerheden in algemene zin worden

geconcludeerd dat deze, mits voorzien van de nodige varianten, zich goed lenen voor omzetting in algemene bepalingen.

Resumerend kan worden gesteld dat alle voor de toepassing van algemene bepalingen gewenste ingrediënten zijn aangetroffen en kan de hoofdvraag bevestigend worden beantwoord.

Inhoud

Voorwoord	2
Samenvatting.....	5
Hoofdstuk 1 Onderzoeksopzet.....	9
1.1 Aanleiding.....	9
1.2 Probleemstelling.....	9
1.3 Doelstelling.....	10
1.4 Hoofdvraag	10
1.5 Deelvragen.....	10
1.6 Onderzoeksopzet.....	11
1.7 Relevantie.....	12
1.8 Leeswijzer	12
Hoofdstuk 2 De institutionele context: Theoretische aspecten van de anterieure overeenkomst ..	13
2.1 Inleiding	13
2.2 Publiekrechtelijk kostenverhaal	13
2.3 Privaatrechtelijk kostenverhaal: de anterieure overeenkomst	17
2.4 Kostenverhaal	20
2.5 Inrichting openbaar gebied	27
2.6 Zekerheden.....	31
2.7 De Omgevingswet	37
Hoofdstuk 3 Praktijk.....	43
3.1 Inleiding	43
3.2 Onderzoek Anterieure overeenkomsten.....	43
3.3 Onderzoek Survey gemeenten en ontwikkelaars.....	45
3.4 Beschrijving bronnen onderzoek 1.....	46
3.5 Resultaten Kostenverhaal	48
3.6 Resultaten Openbare ruimte.....	54
3.7 Resultaten Zekerheden	58
3.8 Resultaten algemene regelingen.....	61
3.9 Resultaten kwalitatief bestuderend onderzoek.....	63
3.10 Beschrijving bronnen onderzoek 2.....	64
3.11 Resultaten Kostenverhaal	64
3.12 Resultaten Openbare ruimte.....	66
3.13 Resultaten Zekerheden	68
3.14 Resultaten Algemene regelingen	71

3.15 Resultaten kwalitatief bestuderend onderzoek	71
Hoofdstuk 4 Analyse	73
4.1 Inleiding	73
4.2 Algemene observatie.....	73
4.3 Analyse Kostenverhaal	73
4.4 Analyse Openbare ruimte	76
4.5 Analyse Zekerheden	78
4.6 Analyse Algemene regelingen	80
4.7 Analyse Kwalitatief bestuderend onderzoek	81
4.8 Analyse Effect Omgevingswet	82
Hoofdstuk 5 Conclusie	83
5.1 Inleiding	83
5.2 Conclusie	83
5.3 Reflectie & Aanbevelingen	85
Literatuurlijst	87
Parlementaire stukken	89
Jurisprudentielijst	91
Bijlagen	93
Bijlage 1 Groslijst onderwerpen exploitatieovereenkomsten.....	95
Bijlage 2 Gewijzigde amendement Ronnes c.s. 35133, nr. 34.....	99
Bijlage 3 Survey ontwikkelaars.....	103
Bijlage 4 Survey gemeenten	107

“Gooi geen oude schoenen weg als ze lekker lopen.”

[Friso de Zeeuw, 2017]¹

1.1 Aanleiding

Bij de invoering van de Wet Ruimtelijke ordening (Wro) in 2008 heeft de wetgever voor het afsluiten van anterieure overeenkomsten een grote contractsvrijheid voor ogen gehad. Dit op basis van een dringende wens vanuit de praktijk van ontwikkelaars en gemeenten. De wetgever heeft voorts vastgelegd dat ten aanzien van de publicatie van de inhoud van anterieure overeenkomsten kan worden volstaan met een zakelijke beschrijving.

Hierdoor is uitsluitend datgene bekend wat partijen willen delen. In de praktijk is de inhoud van de gesloten anterieure overeenkomsten dan ook in hoofdzaak alleen bekend bij de twee contractspartijen: de gemeente en de ontwikkelaar. Inmiddels functioneert de anterieure overeenkomst meer dan tien jaar en wordt deze, in het licht van de komende Omgevingswet, opnieuw bekeken.

Met het citaat dat dit hoofdstuk opent heeft emeritus praktijkhoogleraar Gebiedsontwikkeling TU Delft Friso de Zeeuw helder stelling genomen in het debat omtrent de anterieure overeenkomsten. In zijn essay “Praktijk en perspectief voor gemeentelijk grondbeleid”, waarin hij handvatten aan biedt voor de juiste strategie en aanwijzingen geeft voor de nieuwe wetgeving voor het grondbeleid, concludeert De Zeeuw op basis van berichten uit de praktijk, dat de anterieure overeenkomst goed functioneert en behouden moet blijven. Er gaan vanuit de praktijk soms ook andere geluiden op. Voor de Omgevingswet is inmiddels duidelijk dat de anterieure overeenkomst juiste omwille van de wens van ontwikkelaars en gemeenten zal voortbestaan.

Juist de in-transparantie van de anterieure overeenkomst roept desondanks vragen op.

De vraag die namelijk gesteld kan worden is hoe die oude schoenen er überhaupt uitzien en waarom lopen ze lekker? Waarin heeft deze vrijheid geresulteerd? Verschillen de gesloten overeenkomsten verspreid over Nederland per gemeente? Welke verhouding ontstaat tussen de partijen in die grote contractsvrijheid? Is er in tien jaar een lijn van gebruikelijke voorwaarden ontstaan op basis waarvan snel tot overeenstemming wordt gekomen? Op dit moment ontbreekt het in de literatuur aan heldere antwoorden op deze vragen.

1.2 Probleemstelling

De bestaande academische literatuur ontbeert het aan inzicht in de inhoud van anterieure overeenkomsten en de daarin tussen partijen gerealiseerde en vastgelegde verhoudingen.

¹ de Zeeuw, F. (2017). Grondbeleid: een onderhoudsbeurt volstaat. In “Twee werelden verbinden” Essaybundel van de Raad voor de financiële verhoudingen (pp. 128–137). Den Haag: Raad voor de financiële verhoudingen.

Ofschoon voor individuele projecten en overeenkomsten onderzoek heeft plaats gevonden², heeft voor zover bekend tot op heden nog geen breder onderzoek naar het vorenstaande plaatsgevonden.

1.3 Doelstelling

Inzicht verkrijgen in de inhoud van anterieure overeenkomsten en de, tussen partijen gerealiseerde, verhoudingen in anterieure overeenkomsten om ontwikkelingen te kunnen duiden en aanbevelingen te kunnen doen om het proces te verbeteren door het gebruik van algemene bepalingen.

1.4 Hoofdvraag

Uit bovenstaande kan de volgende hoofdvraag worden gedestilleerd:

“Kunnen voor anterieure overeenkomsten algemene bepalingen worden opgesteld?”

1.5 Deelvragen

Deelvragen Theorie

A Anterieure overeenkomst

- A.1. Wat is publiekrechtelijk kostenverhaal?
- A.2. Wat is privaatrechtelijk kostenverhaal en welke rol speelt de anterieure overeenkomst daarin?
- A.3. Welke kaders, mogelijkheden en aandachtspunten bestaan er voor kostenverhaal?
- A.4. Welke kaders, mogelijkheden en aandachtspunten bestaan er voor openbare ruimte?
- A.5. Welke kaders, mogelijkheden en aandachtspunten bestaan er voor zekerheden?
- A.6. Welke veranderingen brengt de Omgevingswet voor de anterieure overeenkomst?

Deelvragen Praktijk

B Anterieure overeenkomsten

- B.1. Welke kaders, mogelijkheden en aandachtspunten zien we terug in de anterieure overeenkomsten?
- B.2. Welke overeenkomsten en algemene lijnen zijn te ontdekken?
- B.3. Welke, niet uit de theorie herkenbare, regelingen zijn te ontdekken?

C Survey-onderzoek gemeenten en ontwikkelaars

- C.1. Welke kaders, mogelijkheden en aandachtspunten zien we terug bij de reacties op de

² Zie onder meer: Hekkenberg E. en W.J. van der Post (2014). Theoretische verkenning tussen zekerheid en flexibiliteit, ASRE Research paper. Amsterdam: ASRE; Hoogendoorn, R.D. (2015). Samen sturen met flexibiliteit. Scriptie MCD. Rotterdam, Erasmus Universiteit. Geraadpleegd van <http://hdl.handle.net/2105/33808>; Hamerslag, T. (2018). Faciliteren vóór investeren. Scriptie MSRE. Amsterdam: ASRE.

survey?

C.2. Welke overeenkomsten en algemene lijnen zijn te ontdekken?

1.6 Onderzoeksopzet

Om de hoofdvraag van het onderzoek te kunnen beantwoorden bestaat het onderzoek uit drie onderdelen, te weten: de theorie, de praktijk en de analyse.

Theorie

Het theoretisch kader van deze scriptie wordt gevormd door literatuurstudie ten aanzien van de theoretische deelvragen. In dit onderzoek wordt het bestaan en de achtergrond van de anterieure overeenkomst toegelicht, de inhoud nader uitgewerkt en de theoretische begrenzing en mogelijkheden van de contractsvrijheid verkend. Op basis van de theorie wordt een analyse format opgesteld waaraan de praktijk kan worden getoetst.

Praktijk

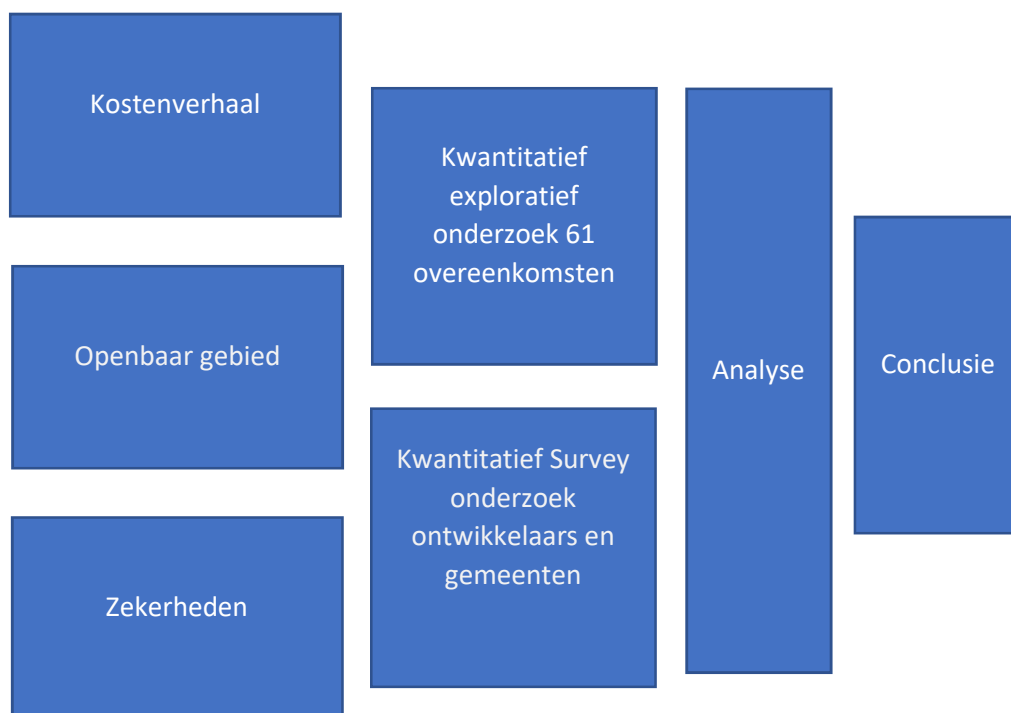
Het praktijkonderzoek is gebaseerd op de data van 61 anterieure overeenkomsten uit de periode 2008 tot 2019. Gezien de gevoeligheid van de inhoud van de overeenkomsten wordt de data geanonimiseerd en niet op gedetailleerd contractniveau gebruikt opdat geen informatie uit individuele casussen te herleiden is. Deze situatie maakt dat er gezien het belang om tot valide, betrouwbare en navolgbare uitspraken te komen, gekozen wordt voor een uitgebreide datatriangulatie waarbij het onderzoek van de overeenkomsten een tweeledig karakter kent.

Het eerste deel wordt kwantitatief toetsend vormgegeven en betreft het aan de hand van het theoretisch format onderzoeken van de inhoud van 61 anterieure overeenkomsten gecombineerd met een kwalitatief bestuderend onderzoek ten aanzien van afwijkende bepalingen (data triangulatie).

Het tweede deel van het onderzoek wordt kwantitatief vormgegeven en betreft een survey onder ontwikkelaars en gemeenten.

Analyse

Nadien wordt het totaal geanalyseerd en een conclusie opgesteld.



1.7 Relevantie

De bijdrage van dit onderzoek is gelegen in het feit dat het inzicht kan geven in de belangrijkste overeenkomst in het ruimtelijke ontwikkeling werkveld. De anterieure overeenkomst is in zijn huidige vorm in 2008 in de wet mogelijk gemaakt en vormt sindsdien de basis voor het kostenverhaal bij 95% van door de gemeenten gefaciliteerde ruimtelijke ontwikkelingen. Ofschoon sinds 2008 duizenden vergelijkbare anterieure overeenkomsten zijn gesloten is er tot op heden, voor zover bekend, geen kwantitatief toetsend onderzoek naar de inhoud uitgevoerd.

1.8 Leeswijzer

Hierna wordt in hoofdstuk 2 de positie van de anterieure overeenkomst in het grondbeleid en het kostenverhaal toegelicht, waarna dieper wordt ingegaan op de elementen kostenverhaal, openbare ruimte en zekerheden en wordt afgesloten met een vooruitblik naar de Omgevingswet. Daarna wordt in hoofdstuk 3 aan de hand van de uit het theoretisch onderzoek gedestilleerde kaders een tweeledig praktijkonderzoek toegelicht en gepresenteerd. Vervolgens treft u in hoofdstuk 4 de analyse van de resultaten van de onderzoeken, hetgeen tot slot resulteert in de in hoofdstuk 5 opgenomen conclusies.

Hoofdstuk 2 De institutionele context: Theoretische aspecten van de anterieure overeenkomst

2.1 Inleiding

Grondbeleid gaat primair over de keuze uit een palet van grondbeleidsinstrumenten om gronden tijdig beschikbaar te krijgen voor ruimtelijke ontwikkeling en de daaraan verbonden kosten en baten te verdelen over de betrokken partijen. Het grondbeleid kent twee hoofdvormen: actief en facilitair grondbeleid. Actief grondbeleid houdt in dat de overheid de grondexploitatie zelf voor eigen rekening en risico uitvoert. Dit betekent dat de gemeente gronden verworft, bouwrijp en woon- en gebruikrijp maakt, en vervolgens verkoopt aan ontwikkelende partijen (ontwikkelaars, bedrijven, corporaties, particulieren)³.

Bij de toepassing van faciliterend grondbeleid wordt de gehele ontwikkeling, inclusief de grondexploitatie, aan ontwikkelaars overgelaten. Ter waarborging van de uitvoering van de grondexploitatie en de betaling van de daaraan verbonden kosten wordt een zogenaamde anterieure overeenkomst gesloten. Vanuit deze twee hoofdvormen komt in de praktijk nog een heel palet aan tussenvormen voor. Met name bij gebiedsontwikkelingen zoeken de betrokken partijen vaak naar mengvormen van samenwerking om de risico's te verdelen hetgeen resulteert in publiek-private samenwerkingsconstructies die elementen van actief en/of faciliterend grondbeleid bevatten⁴.

Dit onderzoek richt zich op de uitvoering van het facilitaire grondbeleid en in het bijzonder op de anterieure overeenkomst.

2.2 Publiekrechtelijk kostenverhaal

De gemeente heeft bij het uitvoeren van haar verplichting tot kostenverhaal⁵ bij facilitaire projecten twee mogelijkheden: publiekrechtelijk kostenverhaal en privaatrechtelijk kostenverhaal.

De juridische grondslag voor publiekrechtelijk kostenverhaal bij een bouwplan wordt gevormd door artikel 6.12 Wro:

1. *De gemeenteraad stelt een exploitatieplan vast voor gronden waarop een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen bouwplan is voorgenomen.*
2. *In afwijking van het eerste lid kan de gemeenteraad bij een besluit tot vaststelling van een bestemmingsplan, een wijziging als bedoeld in artikel 3.6, eerste lid, of naar aanleiding van een omgevingsvergunning waarbij met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 2° of 3°, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht van het bestemmingsplan of de beheersverordening wordt afgeweken besluiten geen exploitatieplan vast te stellen, in bij algemene maatregel van bestuur aangegeven gevallen of indien:*
 - a. *het verhaal van kosten van de grondexploitatie over de in het plan of de vergunning begrepen gronden anderszins verzekerd is;*
 - b. *het bepalen van een tijdvak of fasering als bedoeld in artikel 6.13, eerste lid, onder c, 4°, onderscheidenlijk 5°, niet noodzakelijk is, en*

³ Hierbij kan de gemeente bij een beroep op zelfrealisatie desondanks geconfronteerd worden met de noodzaak toch een anterieure overeenkomst te sluiten.

⁴ Zoals ontwikkelrechten, bouwclaim, joint venture en gebiedsconcessie.

⁵ 6.17 lid 1 Wro

- c. het stellen van eisen, regels, of een uitwerking van regels als bedoeld in artikel 6.13, tweede lid, onderscheidenlijk b, c of d, niet noodzakelijk is.*

Voor de term bouwplan is voor de toepassing een drempel ingebouwd. Van een bouwplan is ingevolge het Besluit ruimtelijke ordening (artikel 6.2.1 Bro) sprake bij:

- a. de bouw van een of meer woningen;*
- b. de bouw van een of meer andere hoofdgebouwen;*
- c. de uitbreiding van een gebouw met ten minste 1.000 vierkante meter of met een of meer woningen;*
- d. de verbouwing van een of meer aaneengesloten gebouwen die voor andere doeleinden in gebruik of ingericht waren, om ze geschikt te maken voor woondoeleinden, mits tenminste tien woningen worden gerealiseerd;*
- e. de verbouwing van een of meer aaneengesloten gebouwen die voor andere doeleinden in gebruik of ingericht waren, om ze geschikt te maken voor detailhandel, dienstverlening, kantoor- of horecadoeleinden, mits de cumulatieve oppervlakte van de nieuwe functies ten minste 1.000 vierkante meter bedraagt;*
- f. de bouw van kassen met een oppervlakte van ten minste 1.000 vierkante meter.*

De Wro lijkt met haar verwoording het publiekrechtelijk kostenverhaal door middel van een exploitatieplan centraal te stellen en biedt daarnaast onder voorwaarden (artikel 6.12 lid 2) de mogelijkheid tot privaatrechtelijk kostenverhaal.

Anders dan de verwoording doet vermoeden is het de bedoeling van de wetgever geweest het privaatrechtelijk kostenverhaal op wettelijke basis het primaat te geven aangezien is gebleken dat grondexploitanten en gemeenten daar de voorkeur aan geven⁶.

De anterieure overeenkomst is dan, als instrument voor privaatrechtelijk kostenverhaal, het middel om aan de voorwaarden te voldoen om te kunnen afzien van publiekrechtelijk kostenverhaal⁷.

Voordat verder wordt ingegaan op het privaatrechtelijk kostenverhaal wordt hierna eerst in kort bestek het publiekrechtelijk kostenverhaal in beeld gebracht.

Het exploitatieplan

Voor het uitoefenen van publiekrechtelijk kostenverhaal is de gemeente verplicht tot het opstellen van een exploitatieplan. Het moet de onderbouwing bieden voor het kostenverhaal en bevat tevens de noodzakelijke locatie-eisen.

De locatie-eisen kunnen de volgende hoofdzaken omvatten:

- eisen aan het bouw – en woonrijp maken, aan de nutsvoorzieningen en aan de inrichting van het openbaar gebied.
- eisen aan de volgorde en fasering van verschillende werken en onderdelen⁸.

⁶ Kamerstukken II 2004/2005, 30218, nr. 3, p. 10.

⁷ 6.17 lid 1 Wro: “Burgemeester en wethouders verhalen de kosten, verbonden aan exploitatie van de gronden gelegen in een exploitatiegebied, door aan een omgevingsvergunning voor een bouwplan (.....) het voorschrift te verbinden dat de vergunninghouder een exploitatiebijdrage aan de gemeente verschuldigd is, tenzij de bijdrage anderszins verzekerd is of voorafgaand aan de indiening van de bouwaanvraag een exploitatiebijdrage met betrekking tot de betreffende gronden overeengekomen en verzekerd is”.

⁸ Bijvoorbeeld eerst de aanleg van een ontsluitingsweg of een geluidsscherm zodat de realisatie van opvolgende onderdelen mogelijk wordt.

- eisen aan de werken in het gebied, zoals het mogelijk maken van (de realisatie van) sociale huurwoningen, geliberaliseerde woningen voor middenhuur⁹, sociale koopwoningen of particulier opdrachtgeverschap¹⁰.

Een exploitatieplan omvat voorts in ieder geval een exploitatieopzet¹¹.

Voor het exploitatieplan gaat de wetgever uit van de fictie dat de gemeente als enige exploitant optreedt zodat het niet uitmaakt wie de kosten maakt. Bij de exploitatieopzet wordt verder uitgegaan van objectief vastgestelde marktconforme prijzen, zowel ten aanzien van de ramingen van de kosten (dus ook de inbrengwaarden van de betrokken percelen) als de ramingen van de opbrengsten. Tot slot moet het exploitatieplan voorzien in regels voor het omslaan van de kosten over de te realiseren plannen in het gebied.

Voor het vaststellen van de te verhalen kosten wordt in de exploitatieopzet een raming opgenomen van de kosten en opbrengsten zoals opgenomen in de kosten¹²- en opbrengstsoorten lijsten. Blijkt de omvang van de geraamde kosten lager dan of gelijk aan de geraamde opbrengsten¹³, dan kunnen alle verhaalbare kosten worden verhaald. Zijn de geraamde kosten hoger dan de geraamde opbrengsten dan wordt het verhaal beperkt tot de geraamde opbrengsten en komen de niet verhaalbare kosten voor rekening van de gemeente.

De toedeling van de kosten vindt plaats aan de hand van de verhouding tussen de gehanteerde (fictieve) uitgifteprijzen van de te exploiteren locaties/percelen. De kosten worden verdeeld over alle percelen waarop aangewezen bouwplannen zijn voorzien en die grondopbrengsten opleveren. Vanzelfsprekend blijft te handhaven bestaande bebouwing bij de berekening buiten beschouwing. Voorts wordt rekening gehouden met kosten die een grondeigenaar zelf maakt welke onderdeel uitmaken van het kostenverhaal. Indien de inbrengwaarde van het perceel de opbrengst van de toegewezen uitgiftecategorie overstijgt dan kan dat resulteren in een negatieve bijdrage in welk geval de gemeente een bijdrage uitkeert aan de eigenaar. Eigenaren zijn zo beschermd tegen een financieel economisch niet uitvoerbaar plan¹⁴.

Op deze wijze wordt bewerkstelligd dat aan de gronden die objectief gezien de hoogste grondopbrengst kennen ook de hoogste kosten worden toebedeeld. De bedoeling daarvan is dat een locatie (gebied) in zijn geheel kan worden ontwikkeld, dus ook de onrendabele delen. Op deze wijze ontstaat binnenplanse verevening tussen rendabele en onrendabele delen.

Het publiekrechtelijk kostenverhaal wordt zekergesteld door het gelijktijdig¹⁵ met de planologische maatregel¹⁶ vaststellen van het exploitatieplan.

⁹ Als categorie toegevoegd op 1 juli 2017

¹⁰ 3.1.2. Bro

¹¹ 6.2.11 Bro definieert de verplichte onderdelen.

¹² 6.2.3, 6.2.4 en 6.2.5 Bro, ook wel: de kostensoortenlijst.

¹³ 6.2.7 Bro definieert de opbrengsten.

¹⁴ 6.22 Wro

¹⁵ 6.12, lid 1 Wro

¹⁶ In theorie kan het gaan om een vijftal planologische maatregelen: het vaststellen van een bestemmingsplan (3.1. Wro), het vaststellen van een wijzigingsplan (3.6, eerste lid, onder a Wro), het verlenen van een omgevingsvergunning ten behoeve van het bouwen in afwijking van de vigerende planologische maatregel (2.1 lid 1 onder a Wabo) jo 2.12, lid 1, sub a., onder 1°, 2° of 3° van de Wabo), het vaststellen van wat wel wordt

Het exploitatieplan dient jaarlijks te worden herzien. Deze herzieningsplicht loopt door tot de in het exploitatieplan voorziene (bouw)werken en werkzaamheden zijn gerealiseerd.

Uiterlijk drie maanden¹⁷ nadat de in het exploitatieplan voorziene (bouw)werken en werkzaamheden zijn gerealiseerd moet de gemeenteraad de afrekening van het exploitatieplan formeel vaststellen.

Bij de afrekening worden de exploitatiebijdragen herberekend op basis van de daadwerkelijk gerealiseerde kosten. Als de herberekende exploitatiebijdrage meer dan 5 % lager is dan de bij de omgevingsvergunning afgedragen exploitatiebijdrage wordt het verschil boven de 5% met rente¹⁸ door de gemeente aan de vergunninghouder terugbetaald¹⁹.

Een omgevingsvergunning die in strijd komt met een exploitatieplan moet worden geweigerd. Als op het moment van de aanvraag van een omgevingsvergunning de aan die bouwkaft toe te rekenen exploitatiebijdrage niet vooraf overeengekomen en verzekerd is, wordt de te verlenen omgevingsvergunning een financiële voorwaarde verbonden tot betaling van de exploitatiebijdrage.

Posteriere grondexploitatieovereenkomst

Ook na het vaststellen van het exploitatieplan is het mogelijk een grondexploitatieovereenkomst te sluiten. Iedere overeenkomst tot kostenverhaal die tussen de gemeente en ontwikkelaars wordt gesloten ná vaststelling van een exploitatieplan en de planologische maatregel wordt posteriere overeenkomst genoemd. Voor deze overeenkomst is het exploitatieplan het kader. Zij mag geen bepalingen bevatten die deel uit kunnen maken van het exploitatieplan en beperkt zich tot het uitwerken van de zaken die wel in het exploitatieplan zijn opgenomen en/of niet strijdig zijn met het exploitatieplan. Door middel van de posteriere overeenkomst kunnen partijen de, op basis van het exploitatieplan (via ramingen) vastgestelde, bijdrage fixeren. Hiermee hebben zowel de gemeente als de grondexploitant duidelijkheid over het bedrag. De keuze hiertoe is vrijwillig; een grondexploitant hoeft geen posteriere overeenkomst te sluiten en kan de afwikkeling van het exploitatieplan afwachten. Indien na het fixeren van de bijdrage via een posteriere overeenkomst de opbrengst van de locatie uiteindelijk het kostenverhaal niet kan dragen komt dit risico voor rekening van de grondexploitant²⁰.

genoemd een projectafwijkingsbesluit (een besluit dat wordt genomen om af te kunnen wijken van een beheersverordening (2.1 lid 1 onder a Wabo jo 2.12, lid 1, sub a., onder 1°, 2° of 3° van de Wabo)) of een projectuitvoeringsbesluit op grond van de Crisis- en herstelwet (2.9 Crisis en Herstelwet jo 2.12 lid 1 onder a, onder 3° Wabo). Deze besluiten moeten, zoals reeds is aangegeven, wel betrekking hebben op bouwplannen zoals bedoeld in 6.2.1. Bro.

¹⁷ Op verzoek van de houder van de omgevingsvergunning kan eerder een afrekening worden vastgesteld zodra ten minste 90% van de in het exploitatieplan begrote kosten is gerealiseerd. 6.20 lid 4 Wro

¹⁸ Ten aanzien van de te vergoeden rente is door de minister gesteld (Wijziging van de Wet ruimtelijke ordening inzake de grondexploitatie, 30.218, nr. 7, Nota van wijziging, p. 7.) dat de gemeente aansluiting kan zoeken bij de wettelijke rente, maar zich ook kan baseren op een in het exploitatieplan gehanteerde rentevoet (de laatste ligt voor de hand aangezien de gemeente deze rente tenslotte ook heeft "genoten" nadat de exploitatiebijdrage is betaald).

¹⁹ 6.20 lid 3 Wro

²⁰ Rb. Den Haag, 21-03-2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:5140

2.3 Privaatrechtelijk kostenverhaal: de anterieure overeenkomst

Privaatrechtelijk kostenverhaal vindt plaats door middel van gemeentelijke gronduitgifte en door middel van een anterieure overeenkomst. Deze maakt een belangrijk onderdeel uit van het door gemeenten gevoerde facilitaire grondbeleid. Een anterieure²¹ overeenkomst is iedere overeenkomst tussen gemeente en ontwikkelaar / particuliere eigenaar over grondexploitatie, gesloten vóór de vaststelling van een planologische maatregel^{22 23}.

Ingevolge hetgeen hiervoor onder 2.2. is weergegeven is de gemeente verplicht bij iedere planologische maatregel ten behoeve van een bouwplan dat aan de voorwaarden²⁴ voldoet tevens een exploitatieplan vast te stellen tenzij het verhaal van de kosten van grondexploitatie anderszins verzekerd is. Van anderszins verzekerd zijn kan sprake zijn door een voorafgaand gesloten overeenkomst die strekt tot het verhaal van de kosten of doordat de gemeente zelf de grondexploitatie voert²⁵. Overigens verzet de wet zich er niet tegen ook voor bouwplannen die niet voldoen aan de vereisten uit het Bro een anterieure overeenkomst te sluiten²⁶.

Meer precies kan van het vaststellen van een exploitatieplan alleen worden afgezien, indien wordt voldaan aan de volgende twee cumulatieve voorwaarden: het verhaal van kosten terzake deze gronden is anderszins verzekerd²⁷ én het stellen van eisen voor de werken en werkzaamheden inzake bouwrijp maken, de aanleg van nutsvoorzieningen en de inrichting van de openbare ruimte alsmede regels voor de uitvoering van genoemde werken en werkzaamheden is niet noodzakelijk (locatie-eisen). De te sluiten anterieure overeenkomst dient dan ook tezamen met de planologische maatregel aan het vervullen van de voormelde voorwaarden te voldoen. Daarbij is ook de beoordeling van de solvabiliteit van de grondexploitant van belang. Het verstrekken van zekerheid voor de nakoming van de verplichtingen kan, ter beoordeling van het college van burgemeester en wethouders, deel uitmaken van een dergelijke overeenkomst²⁸.

De wetgever heeft, naast de in de Wro en Bro opgenomen regels over kostenverhaal en locatie eisen, bij de totstandkoming ter indicatie inzicht gegeven in de zaken die in de anterieure overeenkomst

²¹ Woordenboek: “voorafgaand”

²² Citaat begrippenlijst Brand, J., & Gelder, E. W. (2008). Handreiking Grondexploitatiewet. Den Haag: Sdu Uitgevers.

²³ 6.24 Wro

²⁴ 6.2.1. Bro

²⁵ Actief grondbeleid, Memorie van antwoord (kamerstuk 2006/2007, 30218, D) pagina 9.

²⁶ ABRvS 28-08-2019, ECLI:NL:RVS:2019:2950

²⁷ Memorie van antwoord (kamerstuk 2006/2007, 30218, D) pagina 9. “Als er ten tijde van de vaststelling van het planologisch besluit een nog van kracht zijnde overeenkomst over de grondexploitatie is, en de gemeente kan aannemen dat de overeenkomst wordt nagekomen door de wederpartij, wordt voor die gronden geacht te zijn voldaan aan het criterium «anderszins verzekerd» in artikel 6.12, tweede lid, ongeacht de hoogte van afgesproken bijdrage. Als een gemeente vindt dat de nakoming van de contractsafspraken niet is veiliggesteld, is niet voldaan aan het criterium en moet toch een exploitatieplan worden vastgesteld”.

²⁸ Memorie van toelichting (kamerstuk 2004/2005, 30218 nr. 3), pagina 43. “Ook kunnen burgemeester en wethouders een betalingsregeling met gefaseerde betaling voorschrijven. Omdat daarbij de risico’s van invordering door de gemeente toenemen, is bepaald dat burgemeester en wethouders in een dergelijke situatie aanvullende zekerheden kunnen eisen, zoals een bankgarantie”.

zouden kunnen worden geregeld²⁹ door het opstellen van een groslijst (zie bijlage 1). Een en ander geeft een beeld van hetgeen aan kan worden getroffen bij onderzoek van de anterieure overeenkomsten. Gelet op het omvangrijke palet aan mogelijkheden zal dit onderzoek zich beperken tot de volgende drie hoofdonderdelen:

- kostenverhaal (onder 2.4);
- openbare ruimte (onder 2.5); en
- zekerheden (onder 2.6)

De keuze voor bovenstaande hoofdonderdelen is gebaseerd op het feit dat (los van het doorlopen van het planologische proces) het de belangrijkste elementen zijn waarvoor de anterieure overeenkomst wordt gebruikt.

Kaders privaatrechtelijk handelen en betaalplanologie

De anterieure overeenkomst bevat zowel afspraken over het gebruik van publiekrechtelijke bevoegdheden als privaatrechtelijke afspraken. Het betreft een zogenaamde bevoegdheden overeenkomst³⁰ met een duaal publiekrechtelijk en privaatrechtelijk karakter. Onder de Wro geldt voor het kostenverhaal via een anterieure overeenkomst een grotere contractsvrijheid dan voorheen onder de WRO³¹ bestond, zij het dat die vrijheid niet onbeperkt is. Het privaatrechtelijk handelen van de gemeente kent, naast artikel 6.24 Wro, kaders. Het burgerlijk wetboek bepaalt in artikel 3:14 BW dat een privaatrechtelijke bevoegdheid door een publiekrechtelijke rechtspersoon niet mag worden uitgeoefend in strijd met de geschreven en ongeschreven regels van het publiekrecht. De Algemene wet bestuursrecht bepaalt voorts in artikel 3:1 lid 2 Awb dat, op andere handelingen van bestuursorganen dan besluiten, de afdelingen 3.2 tot en met 3.5 van de Awb van overeenkomstige toepassing zijn voor zover de aard van de handelingen zich daartegen niet verzet. Het gaat hierbij onder meer om de in de Awb opgenomen beginselen van een zorgvuldige voorbereiding³², het verbod van détournement de pouvoir³³, het verbod van vooringenomenheid³⁴ en de bepalingen ten aanzien van advisering^{35 36}. Bovendien gaat het ook om de grondrechten zoals opgenomen in de grondwet³⁷. Bij de ongeschreven regels van publiekrecht kan bijvoorbeeld gedacht worden aan het gelijkheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel.

Een gemeente moet, gelet op gemelde algemene beginselen van behoorlijk bestuur, bij het aangaan van een overeenkomst zorgvuldig de betrokken belangen afwegen en mag haar bevoegdheid niet gebruiken voor een ander doel dan waarvoor ze is toegekend. Bij het sluiten van een anterieure overeenkomst is immers sprake van een zekere afhankelijkheid van een wederpartij van de gemeente; zonder de vaststelling van de planologische maatregel krijgt zij niet de mogelijkheid haar

²⁹ Kamerstuk 30218 nr. 3, Wijziging van de Wet Ruimtelijke ordening inzake de grondexploitatie, bijlage 1 Groslijst onderwerpen welke voorkomen in exploitatieovereenkomsten

³⁰ Zie voor een uitvoerig overzicht: Sluysmans, J. A. M. A., & van Triet, N. (2019). De bevoegdhedenovereenkomst bij de civiele rechter en de bestuursrechter. Tijdschrift voor bouwrecht, 2019/18.

³¹ Kamerstuk II, vergaderjaar 2004–2005, 30 218, nr. 3, onder p.4 - 8

³² 3:2 Awb

³³ 3:3 Awb

³⁴ 2:4 Awb

³⁵ 3:3 Awb

³⁶ E.W.J. de Groot en G.A. van der Veen, "Contracteren over ruimtegebruik en publiekrechtelijke bevoegdheden; wat kan en wat niet kan", Bouwrecht 2003, p. 649-666.

³⁷ HR 26 april 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2051, AB 1996, 372 m.nt. Th.G. Drupsteen (Rasti Rostelli)

grond te bebouwen. De gemeente mag van deze situatie geen misbruik maken door onredelijk hoge financiële bijdragen te vragen³⁸. De Wro biedt geen basis voor het voeren van betaalplanologie, zodat van het kopen van planologische medewerking geen sprake mag zijn³⁹. Dit is in lijn met de reeds bestaande jurisprudentie⁴⁰ en tevens bij de totstandkoming van de wet Wro het uitgangspunt geweest⁴¹. Overigens komt uit recent onderzoek naar de beleidskaders van gemeenten naar voren dat daarin geen aanwijzingen zijn dat gemeenten zich op het terrein van betaalplanologie begeven⁴². Tot slot resulteert het sluiten van een anterieure overeenkomst niet in een plicht voor de gemeenteraad om een planologische maatregel vast te stellen indien zij die niet in overeenstemming acht met een goede ruimtelijke ordening. De definitieve beslissing kan vanwege belangenafweging anders uitpakken dan initieel voorzien⁴³.

Anterieure overeenkomst en samenwerkingsmodellen

Een anterieure overeenkomst is iedere overeenkomst tussen gemeente en ontwikkelaar / particuliere eigenaar over grondexploitatie, gesloten vóór de vaststelling van een planologische maatregel. Deze definitie brengt ons bij de vraag: hoe kwalificeren de regelmatig voorkomende publiek-private samenwerkingsmodellen, te weten het bouwclaimmodel, het joint- venture model en het concessiemodel, zich ten opzichte van de anterieure overeenkomst?

Allereerst het bouwclaimmodel. Dit model maakt vaak onderdeel uit van actief grondbeleid. In het kader van het model koopt de gemeente gronden van ontwikkelaars tegen een vaste prijs per vierkante meter (onafhankelijk waarvoor de ontwikkelaar deze heeft ingekocht), in ruil waarvoor de gemeente op een later tijdstip een bepaald aantal bouwrijpe kavels aan de ontwikkelaar verkoopt. De gemeente is hierdoor aan deze partij verbonden. Het voeren van de grondexploitatie (waaronder de (resterende) grondverwerving en het bouw- en woonrijp maken) en het bijbehorende risico ligt in dit samenwerkingsmodel bij de gemeente. Hiermee is het kostenverhaal geregeld c.q. anderszins verzekerd en kwalificeert de bouwclaimovereenkomst als een anterieure overeenkomst.

³⁸ Rb. Noord-Holland, 30-08-2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:7279, r.o.5.18, bevestigt dat het verhalen op basis van kosten op basis van de plankosten scan niet als buitensporig hoog kan worden gezien.

³⁹ Rb. Noord-Holland, 30-08-2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:7279, BR 2019/33 m.nt. E.W.J. de Groot

⁴⁰ HR 12 april 1962, ARB 1962/487 over de aanvaardbaarheid van het bedingen van een financiële prestatie voor het verlenen van planologische medewerking; De hoge raad achtte dit geoorloofd tenzij *“tegen het bedingen of in ontvangst nemen van die prestatie enig wettelijk beletsel bestaat, dan wel de overheid aldus handelende, misbruik maakt van haar bevoegdheden of de feitelijke machtspositie welke die medewerking voor haar wederpartij noodzakelijk deden zijn en haar tot die medewerking in staat stelden”*, en van latere datum HR 03-04-1998, ECLI:NL:PHR:1998:AN5655, m.nt. Th.G. Drupsteen (Alkemade/Hornkamp)

⁴¹ Nota naar aanleiding van het verslag, Tweede Kamer 2005-2006, 30 218, nr. 6, p. 11:

“Het wetsvoorstel biedt geen expliciete garantie ter voorkoming van zogenoemde betaalplanologie, maar zoals ik elders heb aangegeven, is een handelwijze van een gemeente die neerkomt op betaalplanologie in strijd met het wettelijk stelsel te achten. Een gemeente mag planologische medewerking slechts weigeren wegens niet-betaling van een bijdrage indien het project in combinatie met de niet-betaling een verslechtering van de ruimtelijke en planologische kwaliteit tot gevolg kan hebben in het gebied dat in de structuurvisie is bedoeld.”

⁴² Muñoz Gielen, D., Nijland, H., & van der Heijden, Th. (2019). Rapportage naar het gebruik van art. 6.24, lid 1 onder a Wro (financiële bijdrage aan ruimtelijke ontwikkelingen). Rotterdam: HIS, Institute for housing and Urban development studies of Erasmus University Rotterdam,, p. 19.

⁴³ Doornhof, H., & van Oosten, J. C. (2013). Ontwikkelingen in het ruimtelijke ordeningsrecht in 2012. BR, 2013(52) en ABRvS 14-11-2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY3067, m.nt. C.N.J. Kortmann en J.C. van Oosten.

Dan het joint-venture model waarbij gemeente en ontwikkelaars gezamenlijk een (juridische entiteit) grondexploitatiemaatschappij oprichten, waaraan de gronden binnen het plangebied (in economische eigendom) worden overgedragen. Vervolgens is deze onderneming verantwoordelijk voor het bouw- en woonrijp maken en voor de gronduitgifte en draagt daarmee in feite het karakter van een geprivatiseerd grondbedrijf op locatie niveau⁴⁴. Over de taken worden afspraken gemaakt in de overeenkomst. De risico's verbonden aan de grondexploitatie worden gedeeld op basis van de verhouding waarin men participeert verdeeld tussen gemeente en ontwikkelaars. Daarbij kan de opbrengst van de opstalexploitatie worden betrokken. In dit model ontstaan ten aanzien van de overeenkomsten twee verhoudingen. Enerzijds de joint-venture overeenkomst ten aanzien van de grondexploitatiemaatschappij voor de private verhoudingen tussen partijen. Anderzijds zal de grondexploitatiemaatschappij met de gemeente een overeenkomst moeten sluiten op basis waarvan de benodigde planologische maatregelen kunnen worden verzorgd en waardoor de gemeente kan constateren dat het kostenverhaal (van de grondexploitatie) verzekerd is. Het geheel van afspraken (de joint-venture) kwalificeert als een anterieure overeenkomst.

Tot slot nog het concessiemodel, waarbij ontwikkelaars de eigendom hebben verworven van alle gronden op een locatie (al dan niet van de gemeente) en vervolgens voor eigen rekening en risico, inclusief het bouw- en woonrijp maken, de locatie ontwikkelen en de gemeente zich beperkt tot het vaststellen van een programma van eisen voor de inrichting, kostenverhaal en overige locatie eisen. Het concessiemodel is daarmee een schoolvoorbeeld van een reguliere facilitaire ontwikkeling en een overeenkomst voor dit model zal dan ook kwalificeren als een anterieure overeenkomst.

2.4 Kostenverhaal

Het ruimtelijke ordeningsbeleid is gestoeld op twee pijlers. Ten eerste een goede ruimtelijke ordening en ten tweede de eis van economische uitvoerbaarheid.

Met een goede ruimtelijke ordening wordt onder andere bedoeld dat het bestemmingsplan zich moet richten op de evenwichtige toedeling van bestemmingen. De eis van economische uitvoerbaarheid richt zich op creëren van planologische ontwikkelingen die binnen de periode van tien jaar kunnen worden gerealiseerd en impliceert dat vooraf inzicht moet zijn in de financiële haalbaarheid (hoe worden de kosten betaald?) van de bestemmingsplanwijziging en de beoogde ontwikkeling. Hierop ziet het kostenverhaal.

Kostenverhaal is het in rekening brengen van de kosten van voorzieningen van openbaar nut (zoals straten, groen, parkeergelegenheid, waterpartijen met een openbare functie) binnen een bepaald ruimtelijk plan⁴⁵.

⁴⁴ Brans, M. C., Spijker, F., Lurks, M., & Bregman, A. G. (2011). Hoofdstuk 2 Crisis- en herstelwet, de experimenteerfase voorbij? Den Haag: Vereniging voor Bouwrecht. Par. 7.2

⁴⁵ Definitie SVIR (structuurvisie infrastructuur en ruimte)

Het kostenverhaal kan worden ingedeeld in de volgende categorieën:

- Gebiedseigen en/of binnenplanse kosten⁴⁶;
 - Bovenwijkse voorzieningen⁴⁷;
 - Bovenplanse kosten⁴⁸;
- allen uitsluitend voor kosten die moeten voldoen aan de kostensoortlijst⁴⁹; en
- Bijdrage ruimtelijke ontwikkelingen op grond van een structuurvisie⁵⁰.

Gebiedseigen kosten

Gebiedseigen kosten en/of binnenplanse kosten zijn kosten die het exploitatiegebied van het specifieke bouwplan betreffen waar het kostenverhaal betrekking op heeft. Deze kosten gaan onder andere over het bouw- en woonrijp maken, gemeentelijke plankosten en eventuele kosten van tegemoetkoming planschade.

De kosten kunnen ook worden gemaakt buiten de grens van het exploitatiegebied (bijvoorbeeld compenserende milieumaatregelen).

Bouw- en woonrijp maken

De kosten van het bouw- en woonrijp maken van het exploitatiegebied maken een belangrijk deel uit van het kostenverhaal. De kosten worden veelal rechtstreeks door de grondexploitant gedragen, bijvoorbeeld doordat deze zich verplicht tot het voor zijn rekening en risico doen uitvoeren van de werkzaamheden. In andere gevallen kan het zo zijn dat de gemeente het voor rekening van de grondexploitant laat uitvoeren. Denk hierbij aan werkzaamheden voor het aanhelen aan het bestaande openbaar gebied en/of in het geval de grondexploitant zijn verplichtingen niet nakomt. De werkzaamheden kunnen, voor zover het toekomstig openbaar gebied betreft, aanbesteding plichtig zijn, waarover hierna onder 2.5 Inrichting openbaar gebied meer.

Plankosten

Onder plankosten worden verstaan de kosten van voorbereiding van en toezicht op de uitvoering van voorzieningen en werken, het opstellen van gemeentelijke ruimtelijke plannen en overige gemeentelijke apparaatskosten voor het uitvoeren van een exploitatieplan.

Reeds bij de totstandkoming van de wettelijke regeling in 2008 werd de wenselijkheid onderkend om regels te stellen over de hoogte en begrenzing van de te verhalen plankosten⁵¹. Hiervoor is dan ook de mogelijkheid vastgelegd in de wet⁵².

In 2017, bijna negen jaar na de inwerkingtreding van de wettelijke regeling voor het verhaal van

⁴⁶ Definitie volgens Muñoz Gielen, D., Nijland, H., & van der Heijden, Th. (2016). Openbaarheid en verantwoording onderhandelingsresultaat gebiedsoverstijgende kosten. Bouwrecht, 2016/79.

⁴⁷ 6.13 lid 6 Wro

⁴⁸ 6.13 lid 7 Wro

⁴⁹ 6.2.3, 6.2.4 en 6.2.5 Bro

⁵⁰ 6.24 lid 1 onder a Wro

⁵¹ Nota van toelichting bij het Besluit ruimtelijke ordening (Bro), blz. 43 onder artikel 6.2.7.

⁵² 6.2.6 Wro: "Met betrekking tot de kostensoorten, bedoeld in artikel 6.2.4, onder a en g tot en met j, kunnen bij ministeriële regeling regels worden gesteld met betrekking tot de hoogte en de begrenzing van de via het exploitatieplan verhaalbare kosten. Bij deze regels kan een onderscheid worden gemaakt naar type locatie en de aard en omvang van een project".

kosten van grondexploitatie door gemeenten op grondeigenaren, is de regeling met betrekking tot de hoogte en begrenzing van de plankosten in een exploitatieplan in werking getreden.

Dit resulteerde concreet in een regeling en een rekenmodel welke op basis van de wet in een ministeriële regeling zijn vastgesteld⁵³. De regeling wordt vijf jaar na invoering op doeltreffendheid geëvalueerd. Volgens de toelichting op de regeling is deze tot stand gekomen in nauw overleg met en instemming van organisaties van gemeenten, ontwikkelaars en bouwers.

Deze regeling werd voorafgegaan door het, naar verluidt omwille van een gebrek aan draagvlak bij betrokken belangenorganisaties, nimmer formeel vastgestelde en/of in werking getreden concept⁵⁴ voor een Ministeriële regeling plankosten (de zogeheten Plankostenscan).

Het direct effect van deze regeling is dat een maximum wordt gesteld aan bepaalde via het exploitatieplan op grondeigenaren te verhalen plankosten. Door de regeling worden de plankosten bepaald door vast te stellen welke gemeentelijke producten en activiteiten in de looptijd van het exploitatieplan tot stand zullen komen. De regeling geeft voorts aan op welke wijze de daaraan verbonden kosten kunnen worden berekend.

De volgende producten worden genoemd: verwerving, stedenbouw, ruimtelijke ordening, civiele en cultuurtechniek, landmeter/vastgoedinformatie, communicatie, management en planeconomie. De kosten van producten en activiteiten worden vastgesteld door een hoeveelheid met een prijs te vermenigvuldigen, waarbij deze zijn gebaseerd op kengetallen. De kengetallen in de regeling zijn gebaseerd op een theoretisch referentieplan voor een uitleglocatie van 15 hectare. Indien het exploitatieplan afwijkt van dat referentieplan worden de uitkomsten van de berekeningen aangepast met invloeds- of complexiteitsfactoren, hetgeen vervolgens kan resulteren in hogere of lagere plankosten ten opzichte van het referentieplan.

Overigens vallen niet alle plankosten onder de regeling. Uitgezonderd zijn de onderzoekskosten ten behoeve van het bestemmingsplan (met uitzondering van het verrichten van grond mechanisch onderzoek), het voorbereiden van en toezicht houden op de uitvoering van bodemsanering, vergoedingen voor prijsvragen in ontwerpcompetities en bovenwijkse infrastructurele voorzieningen buiten het exploitatiegebied. Voorts geeft de regeling een aantal instructies over de wijze waarop plankosten in de exploitatieopzet moeten worden opgenomen en geactualiseerd. De tarieven in de regeling worden jaarlijks geïndexeerd op basis van de cao voor gemeenteambtenaren.

De wettelijke regeling heeft uitsluitend betrekking op kostenverhaal via exploitatieplannen en geldt formeel niet voor anterieure overeenkomsten. Bij de anterieure overeenkomst blijft derhalve de contractsvrijheid van partijen ook ten aanzien van te verhalen plankosten voorop staan.

Ten tijde van de invoering werd verwacht dat in onderhandelingsituaties over plankostenverhaal bij anterieure overeenkomsten regelmatig zou worden aangehaakt bij de uitkomsten van een berekening op grond van de wettelijke regeling. De houdbaarheid van deze handelswijze is inmiddels

⁵³ Regeling van de Minister van Infrastructuur en Milieu van 30 januari 2017, nr. IENM/BSK-2016/303999, houdende regels met betrekking tot de hoogte en begrenzing van de plankosten in een exploitatieplan (Regeling plankosten exploitatieplan)

⁵⁴ Op 17 januari 2010 werd de ministeriële regeling over de plankosten, als ontwerpregeling, vrijgegeven voor een internetconsultatie.

door jurisprudentie bevestigd ⁵⁵. Daarbij is het van belang dat de regeling een maximum stelt en dat het gemeenten dientengevolge vrij staat om minder plankosten te verhalen indien zij de werkelijke kosten lager ramen of dat wenselijk of rechtvaardig achten.

Kosten van tegemoetkoming planschade

Nieuwe ontwikkelingen kunnen planschade veroorzaken. Deze planschade wordt door gemeenten verhaald op de grondexploitant aangezien deze er ook de voordelen van geniet.

Het niet kunnen verhalen van de planschade is een grond om medewerking aan het wijzigen van een bestemming te onthouden⁵⁶. In de wet staat limitatief omschreven welke planologische maatregelen aanleiding kunnen geven tot het vergoeden van planschade⁵⁷.

Voorts kan alleen een vergoeding voor planschade worden verkregen als deze planschade bestaat uit een waardevermindering van een onroerende zaak (een gebouw, een stuk grond), of als de planschade een inkomensderving betreft. Deze planschade moet bovendien zodanig zijn dat deze in redelijkheid niet door de burger kan worden gedragen, terwijl deze evenmin voor de planschade verzekerd is. In elk geval mag de schade niet voorzienbaar zijn geweest, dat wil zeggen op het moment van aankoop van de onroerende zaak mag de planologische maatregel nog niet bekend zijn⁵⁸. Degenen die planschade lijden zijn doorgaans eigenaren, erfpachters, vruchtgebruikers, verhuurders, huurders, pachters of ondernemers⁵⁹. Enkel inkomensschade en waardevermindering van een onroerende zaak kunnen worden aangemerkt als planschade⁶⁰.

Bij de aanvraag voor planschade dient de aanvrager een recht te betalen hetgeen bij het toekennen van planschade wordt terugbetaald. Het verzoek tot planschadevergoeding moet binnen vijf jaar na het onherroepelijk worden van de planologische maatregel ingediend worden. Daarna is de mogelijkheid tot het vorderen van planschade verjaard⁶¹. Bij de aanvraag van planschade kan tevens een vergoeding voor de inschakeling van (juridisch) adviseurs en deskundigen en de wettelijke rente vanaf de datum van indienen van het verzoek worden gevraagd⁶².

De planschade wordt vastgesteld aan de hand van de waarde van de onroerende zaak op het moment onmiddellijk voor en direct na het onherroepelijk worden van de schade veroorzakende planologische maatregel. De schadeveroorzakende planologische maatregel kan ook positieve effecten hebben op de waarde van de onroerende zaak, hetgeen in dat geval de schade kan beperken. Bij de beoordeling of er sprake is van planschade moet de oude planologische situatie, te weten hetgeen op grond van dat regime maximaal kon worden gerealiseerd⁶³, worden vergeleken met de bebouwingsmogelijkheden van de nieuwe planologische situatie.

⁵⁵ In Rb. Noord-Holland, 30-08-2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:7279, r.o.5.18, wordt bevestigd dat het verhalen op basis van kosten op basis van de plankosten scan niet als buitensporig hoog kan worden gezien en versterkt daarmee tevens de positie van het instrument als uitgangspunt voor vaststelling van de plankosten bij kostenverhaal doormiddel van anterieure overeenkomst. Dit arrest betrof overigens reeds de "oude" plankosten scan.

⁵⁶ Onder meer ABRvS 25-01-2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV1816, m.nt. C.N.J. Kortmann en J.C. van Oosten

⁵⁷ 6.1 lid 2 Wro

⁵⁸ Kamerstukken II 2002/2003, 28916, nr. 30, p. 64.

⁵⁹ Ten Have, T., & Thoonen, J. J. (2011). Planschade, deel III uit de reeks Grondzaken in de Praktijk, Den Haag, Nederland: Sdu, p. 23

⁶⁰ 6.1 lid 1 Wro

⁶¹ 6.1 lid 4 Wro

⁶² 6.5 Wro

⁶³ ABRvS 23-04-2008, ECLI:NL:RVS:2008:BD0329

De wetgever heeft ten aanzien van planschade als uitgangspunt genomen dat iedereen die nadeel ondervindt als gevolg van een ontwikkeling in de samenleving, dit nadeel in principe zelf moet dragen; het normaal maatschappelijk risico⁶⁴. Pas op het moment dat dit nadeel zodanig groot is dat het in redelijkheid niet meer door deze persoon kan worden gedragen, kan de overheid daaraan tegemoet komen en een deel van deze planschade vergoeden⁶⁵.

De wet geeft een forfaitair “eigen risico” bij sommige planschade van 2% van de waardevermindering van de onroerende zaak of geleden inkomstenderving⁶⁶, omdat dit wordt gezien als een normaal maatschappelijk risico en dientengevolge niet als planschade. Op dit forfaitaire eigen risico worden twee uitzonderingen gemaakt⁶⁷ waar er sprake is van directe planschade. Dit is planschade die ontstaat door het wijzigen van de planologische mogelijkheden (bestemming en/of regels) op het perceel van degene die schade lijdt. Hier tegenover staat indirecte planschade, welke ontstaat door het veranderen van de planologische bestemming van een ander perceel. Denk aan het mogelijk maken van een appartementencomplex op een perceel naast een grondgebonden woning.

Bovenwijkse voorzieningen

Bovenwijkse voorzieningen zijn fysieke ingrepen die niet enkel aan één exploitatiegebied toe te schrijven zijn maar die van nut zijn voor meerdere ontwikkelingen. Enkele voorbeelden zijn rondwegen en grootschalige parken die deels direct toerekenbaar zijn aan de nieuwe locatie en deels aan bestaande wijken. De voorzieningen zijn daarmee in verhouding toerekenbaar en worden vaak verhaald via een bijdrage aan een fonds (Fonds Bovenwijkse Voorzieningen). Voor de realisatie van deze voorzieningen wordt daarnaast voor het restant, d.w.z. het niet aan ontwikkelingen toe te rekenen gedeelte, algemene middelen van de gemeente ingezet. Voor de onderbouwing van de toerekenbaarheid naar rato van profijt wordt deze bijdrage over het algemeen in het gemeentelijk beleid vastgelegd in een nota bovenwijkse voorzieningen en soms, ofschoon het niet verplicht is, in de structuurvisie. De bovenwijkse voorzieningen zijn zowel dwingend via het eerder beschreven exploitatieplan als vrijwillig door middel van een anterieure overeenkomst verhaalbaar.

Tot slot zijn bij de bovenwijkse voorzieningen en de hierna beschreven bovenplanse kosten de criteria profijt, toerekenbaarheid en proportionaliteit van toepassing, ook wel afgekort tot p.t.p. criteria⁶⁸. Deze criteria, zoals hierna opgenomen, moeten objectiveerbaar toegepast worden; dit wil zeggen dat de toepassing onderbouwd moet zijn en dat deze motivatie traceerbaar en herkenbaar is.

- *Profijt*

De ontwikkeling moet nut (profijt) ondervinden van de te treffen werken, werkzaamheden en maatregelen. Het gaat hierbij om het feitelijk nut van die werken, werkzaamheden en maatregelen voor de ontwikkeling van de locatie. Bij maatregelen zoals het opheffen van hindercirkels of het aanleggen van een geluidswal zit het profijt in het feit dat deze ingrepen de ontwikkeling mogelijk maken.

⁶⁴ 6.2 lid 1 Wro

⁶⁵ Kamerstukken II, 2002/03, 28916, nr. 3, p. 111.

⁶⁶ 6.2 lid 2 onder a. en b. Wro

⁶⁷ 6.2 lid 2 sub b onder 1 en 2 Wro

⁶⁸ 6.13 lid 6 Wro

- *Toerekenbaarheid/causaliteit*⁶⁹

Er moet een causaal verband zijn tussen de gebiedsontwikkeling en de gemaakte kosten. De werken, werkzaamheden en maatregelen zouden niet (of niet in die omvang) aan de orde zijn zonder dat plan. Ondanks dat er een causaal verband bestaat met de ontwikkeling van een locatie kunnen kosten toch niet toerekenbaar zijn. Denk bijvoorbeeld aan kosten van onderhoud en beheer (zaken die reeds op een andere wijze worden bekostigd).

De wet⁷⁰ geeft aan dat nutsvoorzieningen met bijbehorende werken en bouwwerken, voor zover de aanlegkosten bij of door de gemeente in rekening worden gebracht en niet via de verbruikstarieven kunnen worden gedekt, verhaalbaar zijn. Dit is op gelijke wijze van toepassing op openbaarvervoer voorzieningen en gebouwde parkeervoorzieningen.

- *Proportionaliteit*

In het geval meer dan een ontwikkeling profijt heeft van werken, werkzaamheden en maatregelen moeten de kosten van deze werken naar evenredigheid worden toegerekend en verdeeld. Deze verdeling moet expliciet gemaakt worden in verdelingsmaatstaven waarmee transparant en herleidbaar wordt weergegeven volgens welke criteria deze kosten zijn verdeeld.

Bovenplanse kosten

Binnen het kostenverhaal kennen de bovenplanse kosten (ook wel fondsbijdragen) een bijzondere achtergrond. Via een amendement⁷¹ is deze bijdrage in artikel 6.13 lid 7 Wro terecht gekomen; *“Bovenplanse kosten kunnen voor meerdere locaties of gedeeltes daarvan in de exploitatie opzet worden opgenomen in de vorm van een fondsbijdrage, indien er voor deze locaties of gedeeltes daarvan een structuurvisie is vastgesteld welke aanwijzingen geeft over de bestedingen die ten laste van het fonds kunnen komen”*.

De Wro geeft verder niet aan wat er onder deze fondsbijdrage valt. De hierboven omschreven bovenwijkse voorzieningen worden duidelijk niet bedoeld. De indiener van het amendement probeerde op deze wijze de onder de (oude) WRO gehanteerde fondsbijdragen te behouden. Hierbij werd meestal gewerkt met een systematiek van een kostenverhaal via een vast bedrag per vierkante meter bouwkaavel. Dit zonder een verantwoording ten aanzien van de precieze relatie tussen de uitgaven van het fonds en het belang van die uitgaven voor het exploitatiegebied in termen van profijt, causaliteit en proportionaliteit⁷². De door het amendement gerealiseerde mogelijkheid van fondsbijdragen in de Grondexploitatiewet past om die reden niet in het systeem van de wet⁷³. De bovenplanse kosten moeten namelijk wel verplicht opgenomen worden in een structuurvisie waarbij de samenhang en koppeling tussen projecten duidelijk moet zijn. Bovendien moeten in de structuurvisie aanwijzingen voor bestedingen van het fonds zijn aangegeven. De criteria profijt, toerekenbaarheid en proportionaliteit gelden hierbij⁷⁴ en moeten geobjectiveerd

⁶⁹ Causaliteit lijkt de lading beter te dekken maar heeft, mogelijk omwille van de bruikbaarheid van de afkorting (PCP), niet de voorkeur in de literatuur gekregen.

⁷⁰ 6.2.5 sub a Bro

⁷¹ Amendement lid Irrgang c.s., kamerstukken II 2005-2006, 30218 nr. 20

⁷² Bregman, A. G., Koning, A. Z. R., & de Win, R. W. J. J. (2017). Juridisch Handboek Gebiedsontwikkeling (2e druk). Den Haag: Instituut voor Bouwrecht, p 139

⁷³ Bregman, A. G., Koning, A. Z. R., & de Win, R. W. J. J. (2017). Juridisch Handboek Gebiedsontwikkeling (2e druk). Den Haag: Instituut voor Bouwrecht, p 139

⁷⁴ Op gelijke wijze als bij 6.13 lid 6 Wro

worden. De gevormde fondsen kunnen dan ook niet uit worden gegeven aan ruimtelijke ontwikkelingen indien de betreffende ontwikkelingen niet daadwerkelijk profiteren. Hierdoor ontstaat door de regeling nauwelijks tot geen verruiming van de verhaalsmogelijkheden⁷⁵. Tot slot zijn fondsbijdragen voor bovenplanse kosten (mits onder toepassing van de p.t.p. criteria) via een exploitatieplan afdwingbaar te verhalen.

Bijdrage ruimtelijke ontwikkelingen

Tot slot kunnen gemeente en grondexploitant in een anterieure overeenkomst vastleggen dat de grondexploitant een financiële *bijdrage* levert aan *ruimtelijke ontwikkelingen*⁷⁶.

Na de hierboven genoemde bovenplanse kosten (op grond van een amendement) is dit een tweede toevoeging vanuit het parlement, in dit geval ontstaan door een motie van Geluk c.s.

In de motie wordt de regering verzocht een instrument te creëren zodat overheden (provincies en gemeenten) nieuwe rode ontwikkelingen (lees: woningbouw e.d.) mogelijk kunnen maken en daarbij de voorwaarde kunnen stellen dat een deel van de door die ontwikkeling te behalen opbrengst wordt ingezet voor de realisatie van andere maatschappelijke functies (zoals natuur, recreatie en sport, waterberging, infrastructuur, culturele voorzieningen en reconstructies in stedelijk of landelijk gebied) op hun grondgebied. Deze “andere” maatschappelijke functie hoeft niet per se in hetzelfde gebied gerealiseerd te worden. De gemeente (en of provincie) moet wel zorgdragen voor een onderbouwing van de koppeling tussen de rode ontwikkeling en de beoogde maatschappelijke functie in haar ruimtelijke plannen. De motie is uiteindelijk als volgt in de Wro verwerkt:

“Bij het aangaan van een overeenkomst over grondexploitatie kunnen burgemeester en wethouders in de overeenkomst bepalingen opnemen inzake: a financiële bijdragen aan de grondexploitatie alsmede op basis van een vastgestelde structuurvisie, aan ruimtelijke ontwikkelingen”.

Het begrip ruimtelijke ontwikkeling is daarbij niet nader gedefinieerd.

De gemeente en ontwikkelaar(s) kunnen door deze regeling in een overeenkomst op vrijwillige basis de wijze van betaling en realisatie van de verschillende functies uitwerken.

Een ontwikkelaar kan evenwel niet gedwongen worden in ruil voor een bestemmingsplanwijziging bij te dragen aan ruimtelijke en/of maatschappelijke ontwikkelingen elders. Immers, de wetgever heeft expliciet afstand genomen van betaalplanologie en baatafroming. Het ruimtelijk verband tussen de bestemmingswijziging en de ruimtelijke ontwikkeling moet gemotiveerd en inzichtelijk gemaakt worden in de structuurvisie⁷⁷.

Naar de uitvoering van de regeling bijdrage ruimtelijke kwaliteit en bovenplanse kosten is sinds de tot standkoming van de wet veelvuldig onderzoek gedaan. Deze vormen worden meestal samen onderzocht aangezien de privaatrechtelijk verhaalde bovenplanse kosten ook als bijdrage ruimtelijke kwaliteit kunnen worden gekwalificeerd⁷⁸. Uit de literatuur komt naar voren⁷⁹ dat bij onderzoek is

⁷⁵ Zie bijvoorbeeld uiteenzetting over groenfondsen: Hijmans, E. R. (2011). Groenfondsen, of kostenverhaal bij functieverandering in het buitengebied. Bouwrecht, 2011/49.

⁷⁶ 6.24 lid 1 sub a Wro

⁷⁷ HR 14-06-2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ0520, m.nt. F.J. van Ommeren en G.A. van der Veen (Gemeente Horst aan de Maas/Wijnen)

⁷⁸ Muñoz Gielen, D., Nijland, H., & van der Heijden, Th. (2019). Rapportage naar het gebruik van art. 6.24, lid 1 onder a Wro (financiële bijdrage aan ruimtelijke ontwikkelingen). Rotterdam: HIS, Institute for housing and Urban development studies of Erasmus University Rotterdam, p. 6.

⁷⁹ Muñoz Gielen, D., & van der Heijden, Th. (2018). De techniek rondom het verhalen van gebiedsoverstijgende kosten en de mogelijkheid tot verbetering. Grondzaken, juni 2018, 24–26.

gebleken dat ongeveer een kwart van de gemeenten een kostenverhaalbeleid heeft dat de basis legt voor het verhalen van gebied overstijgende kosten die verder gaan dan de direct aan individuele ontwikkeling verbonden kosten (de gebiedseigen of binnenplanse kosten). Ten aanzien van de bijdrage ruimtelijke ontwikkeling komt uit onderzoek van beleidsnota's en onderzoek naar bestedingen naar voren dat de, op basis bijdrage aan ruimtelijke ontwikkeling, verhaalde bestedingen ook grotendeels onder bijdrage bovenwijkse voorzieningen kunnen worden geschaard⁸⁰. Tot slot is gebleken dat het merendeel van de structuurvisies zodanig is uitgewerkt dat deze voldoende basis bieden voor het verhaal van bovenplanse kosten en/of een bijdrage ruimtelijke ontwikkeling⁸¹.

Overzicht

In figuur 1 is een vereenvoudigde weergave gegeven van de eerder beschreven vormen van kostenverhaal.

	Verhaalbaar via antérieure overeenkomst	Verhaalbaar via exploitatieplan	Belang van structuurvisie
Gebiedseigen en/of binnenplanse kosten	Ja	Ja	Niet van toepassing
Bovenwijkse voorzieningen (fysiek van nut > 1 gebied, directe relatie) 6.13 lid 6 Wro	Ja	Ja, mits voldaan aan profijt, toerekenbaarheid, proportionaliteit	Functioneel, maar niet verplicht. Nota bovenwijkse voorzieningen is van belang voor toerekening naar rato
Bovenplanse kosten / verevening (samenhang tussen locaties) 6.13 lid 7 Wro	Ja	Ja, mits voldaan aan profijt, toerekenbaarheid, proportionaliteit	Verplicht, ruimtelijke en functionele samenhang aangeven en bestedingen die ten laste van het fonds komen.
Bijdrage ruimtelijke ontwikkelingen (fysiek en maatschappelijk van nut > 1 gebied, geen directe relatie) 6.24 lid 1 a Wro	Ja	Nee	Verplicht, koppeling tussen opgaven en ontwikkelingen aangeven

Figuur 1 Kostenverhaal, Bron: eigen bewerking van figuur uit rapport BHV Ruimte (2014)

2.5 Inrichting openbaar gebied

Bij de realisatie van een ontwikkeling wordt regelmatig tevens een nieuw (deel) openbaar gebied gerealiseerd.

⁸⁰ A. 83% van de onderzochte beleidsnota's volgens Muñoz Gielen, D., Nijland, H., & van der Heijden, Th. (2019). Rapportage naar het gebruik van art. 6.24, lid 1 onder a Wro (financiële bijdrage aan ruimtelijke ontwikkelingen). Rotterdam: HIS, Institute for housing and Urban development studies of Erasmus University Rotterdam, en B. 69% van de bestedingen volgens BHV Ruimte BV. (2014). Vervolgonderzoek Bovenplanse kosten en bijdrage ruimtelijke ontwikkelingen. 's-Hertogenbosch: BHV Ruimte BV., p.34.

⁸¹ Muñoz Gielen, D., Nijland, H., & van der Heijden, Th. (2019). Rapportage naar het gebruik van art. 6.24, lid 1 onder a Wro (financiële bijdrage aan ruimtelijke ontwikkelingen). Rotterdam: HIS, Institute for housing and Urban development studies of Erasmus University Rotterdam, p. 23.

Dit nieuwe openbare gebied wordt in hoofdzaak⁸² in eigendom en beheer overgedragen aan de gemeente.

Ten aanzien van dit nieuw toe te voegen openbaar gebied spelen de volgende aspecten een rol:

- Aanbestedingsregels
- Contracteren en proces
- Openbare ruimte, eigendom en beheer

Aanbestedingsregels

Het nieuw aan te leggen openbaar gebied is een “werk” door of vanwege de gemeente en daarmee, onder omstandigheden⁸³, aanbesteding plichtig. Deze plicht omvat in beginsel alle daarvoor benodigde werken en diensten zowel voor het ontwerpen, het bouwrijp- als het woonrijp maken. Bij het (doen) ontwerpen en uitvoeren van nieuw openbaar gebied hebben de gemeente en de ontwikkelaar dan ook te maken met de aanbestedingsregels. In dat kader zijn een aantal arresten van het Europese Hof van belang.

Uit het Scala-arrest⁸⁴ vloeit het inzicht voort dat het gegeven dat de grondeigendom bij een ontwikkelaar ligt niet betekent dat deze de op die grond te realiseren aanbesteding plichtige openbare werken zonder aanbesteding mag (laten) realiseren. De aanbesteding mag wel aan de ontwikkelaar worden doorgelegd. Er is echter geen sprake van een doorlegplicht, de gemeente mag ook zelf de aanbesteding uitvoeren.

Het opvolgende arrest Commissie vs Frankrijk⁸⁵ scherpt dit aan door de vaststelling dat de aanbesteding uitsluitend doorgelegd mag worden als de ontwikkelaar aan wie wordt doorgelegd een zelfrealisatierecht voor het betreffende openbare werk heeft.

Nadien is in het Auroux-arrest⁸⁶ gemelde strikte leer van het Hof inzake het doorleggen bevestigd. Voor het overige is het arrest in deze minder relevant aangezien de casus (de gemeente droeg het ontwikkelrisico van opstallen) afwijkt van hetgeen in Nederland gebruikelijk is.

Tot slot het arrest inzake Müller⁸⁷. De casus betrof een uitgifte van grond één op één aan een ontwikkelaar. De verkoop van de grond was niet Europees aanbesteed.

De ontwikkelaar wilde gaan bouwen binnen de kaders van de door de gemeente vastgestelde stedenbouwkundige voorschriften⁸⁸. Müller, die de grond ook had willen kopen, stelde zich op het standpunt dat Europees had moeten worden aanbesteed.

De relevante vraag in dit arrest was of de combinatie van grondverkoop en vaststelling van stedenbouwkundige voorschriften door de gemeente een overheidsopdracht oplevert.

Het Hof stelde vast dat om sprake te kunnen zijn van een aanbesteding plichtige overheidsopdracht voor werken er moet zijn voldaan aan drie cumulatieve voorwaarden. Ten eerste moet er sprake zijn

⁸² Inmiddels ontstaan ook mengvormen waar verblijfsruimten op particulier terrein gedurende beperkte tijden een openbaar karakter krijgen maar niet onder verantwoording van de gemeente vallen.

⁸³ Onder meer afhankelijk van aard en omvang (financieel).

⁸⁴ Hof van Justitie EU (C-399/98, 12 juli 2001)

⁸⁵ Hof van Justitie EU (C-264/03, 20 oktober 2005)

⁸⁶ Hof van Justitie EU (C-220/05, 18 januari 2007)

⁸⁷ Hof van Justitie EU (C-451/08, 25 maart 2010)

⁸⁸ Het “Bebauungsplan”. De juridisch dwingende aard van de regeling lijkt, vertaald naar de Nederlandse praktijk, meer op een bestemmingsplan c.q. planologische maatregel dan op het karakter van een stedenbouwkundig plan.

van een rechtstreeks economisch belang van de gemeente, ten tweede moet er sprake zijn van een opgelegde bouwplicht en tot slot moeten aan het werk eisen worden gesteld die verder gaan dan de mogelijkheden van het publiekrechtelijke kader (lees: het bestemmingsplan). Het Hof heeft in deze daarmee duidelijk gemaakt dat grondverkoop door de gemeente en het daarop door ontwikkelaars binnen publiekrechtelijke kaders voor eigen rekening en risico realiseren van vastgoed, niet onder aanbesteding plichtige openbare werken vallen⁸⁹.



Figuur 2 Overzicht aanbestedingsbedragen (bron: Gids Proportionaliteit, 1^e herziening 2016)

Tevens kan worden geconcludeerd dat het ingevolge Europees aanbestedingsrecht verboden is om de uitvoering van opdrachten tot openbare werken waarvan de kosten komen boven het toepasselijke drempelbedrag⁹⁰ (zie voor een volledig overzicht figuur 2; de groene zones geven voor ieder niveau aan wanneer het van toepassing is) in het kader van de grondexploitatie of de vastgoedexploitatie zonder aanbesteding over te laten aan een ontwikkelaar. Daaronder valt ook de participatie van gemeenten in opstalexploriatiemaatschappijen (joint-ventures, grondexploitatiemaatschappijen e.d.) indien daarvoor voorafgaand geen aanbesteding heeft plaatsgevonden⁹¹. Alleen indien de ontwikkelaar bij het aangaan van de samenwerking reeds een zelfrealisatierecht⁹² had ten aanzien van genoemde activiteiten, is het doorleggen van de aanbestedingsactiviteit, en daarmee van het prijsrisico ten aanzien van de uitvoering van bedoelde activiteiten, in Europeesrechtelijk perspectief toegestaan⁹³.

Het vorenstaande raakt bestaande samenwerkingsvormen Joint Venture en het Concessie model, zoals hiervoor onder 2.3 beschreven.

Gemeenten leggen, voor zover dat van toepassing is, in anterieure overeenkomsten de aanbestedingsplicht door aan de ontwikkelaar. Daar waar het anterieure overeenkomsten op basis

⁸⁹ Brans, M. C., Spijker, F., Lurks, M., & Bregman, A. G. (2011). Hoofdstuk 2 Crisis- en herstelwet, de experimenteerfase voorbij? Den Haag: Vereniging voor Bouwrecht. Par. 7.3

⁹⁰ Voor 2019 € 5.548.000,-

Tevens voor lagere bedragen indien er een duidelijk grensoverschrijdend belang mee is gemoeid.

⁹¹ Brans, M. C., Spijker, F., Lurks, M., & Bregman, A. G. (2011). Hoofdstuk 2 Crisis- en herstelwet, de experimenteerfase voorbij? Den Haag: Vereniging voor Bouwrecht. Par. 7.3

⁹² Al dan niet door middel van een grondexploitatiemaatschappij.

⁹³ Citaat Prof.dr.ir. A.G. Bregman, Hoofdstuk 2 Crisis- en herstelwet, de experimenteerfase voorbij? Den Haag: Vereniging voor Bouwrecht., paragraaf 7.3

van het Concessiemodel betreft waar de grond (in overwegende mate) van de gemeente wordt gekocht⁹⁴ zal hiermee in de huidige vormgeving niet zonder aanpassing⁹⁵ kunnen worden volstaan.

Contracteren en proces

De afspraken over de aanleg van de openbare ruimte worden vastgelegd in de anterieure overeenkomst. Regelmatig maakt ook de contractering van de uitvoering van openbare ruimte daar, al dan niet middellijk, deel vanuit. In hoofdzaak kennen we de volgende hoofdvormen voor het contracteren van werken in de openbare ruimte. Bij de eerste en meest traditionele hoofdvorm wordt alleen de uitvoering uitbesteed, omdat de aanbesteder over eigen ontwerp- en onderhoudsafdelingen beschikt, danwel het ontwerp, de uitvoering en het onderhoud gescheiden door verschillende partijen worden uitgevoerd op basis van individuele contracten. Voor de vastlegging van de opdracht wordt in hoofdzaak gebruik gemaakt van de Uniforme Administratieve Voorwaarden (UAV 2012)⁹⁶. Deze vorm ligt het meest voor de hand in het kader van anterieure overeenkomsten.

De tweede hoofdvorm is de geïntegreerde bouworganisatievorm. Hierbij worden zowel de uitvoeringstaak als ook een andere taak aan één en dezelfde partij uitbesteed. Denk bijvoorbeeld aan de integratie van de ontwerp- en de uitvoeringstaak. De motivatie ligt meestal in het argument dat hierdoor beide taken beter op elkaar afgestemd kunnen worden. De aannemer of de combinatie van bedrijven voert dus, als het ware, een aantal taken geïntegreerd uit. Hiermee draagt de combinatie dan ook het risico op de interactie en/of problemen die ontstaan tussen ontwerp en uitvoering. Voor de contractering van deze hoofdvorm wordt meestal gebruikt gemaakt van de Uniforme Administratieve Voorwaarden voor Geïntegreerde Contractvormen (UAV-GC 2005).

Tot slot is er nog de vorm van het bouwteam. Bij deze wordt een bouwteamovereenkomst gesloten tussen de aanbesteder, de architect of raadgevend ingenieur en de aannemer. Deze vorm is aantrekkelijk indien men een sterke samenwerking zoekt tussen de aanbesteder en de uitvoerende partij. Voor de uitvoerende partij is dit vaak aantrekkelijk, omdat de risico's en de financiële consequenties veelal toch door de opdrachtgever genomen worden. Gegeven dit aspect (meer een open eind regeling) is deze laatste vorm binnen de kaders van een anterieure overeenkomst niet voor de hand liggend. In de praktijk worden deze hoofdvormen regelmatig aangevuld met een op de praktijk gerichte nota of uitgave met eigen regelingen en lokaal relevante informatie in de vorm van een "Handboek openbare ruimte"⁹⁷.

Openbare ruimte, eigendom en beheer

De gemeente heeft groot belang bij de zorgvuldige aanleg van het openbaar gebied. Zij is ingevolge de wet⁹⁸ gehouden de openbare wegen (waaronder begrepen de bermen, stoep, straatmeubilair, verkeerstekens enzovoorts) voor eigen rekening goed te onderhouden.

De vereisten voor het openbaar zijn van een weg zijn opgenomen in de wet⁹⁹. Een weg is openbaar

⁹⁴ Lees: de ontwikkelaar kan zich door het ontbreken van de eigendomspositie niet op zelfrealisatie beroepen.

⁹⁵ Prof.dr.ir. A.G. Bregman ziet ruimte voor een Concessiemodel nieuwe stijl, Brans, M. C., Spijker, F., Lurks, M., & Bregman, A. G. (2011). Hoofdstuk 2 Crisis- en herstelwet, de experimenteerfase voorbij? Den Haag: Vereniging voor Bouwrecht. Par 7.4

⁹⁶ Hier en daar wordt ook nog wel gebruik gemaakt van de voorganger, UAV 1989.

⁹⁷ De benaming is divers.

⁹⁸ 16 Wegenwet 1930

⁹⁹ 4 Wegenwet 1930

(ook indien deze op grond is gelegen die (nog) niet in eigendom is van de gemeente) indien deze gedurende tien achtereenvolgende jaren na aanleg voor een ieder toegankelijk is geweest en gedurende die tijd is onderhouden door de gemeente of indien de rechthebbende daaraan de bestemming van openbare weg heeft gegeven en de raad van de gemeente daaraan medewerking heeft verleend¹⁰⁰.

Indien bij een ontwikkeling nieuw openbaar gebied wordt toegevoegd dan wordt dit door de ontwikkelaar in eigendom en beheer overgedragen aan de gemeente. Zolang dat echter nog niet is gebeurd en/of de openbare ruimte nog niet is aangelegd is ligt de verantwoordelijkheid nog bij de ontwikkelaar. In het geval van een faillissement van de ontwikkelaar en/of bouwer gedurende het proces van bouw- en woonrijp maken kunnen grote problemen ontstaan¹⁰¹. Weliswaar wordt bij woningbouw meestal gebruik gemaakt van het verstrekken van een garantie door Woningborg, waarmee de particuliere koper bij het faillissement van de ondernemer vóór oplevering van de woning ervan verzekerd is dat deze (vrijwel altijd) wordt afgebouwd of de koper schadeloos wordt gesteld¹⁰², maar deze garantie ziet niet op de aanleg van het omliggende openbaar gebied. Ondanks het groot maatschappelijk belang beschikt de gemeente dan veelal niet over de mogelijkheden om (binnen redelijke termijn) in te grijpen. De vormgeving en het zeker stellen van zowel het verkrijgen van de eigendom van de grond als de dekking van de kosten van de realisatie van het openbaar gebied nadat het in eigendom is verkregen vereisen dan ook bijzondere aandacht.

2.6 Zekerheden

Anterieure overeenkomsten zijn naar hun aard duur-overeenkomsten. Afhankelijk van onder meer de aard, omvang en complexiteit van een project kan het ontwikkel- en realisatieproces eenvoudig vijf tot tien jaar duren. Vanzelfsprekend dienen de gemeenten zich bij het aangaan van anterieure overeenkomsten te verdiepen in de solvabiliteit van hun contractpartij, de grondexploitant. Maar daar blijft het niet bij. De afgelopen jaren van crisis hebben het belang van zekerheden meer dan ooit zichtbaar gemaakt¹⁰³. Veel bouwers en ontwikkelaars zijn failliet gegaan, afspraken over aanleg van openbaar gebied en voorzieningen zijn niet nagekomen en gemeenten zijn geconfronteerd met de maatschappelijke roep om het leed voor kopers van betreffende projecten te verzachten. Het belang voor de gemeente om de in de anterieure overeenkomst opgenomen belangen ook daadwerkelijk zeker te stellen is dan ook groot.

Bij het bespreken van zekerheden is het goed een onderscheid te maken tussen (juridische) mogelijkheden die er op dit vlak zijn. Sommige van de navolgende regelingen realiseren het verbreden van de mogelijkheid tot het verhalen van een vordering, enkele genereren daadwerkelijk een voorrangspositie of een daadwerkelijke garantie. Zekerheden functioneren ook niet op zich. Voor de effectieve werking is het van belang dat de bepalingen of het proces dat zij beogen te

¹⁰⁰ 4 jo 5 Wegenwet 1930

¹⁰¹ Twee voorbeelden uit een omvangrijke reeks: <https://barendrechtsdagblad.nl/Algemeen/bewoners-bevershof-nog-in-het-ongewisse> en <https://www.bndestem.nl/etten-leur/voorlopige-bestrating-in-t-park-etten-leur~a7bda283/>

¹⁰² <https://www.woningborg.nl/>

¹⁰³ Hijmans, E. R., & Urper, P. (2012). Privaatrechtelijke trends in gebiedsontwikkeling. *Bouwrecht*, 2012/151, Par. 2.1.

“verzekeren” ook daadwerkelijk zo zijn omschreven dat deze voldoen om daadwerkelijk ook het beoogde rechtspositionele effect te bereiken. Denk bijvoorbeeld aan de vraag op welk moment de zekerheid moet worden gesteld. Bijvoorbeeld: worden zekerheden voor de aanleg van openbare ruimte gesteld voorafgaande aan de vaststelling van het bestemmingsplan, na het onherroepelijk worden van het bestemmingsplan of pas vlak voor de start van het aanleggen van de openbare ruimte? Denk verder aan de vraag welke stappen formeel moeten worden doorlopen voordat van de zekerheid gebruik kan worden gemaakt en welke investeringen het verhalen nog vergt en welke risico’s daarbij nog worden gelopen.

Hierna komen de belangrijkste¹⁰⁴ vormen nader aan de orde, te weten:

- Hoofdelijkheid;
- Concerngarantie en 403 verklaring;
- Bankgarantie;
- Waarborgsom;
- Hypotheek- en pandrechten.

Waar hierna gesproken wordt over schuldeiser kan ook worden gelezen gemeente, waar wordt gesproken over schuldenaar wordt bedoeld grondexploitant c.q. ontwikkelaar.

Hoofdelijkheid

Hoofdelijke aansprakelijkheid¹⁰⁵ kan onder meer¹⁰⁶ ontstaan doordat deze in een anterieure overeenkomst wordt overeengekomen. Hoofdelijk aansprakelijk houdt in dat een (rechts)persoon kan worden gedwongen om een verplichting¹⁰⁷ in zijn geheel na te komen, ondanks dat er nog andere schuldenaren zijn. Komt hij deze verplichting niet na, dan zal hij ook de gevolgen daarvan moeten dragen (bijvoorbeeld het betalen van schadevergoeding).

De (rechts)persoon die hoofdelijk aansprakelijk wordt gehouden, krijgt daardoor wel een regresrecht op de andere schuldenaren. De (rechts)persoon kan hun deel van de schuld bij hen terugvorderen. Hoofdelijke aansprakelijkheid bewerkstelligt voor de schuldeiser enerzijds dat hij maar één van de verbonden partijen voor nakoming hoeft aan te spreken en anderzijds dat de schuld kan worden verhaald op het cumulatieve vermogen van de verbonden partijen.

Voor het zich als particulier als hoofdelijk schuldenaar verbinden voor een verplichting is ingevolge de wet toestemming vereist¹⁰⁸. Bij het ontbreken van de vereiste toestemming is de rechtshandeling door de partner vernietigbaar¹⁰⁹.

Concerngarantie en 403 verklaring

Naast de hiervoor beschreven hoofdelijke aansprakelijkheid kan een derde zich ook garant stellen voor de verplichtingen van een schuldenaar; het verlenen van een garantie. De wettelijke beschermingsregels van de borgtocht ontbreken in dat geval. Deze vorm wordt ook regelmatig toegepast binnen één concern: de concerngarantie. Door middel van een concerngarantie kan een

¹⁰⁴ Borgtocht (7:850 BW) komt nagenoeg niet voor in de praktijk en is derhalve uit de beschouwing gelaten.

¹⁰⁵ 6:6 tot en met 6:14.

¹⁰⁶ Naast het overeen komen ook bij wet 6:6 BW.

¹⁰⁷ Deze verplichting kan ook bestaan uit andere verplichtingen dan een vordering tot betaling van geld.

¹⁰⁸ 1:88 lid 1 onder c BW.

¹⁰⁹ 1:89 lid 1 BW

aan de schuldenaar (rechtspersoon) gerelateerde rechtspersoon (meestal de moedermaatschappij) zich garant stellen voor de verplichtingen van de schuldenaar. De garantie is niet wettelijk geregeld, maar wordt vastgelegd in een overeenkomst.

De waarde van deze vorm wordt dan ook in belangrijke mate bepaald door hetgeen wordt overeengekomen. Zo kan, indien overeengekomen, de garant meteen worden aangesproken zonder dat eerst de schuldenaar in gebreke hoeft te worden gesteld. Ook kan worden overeengekomen dat de garantieggever direct moet betalen indien is voldaan aan de voorwaarden voor het inroepen van de garantie. Bij bouwprojecten is het niet ongebruikelijk dat risico's van een project worden ondergebracht in een separate rechtspersoon zonder veel eigen vermogen. Voor schuldeisers is in dergelijke omstandigheden de concerngarantie dan ook een belangrijk instrument om zich te verzekeren van de nakoming van de verplichtingen.

Binnen een concern wordt ook regelmatig een zogenaamde 403-verklaring afgegeven. In de praktijk worden de twee regelingen (concerngarantie en 403 verklaring) weleens met elkaar verward.

De 403 verklaring komt voort uit artikel 2:403 BW. Door het afgeven van een 403-verklaring hoeven de tot het concern behorende dochtervennootschappen (die immers uiteindelijk onder het bestuur en toezicht van de moedermaatschappij vallen) niet over te gaan tot het opmaken en publiceren van ieder een eigen jaarrekening mits door het concern een geconsolideerde jaarrekening, met daarin de resultaten van alle (dochter)ondernemingen wordt opgesteld. Een 403-verklaring is een eenzijdige rechtshandeling en moet gedeponereerd worden bij het Handelsregister van de Kamer van Koophandel. Uit de 403 verklaring blijkt welke bestaande schulden van de dochtervennootschap(pen) vanaf welke datum door de moedermaatschappij gedekt worden.

Een tweede gevolg van de 403-verklaring is dat de moedervennootschap hiermee verklaart hoofdelijk aansprakelijk te zijn voor alle schulden die voortvloeien uit rechtshandelingen van de dochterondernemingen vanaf dat moment. Bij de bovenstaande "gewone" concerngarantie ontstaat slechts een aansprakelijkheid voor de specifieke overeenkomst. De schuldeiser wordt met deze algemene hoofdelijke aansprakelijkheid als het ware gecompenseerd voor het gebrek aan inzicht in de financiële positie van de dochteronderneming die zijn wederpartij is.

De schuldeiser zal dan ook moeten overwegen¹¹⁰ of hij niet liever een concerngarantie ontvangt dan een 403-verklaring. Het gevolg is immers dat niet alleen deze schuldeiser maar ook andere schuldeisers zich op de moedermaatschappij kunnen verhalen, waardoor het vermogen van de moedermaatschappij met meerdere schuldeisers wordt gedeeld als het bij de dochteronderneming mis gaat.

Een 403-verklaring kan (anders dan een concerngarantie) door een moedermaatschappij via een procedure¹¹¹ eenzijdig ongedaan worden gemaakt. Deze omvat twee onderdelen.

Ten eerste moet de 403-verklaring ingetrokken worden. De verklaring tot intrekking moet gedeponereerd worden bij het Handelsregister van de Kamer van Koophandel. Deze intrekkingsverklaring heeft als gevolg dat de moedermaatschappij niet meer aansprakelijk is voor schulden van de dochteronderneming die ontstaan nadat de intrekkingsverklaring afgegeven is. Daarbij blijft¹¹² de moedermaatschappij echter wel aansprakelijk voor schulden die voortvloeien uit rechtshandelingen die voor de intrekkingsverklaring verricht zijn.

¹¹⁰ Indien niet reeds een 403 verklaring door de moedermaatschappij is afgegeven

¹¹¹ 2:404 BW

¹¹² 2:404 lid 2 BW

Deze regeling beschermt de schuldeiser die rekende op de zekerheid van de 403-verklaring. De moedermaatschappij kan echter de aansprakelijkheid voor oude rechtshandelingen onder voorwaarden door een aanvullende procedure¹¹³ ook beëindigen.

Deze voorwaarden omvatten onder meer dat de dochteronderneming niet langer tot de groep mag behoren, de mededeling van het voornemen tot beëindiging van de 403-verklaring moet ten minste twee maanden ter inzage gelegen hebben bij de Kamer van Koophandel en er moeten ten minste twee maanden voorbij gegaan zijn na de aankondiging in een landelijk dagblad dat (en op welke locatie) de mededeling tot beëindiging ter inzage ligt.

Tot slot hebben de schuldeisers nog de mogelijkheid om verzet in te stellen tegen het voornemen tot beëindiging van de 403-verklaring. Mits geen of niet tijdig verzet ingesteld is of het ingestelde verzet ongeldig verklaard is door de rechter zal de 403-verklaring beëindigd kunnen worden. Pas nadat aan alle voorwaarden is voldaan zal de moedermaatschappij niet langer aansprakelijk zijn.

Bankgarantie

In de praktijk zijn er meerdere vormen van bankgaranties. De meest gebruikelijke is die van de zogenaamde abstracte bankgarantie. De abstracte bankgarantie, ook wel onafhankelijke bankgarantie¹¹⁴ genoemd, is de meest vergaande vorm van zekerheidstelling door een derde. In tegenstelling tot de gewone garantie moet de bank die de bankgarantie verstrekt meteen aan de schuldeiser betalen indien is voldaan aan de voorwaarden (de specifieke tekst) zoals die zijn omschreven in de overeenkomst waarin deze garantie is verstrekt.

De bank heeft een eigen, onafhankelijke, verplichting (eigen schuld) jegens de schuldeiser die los staat van de afspraken tussen de schuldeiser en de schuldenaar. Hierdoor kan de bank zich niet beroepen op het feit dat de schuldeiser op basis van de overeenkomst met de schuldenaar geen recht heeft op betaling. In deze geldt namelijk de leer van de strikte conformiteit: zodra wordt voldaan aan de voorwaarden zoals die zijn opgenomen in de overeenkomst dan zal de bank moeten betalen¹¹⁵. Hierop bestaat slechts één uitzondering: de bank kan weigeren uit te keren wanneer zij tijdig, een met feiten gemotiveerde verklaring afgeeft dat zij concrete en zwaarwegende aanwijzingen voor bedrog of willekeur heeft¹¹⁶.

Nadat de bank het gegarandeerde bedrag heeft uitgekeerd ontstaat een vordering op de schuldenaar. De bank wil deze vordering uiteraard verhalen op de schuldenaar. Deze kan op dat moment al insolvent zijn. Aangezien de bank “als eigen schuld” aan de derde/begunstigde betaalt, staat de insolventie van de schuldenaar niet de betalingsverplichting van de bank aan de derde in de weg. Het is gebruikelijk dat de bank ter afdekking van dit risico van de schuldenaar een contragarantie vereist van vergelijkbare omvang als het bedrag waarvoor de bankgarantie is gesteld. Deze contragarantie komt in vele varianten voor. Het kan onder meer in de vorm van het gebruik maken van een (deel van een) bestaande kredietfaciliteit al dan niet afgedekt met een recht van hypotheek of door het aanhouden van een creditsaldo als onderpand op een rekening bij de bank. Dit gaat uiteraard ten koste van de liquiditeit.

¹¹³ 2:404 lid 3 BW

¹¹⁴ Ook wel bekend als “afroepgarantie” of garantie “on first demand”.

¹¹⁵ Consistentie Ijn Hoge Raad 13 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:600 (ABN Amro/Amstelpark) en Hoge Raad 14 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2297

¹¹⁶ HR 26 maart 2004, NJ 2004/309, m.nt. P. van Schilfgaarde (Anthea Yachting/ABN AMRO)

De bank rekent naast eenmalige kosten voor het verstrekken en wijzigen ook een provisie over het bedrag gedurende de looptijd.

Waarborgsom

Zekerheid kan ook worden geboden in de vorm van een waarborgsom. Daar waar deze waarborgsom wordt gestort bij de gemeente biedt deze op de eigen rekening direct en onvoorwaardelijk verhaal. In het geval een waarborgsom wordt gesteld (onder voorwaarden) bij een notaris, blijft deze van de ontwikkelaar en valt deze bij een faillissement in de boedel. Hiermee wordt derhalve niet de beoogde zekerheid bereikt. Een waarborgsom geniet, gelet op het beslag op de liquiditeit en renteverlies, meestal niet de voorkeur van de ontwikkelaar.

Recht van hypotheek en/of pand

Het recht van pand en het recht van hypotheek zijn beperkte rechten die dienen om op de goederen waarop zij rusten een vordering tot voldoening van een geldsom bij voorrang boven andere schuldeisers te verhalen¹¹⁷. Is het recht op een registergoed gevestigd, dan is het een recht van hypotheek (hier wordt in deze beschouwing de nadruk op gelegd); is het recht op een ander goed gevestigd, dan is het een recht van pand.

Registergoederen zijn goederen waarvan rechtshandelingen¹¹⁸ wettelijk verplicht worden ingeschreven in een openbaar register (het kadaster). Op registergoederen (en alleen op registergoederen) kan een hypotheek worden gevestigd. Naast onroerende registergoederen (grond, gebouwen en appartementsrechten) zijn er ook roerende registergoederen zoals (grotere) schepen en vliegtuigen.

Een hypotheekrecht is een zakelijk recht dat door de schuldenaar (hypotheekgever) gevestigd wordt ten gunste van de schuldeiser (hypotheeknemer) op een registergoed van de schuldenaar. Het recht van hypotheek kan ook worden gevestigd door een ander ten behoeve van de schulden van een derde. Het is mogelijk meerdere hypotheekrechten op een registergoed te vestigen. In dat geval wordt de rangorde tussen de rechten door de volgorde bepaald¹¹⁹ tenzij bij de akte van vestiging anders wordt overeengekomen en de rangorde tussen hypotheeknemers met diens instemming wordt gewisseld¹²⁰.

Voorts kan een hypotheekrecht alleen worden gevestigd ten behoeve van “een voldoende bepaalde vordering”¹²¹. Dit zodat bekend is waarvoor de zekerheid mag worden gebruikt.

Ten aanzien van deze “voldoende bepaalbaarheid” worden drie vormen van omschrijvingen in de praktijk onderscheiden; de vaste -, de krediet - en de bankzekerheid.

De vaste hypotheek is een hypotheek die strekt tot zekerheid voor een vaste bestaande vordering. Het nadeel van een vaste hypotheek is dat deze ongeschikt is om tot zekerheid te dienen voor een fluctuerende vordering, bijvoorbeeld die uit hoofde van een rekening courant krediet.

De krediethypotheek komt hieraan tegemoet. Daarbij wordt een hypotheekrecht verstrekt tot zekerheid voor de betaling van alle geldsommen die de crediteur van de debiteur te vorderen heeft of in de toekomst mocht hebben uit hoofde van de tussen de crediteur en de debiteur bestaande overeenkomst.

¹¹⁷ 3:227 lid 1 BW

¹¹⁸ Bijvoorbeeld eigendomsoverdracht en/of het vestigen van beperkte rechten.

¹¹⁹ Tijdstip van inschrijving, 3:262 BW

¹²⁰ 3:262 BW

¹²¹ 3:231 jo 3:260 BW

Tot slot is er nog de bankhypotheek, waarbij de schuldenaar het recht van hypotheek verstrekt tot zekerheid voor de betaling van geldsommen verschuldigd aan de crediteur, nu en in de toekomst, uit welke hoofde dan ook. Deze vorm is de meest verstreckende en strekt in de praktijk vaak tot zekerheid van duur-relaties (zoals met een bank; derhalve bankhypotheek).

De zekerheidsrechten pand en hypotheek kunnen zoals reeds aangegeven uitsluitend worden gevestigd tot zekerheid voor de verplichting tot voldoening van een geldsom.

Het is niet mogelijk om een pand- of hypotheekrecht te vestigen voor een andere verplichting, zoals een verplichting (c.q. een hypotheekrecht) tot levering van een zaak. In de praktijk bestaat hier evenwel behoefte aan. De oplossing¹²² die men in een dergelijke situatie verkiest bestaat uit het omvormen van de verplichting tot levering tot een verplichting tot het betalen van een geldsom.

Naast de reguliere koopovereenkomst met leveringsplicht wordt dan tevens overeengekomen dat indien de schuldenaar/eigenaar niet op eerste verzoek van de crediteur aan deze leveringsverplichting voldoet, de schuldenaar/eigenaar aan de crediteur al nu voor alsdan een boete verbeurt van Euro X (waarbij X een bedrag is ter hoogte van een veelvoud van de marktwaaarde van de onroerende zaak) en dat tot zekerheid voor de nakoming door de schuldenaar/eigenaar van de betaling aan de crediteur van deze boete (geldsom), de debiteur aan de crediteur een recht van hypotheek verstrekt^{123 124}.

Voorts moet bij de vestiging het bedrag worden vermeld waarvoor de hypotheek wordt verleend of, wanneer dit bedrag nog niet vaststaat, het maximumbedrag dat uit hoofde van de hypotheek op het goed kan worden verhaald. Tenzij in de hypotheekakte anders is bepaald, strekt een hypotheek tot zekerheid van een of meer bepaalde vorderingen tevens tot zekerheid voor drie jaren wettelijk verschuldigde rente met ook hiervoor een verplicht¹²⁵ opgenomen maximum.

Wanneer de schuldenaar zijn betalingsverplichtingen niet nakomt, kan de schuldeiser zijn hypotheekrecht uitoefenen door het goed, ten behoeve waarvan de hypotheek gevestigd is, te verkopen¹²⁶. De schuldeiser heeft hiervoor geen rechterlijke uitspraak voor nodig (recht van parate executie¹²⁷) en kan zich bij voorrang verhalen op het goed. Ook in het geval van surseance van betaling of faillissement behoudt hij dit recht. Dit met dien verstande dat de curator de hypotheeknemer een termijn kan stellen om het uit te oefenen. Ook indien de curator de executie zelf ter hand neemt blijft de voorrang op de opbrengst gehandhaafd. Indien de opbrengst tekort

¹²² Ook wel (juridisch ten onrechte) leveringshypotheek genoemd.

¹²³ Uit de parlementaire geschiedenis bij het nieuw BW is gebleken dat de constructie van de leveringshypotheek mogelijk is: *"Hierboven werd reeds aangekondigd dat voorbeelden zullen worden gegeven van onder het nieuwe wetboek toegelaten figuren, waarbij met zaaksgevolg het belang bij een goed aan de een en het beheer aan een ander toekomt... Zo blijft b.v. toegelaten de thans veel voorkomende 'economische eigendomsoverdracht' van onroerende zaken, die erop neerkomt dat de koper voorlopig geen juridische levering eist, aangevuld met een hypotheek tot zekerheid voor alle boeten die de verkoper verbeurt, als hij niet doet waartoe hij volgens de overeenkomst jegens de koper van de 'economische eigendom' verplicht is."* (Parl. gesch. Inv., blz. 1201). 5, 3:231 BW.

¹²⁴ Jol, J. T. (2015). Tot zekerheid waarvan, de omvang van zekerheidsrechten, de overgang van zekerheidsrechten, regres en subrogatie. Geraadpleegd van <http://legalhoudini.nl/images/upload/Syllabus%20Tot%20Zekerheid%202016.pdf>

¹²⁵ Op straffe van nietigheid ex 3:263 BW

¹²⁶ De hypotheekhouder mag zich niet het object toe-eigenen. Een dergelijk beding is nietig ex 3:235 BW.

¹²⁷ 3:268 BW

schiet om de vordering te voldoen dan behoudt de hypotheeknemer het recht om voor het meerdere zich, als concurrente schuldeiser¹²⁸, te verhalen op het resterende vermogen van de schuldenaar¹²⁹.

Tot slot is voor het vestigen als particulier van het recht van hypotheek voor een derde ingevolge de wet toestemming vereist¹³⁰. Bij het ontbreken van de vereiste toestemming is de rechtshandeling door de partner vernietigbaar.

2.7 De Omgevingswet

De komende Omgevingswet omvat misschien wel de meest ingrijpende wetwijziging ooit op het gebied van ruimtelijke ordening in Nederland en beoogt het omgevingsrecht eenvoudiger en sneller te maken. Het omgevingsrecht bestaat nu nog uit tientallen wetten en honderden regelingen voor ruimte, wonen, infrastructuur, milieu, natuur en water. Deze hebben allemaal hun (soms verschillende) eigen uitgangspunten, werkwijzen en eisen, hetgeen de realisatie van ruimtelijke projecten bemoeilijkt en vertraagt. Door middel van de Omgevingswet bundelt de overheid de regels voor ruimtelijke projecten tot één wet¹³¹.

Daarnaast beoogt de Omgevingswet door middel van het opbouwen van het Digitaal Stelsel Omgevingswet (DSO) de voor ruimtelijke ontwikkelingen relevante informatie toegankelijker te maken¹³². Het DSO ondersteunt de uitvoering van de Omgevingswet en vormt het digitale loket c.q. systeem waar ontwikkelaars, overheden en belanghebbenden direct en overzichtelijk kunnen zien wat is toegestaan in de fysieke leefomgeving.

Op 1 juli 2015 heeft een ruime meerderheid van de Tweede Kamer ingestemd met de Omgevingswet. Begin 2016 stemde ook de Eerste Kamer in met het wetsvoorstel.

De beoogde inwerkingtreding van de wet is op basis van de huidige planning nog steeds 2021.

Voor inwerkingtreding moet nog een invoeringswet worden vastgesteld en een invoeringsbesluit worden genomen. Sinds 2015 wordt de Omgevingswet door middel van Aanvullingswetten aangevuld en (waar nodig) gewijzigd. Zo ook voor het grondbeleid en kostenverhaal in de vorm van de Aanvullingswet grondeigendom (Omgevingswet)¹³³.

Hierna volgt, aan de hand van de indeling van de deelonderwerpen, in het kort de belangrijkste effecten van de Omgevingswet c.q. Aanvullingswet grondeigendom op de praktijk¹³⁴.

¹²⁸ 3:377 BW

¹²⁹ 3:276 BW

¹³⁰ 1:88 lid 1 onder a BW jo 1:89 BW

¹³¹ Van 26 wetten naar 1 wet voor de hele leefomgeving, van 5000 wetsartikelen naar 350, van 120 ministeriële regelingen naar 10, van 120 algemene maatregelen van bestuur naar 4.

¹³² <https://www.omgevingswetportaal.nl/wet-en-regelgeving/dso>

¹³³ De op 1 juli 2016 gepresenteerde consultatieversie van de Aanvullingswet grondeigendom was de aanleiding van het in de inleiding aangehaalde essay: de Zeeuw, F. (2017). Grondbeleid: een onderhoudsbeurt volstaat. In "Twee werelden verbinden" Essaybundel van de Raad voor de financiële verhoudingen (pp. 128–137). Den Haag: Raad voor de financiële verhoudingen.

¹³⁴ Stand van zaken tot 20 oktober 2019; stand van zaken Aanvullingswet Grondeigendom aangenomen door de tweede kamer en aangeboden aan de eerste kamer.

Anterieure overeenkomst

De Omgevingswet stelt kostenverhaal door middel van anterieure overeenkomst centraal¹³⁵.

In eerste instantie leek het onderscheid tussen anterieure en posterieure overeenkomst als het gaat om de contractsvrijheid te verdwijnen¹³⁶. Nadien is duidelijk geworden dat het onderscheid tussen anterieure en posterieure overeenkomsten gehandhaafd blijft.

De wet spreekt daarbij alleen over kostenverhaal. Samen met de plaats in de wet in hoofdstuk 13 onder het kopje financiële bepalingen en het gegeven dat de locatie-eisen (eisen t.a.v. woningbouw categorieën en inrichtingseisen (voor bijvoorbeeld het openbaar gebied)) zijn ondergebracht in hoofdstuk 4 zou de indruk kunnen ontstaan dat het bereik c.q. werkveld van de anterieure overeenkomst onder de nieuwe wet zich gaat beperken tot kostenverhaal.

Voor zover uit de reacties op vragen aan de minister¹³⁷ is af te leiden is dit niet het geval.

De anterieure overeenkomst blijft daarmee het instrumentarium waarmee de gemeente en ontwikkelaar naast afspraken over kostenverhaal ook andere zaken kunnen regelen, zoals bijvoorbeeld afspraken over het proces, wijze van ontwerp en fasering van openbare ruimte en uitvoering (en dergelijke).

Kostenverhaal

De mogelijkheid van publiekrechtelijk dwingend kostenverhaal blijft bestaan. Het exploitatieplan komt te vervallen en gaat op in het Omgevingsplan dat als instrument c.q. grondslag voor het kostenverhaal zal gaan fungeren. Tevens blijven de bekende p.t.p. criteria¹³⁸ van toepassing (profijt, toerekenbaarheid & proportionaliteit)¹³⁹. Naast de thans bestaande publiekrechtelijke vorm van gebiedsontwikkeling met een vast omlijnd plan en een vaste termijn voor realisatie (huidige vormgeving) wordt een tweede vorm “organische gebiedsontwikkeling” geïntroduceerd, waarbij in principe geen zicht is op het eindbeeld van een ontwikkeling. Beide vormen hebben ieder hun eigen op de vorm gerichte karakteristieken, die met name gericht zijn op het flexibeler, efficiënter en eenvoudiger maken van de instrumenten.

Voor wat betreft het privaatrechtelijk kostenverhaal is door de minister expliciet gemaakt dat de¹⁴⁰ p.t.p. criteria niet van toepassing zijn op de anterieure overeenkomst, maar wel in de praktijk een zekere reflexwerking kennen.

Verder wordt de term grondexploitatiekosten vervangen door “kosten die gemaakt worden voor werken, werkzaamheden en maatregelen”. Voor het overige komt de huidige kostensoortenlijst terug met dien verstande dat deze wordt geactualiseerd aan de hand van thans voorzienbare

¹³⁵ 13.13 Omgevingswet

¹³⁶ van Baardewijk, E. J. (2016). Wijziging van de kostenverhaalsregeling in de Omgevingswet als gevolg van de Aanvullingswet grondeigendom (deel 2). Bouwrecht, 2016/78, onder 12.

¹³⁷ Nota naar aanleiding van het verslag, Tweede Kamer, 2018–2019, 35 133, nr. 7 onder 8.10 en 812

¹³⁸ Door de minister structureel aangeduid als PPT-criteria

¹³⁹ 13.11 lid 1 Omgevingswet

¹⁴⁰ “Dat het daarna in het wetsvoorstel opgenomen artikel 13.13 het mogelijk maakt dat over kostenverhaal ook overeenkomsten kunnen worden gesloten, is bepaald om te verduidelijken dat privaatrechtelijk kostenverhaal door die publiekrechtelijke regeling niet wordt uitgesloten. Hieruit kan niet worden afgeleid dat de inhoud van de overeenkomsten moet voldoen aan de PPT-criteria. Wel zullen de PPT-criteria in de praktijk een zekere reflexwerking hebben op privaatrechtelijk kostenverhaal. Kostenverhaal langs privaatrechtelijke weg biedt kortom meer mogelijkheden tot maatwerk.” Nota naar aanleiding van het verslag, Tweede Kamer, vergaderjaar 2018–2019, 35 133, nr. 7 onder 8.19;

ontwikkelingen zoals bijvoorbeeld de verduurzamingsopgave, warmtenetwerken, enzovoorts.

De gang van zaken rond de bijdrage aan ruimtelijke ontwikkeling verdient hier bijzondere aandacht. In eerste instantie is in de Memorie van toelichting¹⁴¹ bij de presentatie van het wetvoorstel voor de Omgevingswet aangegeven dat de kostensoorten bovenplanse kosten en financiële bijdrage aan ruimtelijke ontwikkelingen worden geschrapt. Initieel zou in de nieuwe kostenverhaalregeling alleen ruimte zijn voor de gebiedseigen/binnenplanse kosten en de bovenwijkse voorzieningen. Dit omdat uit onderzoek¹⁴² was gebleken dat de kosten die verhaald werden via beide vormen veelal ook onder de kostensoort bovenwijkse voorzieningen zullen kunnen worden verhaald. Bovendien zou het schrappen de wetgeving eenvoudiger maken en bij de onderhandeling tijdswinst opleveren. Nadien is bij de opvolgende tussenstappen het schrappen van de regeling steeds door het wijzen op het belang van het volgen van de heldere lijnen van de p.t.p. criteria en vermijden van mogelijke betaalplanologie en/of baatafroming onderstreept.

Vervolgens is uiteindelijk bij nota van wijziging¹⁴³ in het wetsvoorstel voor de Aanvullingswet de regeling voor de bijdrage aan ruimtelijke ontwikkelingen weer toegevoegd, dit met de onderbouwing dat uit onderzoek¹⁴⁴ is gebleken dat in meer gevallen in de praktijk wel sprake is van het overeenkomen van een bijdrage aan ruimtelijke ontwikkelingen en dat de behoefte bestaat deze mogelijkheid te behouden. Voorts zou niet zijn gebleken dat de regeling de bouwproductie belemmerd. In de literatuur¹⁴⁵ zijn terecht vraagtekens geplaatst bij de onderbouwing van deze ten minste opmerkelijke “draai”. Door de wijziging wordt de bestaande praktijk gecontinueerd. Net als in de huidige regelgeving gaat het hier om een vrijwillig overeen te komen bijdrage, die zijn grondslag moet vinden in de Omgevingsvisie¹⁴⁶.

Het verhaal van de bijdrage ruimtelijke ontwikkeling was hiermee echter nog niet teneinde. Bij de behandeling van het wetvoorstel Aanvullingswet Grondeigendom op 8 oktober 2019 heeft kamerlid Ronnes¹⁴⁷ een amendement¹⁴⁸ ingediend teneinde te komen tot financiële bijdragen voor ontwikkelingen van een gebied op publiekrechtelijke basis¹⁴⁹. Tijdens de behandeling heeft de staatssecretaris (als vervanger van de minister) het amendement weliswaar in zijn huidige vorm

¹⁴¹ Kamerstukken II 2013/2014, 33962, nr 3 p. 201 onder 4.12.3

¹⁴² BHV Ruimte BV. (2014). Vervolgonderzoek Bovenplanse kosten en bijdrage ruimtelijke ontwikkelingen. 's-Hertogenbosch: BHV Ruimte BV.

¹⁴³ Kamerstukken II 2018/2019, 35133, nr. 5

¹⁴⁴ Het is, anders dan bij het onderzoek uit 2014, onduidelijk om welk onderzoek het daarbij gaat. Recent onderzoek wijst juist hetzelfde uit als het onderzoek van 2014, zie hiervoor het onderzoek: Muñoz Gielen, D., Nijland, H., & van der Heijden, Th. (2019). Rapportage naar het gebruik van art. 6.24, lid 1 onder a Wro (financiële bijdrage aan ruimtelijke ontwikkelingen). Rotterdam: HIS, Institute for housing and Urban development studies of Erasmus University Rotterdam

¹⁴⁵ Bregman, A. G. (2019). Financiële bijdragen aan ruimtelijke ontwikkelingen in de Omgevingswet. Tijdschrift voor bouwrecht, 2019(110), 623–631.

¹⁴⁶ Opvolger van de vorm structuurvisie in de Omgevingswet

¹⁴⁷ Mogelijk in navolging van het pleidooi van de VNG, IPO en UVW, zie: Vereniging Nederlandse Gemeenten, Interprovinciaal Overleg, & Unie van Waterschappen. (2019, 29 maart). Brief aan het parlement van VNG, IPO en UVW inzake inbreng aanvullingswet grondeigendom. Geraadpleegd op 1 september 2019, van https://vng.nl/files/vng/brieven/2019/20190329_brief-parlement_vng-ipo-en-uvw-inbreng-aanvullingswet-grondeigendom.pdf

¹⁴⁸ Initieel alleen; thans tezamen met kamerleden Smeulders, Nijboer en Van Eijs.

¹⁴⁹ Amendement van het lid Ronnes c.s. 35133-29 t.v.v. 23 over financiële bijdragen voor ontwikkelingen van een gebied op publiekrechtelijke basis

onder meer vanwege de vormgeving ontraden¹⁵⁰ maar tevens aangeven sympathiek hier tegenover te staan en hoopt dat het amendement wordt aangepast. Nadien is de geplande stemming op 15 oktober 2019 over de aanvullingswet op verzoek van de heer Ronnes uitgesteld teneinde met een nieuwe tekst te kunnen komen. De essentie is terug te voeren op de volgende twee vragen:

*“De eerste vraag daarbij is of en zo ja onder welke voorwaarden het verlies van kwaliteit van de leefomgeving, dat wordt veroorzaakt door een bouwiniatief, (mede) op kosten van de initiatiefnemer dient te worden gecompenseerd en welke (overige) kosten derhalve uit de algemene middelen dienen te worden bekostigd. Dit is primair een rechtspolitieke vraag”.... “Een vervolgvraag is hoe de uitkomst van het rechtspolitieke debat het beste in juridische zin kan worden uitgewerkt, zodanig dat initiatiefnemers uit de regeling in het kader van de Omgevingswet ondubbelzinnig kunnen afleiden welke juridische ruimte de gemeente heeft om hen te laten (mee)betalen aan compenserende maatregelen”.*¹⁵¹ Deze vragen spelen, zowel bij de vrijwillige maar zeker bij een eventueel verplichte, bijdrage ruimtelijke ontwikkelingen een grote rol bij het behouden van de balans (lees: het draagvlak en de flexibiliteit) en daarmee de bruikbaarheid in de praktijk. Hierover zijn in de literatuur zorgen uitgesproken¹⁵².

Het aangepaste amendement Ronnes c.s.¹⁵³ (zie bijlage 2) is op 16 oktober 2019 door de Tweede Kamer aangenomen en voorziet in de wettelijke mogelijkheid voor bevoegde gezagen¹⁵⁴ om in specifieke en uitzonderlijke situaties, onder omschreven voorwaarden, bijdragen publiekrechtelijk af te dwingen. Bijzonder is te zien dat de inkadering die hieraan wordt gegeven (zowel op omvang, relatie met ontwikkeling (schaduw van p.t.p. criteria) en navolgbaarheid van uitgaven etc.) de mogelijkheden van dwingend verhaal van de financiële bijdrage aan ruimtelijke ontwikkeling zodanig beperkt dat het zeer de vraag is of deze van toegevoegde waarde gaat zijn in de praktijk.

Bovendien zijn veel van de kosten die als voorbeeld naar voren worden gebracht reeds te verhalen via bovenwijkse kosten. Tot slot maakt het amendement een einde aan de (behoudens de eis van de structuurvisie) ongedefinieerde (mogelijk) veel grotere ruimte van het vrijwillig bijdragen aan ruimtelijke ontwikkelingen. De daadwerkelijke reikwijdte van de regeling zal duidelijk worden uit een nog op te stellen AMvB. Bij AMvB zullen namelijk de categorieën van ontwikkelingen worden

¹⁵⁰ Uit de handelingen (nog niet geformaliseerd) Tweede Kamer Grondwetwet 8 oktober 2019: *“Ik zou het iets positiever willen bejegenen. Ik zou het oordeel nog even niet willen uitspreken, omdat ik het in deze vorm inderdaad zou willen ontraden. De gedachte die ten grondslag ligt aan het amendement is buitengewoon sympathiek. Die kunnen wij op zichzelf ondersteunen, maar zoals ik eerder heb aangegeven, wil je niet dat de rechter hier dadelijk een weging in moet maken. We zouden moeten kunnen kijken of het in zekere zin begrensd, beter afgebakend kan worden, ook om te voorkomen dat er uiteindelijk onredelijk hoge bedragen gevraagd worden. Ik heb uit de reactie van de heer Ronnes begrepen dat dat niet zijn bedoeling is. Dus volgens mij is een goed gesprek in dezen op z'n plaats. Ik nodig de heer Van Gerven uit om daarbij aan te schuiven, omdat dit amendement in de goede richting bijdraagt aan de balans waar ook de heer Smeulders om vraagt, u ziet dat ik een zo groot mogelijke meerderheid voor dit voorstel probeer te krijgen”*
<https://www.tweedekamer.nl/downloads/document?id=f7eba2a6-ed9a-4f77-81b7-cf3989199b05&title=Grondeigendom%20Omgevingswet.pdf>

¹⁵¹ Citaat uit Bregman, A. G. (2017). Canon van het bouwrecht: de Grondeplooiwet Door overheden gewenst, juridisch schimmig: bijdragen ruimtelijke ontwikkeling op grond van 6.24 Wet ruimtelijke ordening. Tijdschrift voor bouwrecht, 2017/194, 1302–1310, p. 1310.

¹⁵² Bregman, A. G. (2019). Financiële bijdragen aan ruimtelijke ontwikkelingen in de Omgevingswet. Tijdschrift voor bouwrecht, 2019(110), 623–631.

¹⁵³ Kamerstukken II 2019-2020 35133 nr. 34 t.v.v. 29; Indieners: Ronnes, Smeulders, Van Eijs en Nijboer t.a.v. nieuw artikel 13.23 over een financiële bijdrage voor ontwikkelingen van een gebied.

¹⁵⁴ gemeenten, provincies en waterschappen

aangegeven waarvoor een financiële bijdrage mag worden verhaald en kunnen regels worden gesteld over de eindafrekening van de ontvangen bedragen. Het uiteindelijk effect zal dan ook moeten worden afgewacht.

Nadien is op 17 oktober 2019 de Aanvullingswet Grondeigendom door de Tweede Kamer goedgekeurd en aan de Eerste Kamer aangeboden.

Voor wat betreft planschade kent de wet voor de ontwikkelpraktijk wezenlijke aanpassingen¹⁵⁵. Ten eerste bestaat ten aanzien van het 2% forfait voor planschade het voornemen¹⁵⁶ om dit in lijn met de jurisprudentie op te trekken naar 5%¹⁵⁷. Ten tweede is het uitgangspunt planschade te vergoeden als duidelijk is welke schade daadwerkelijk zal worden geleden. Uitsluitend de bouw mogelijkheden van het plan die daadwerkelijk worden uitgevoerd, komen voor schadevergoeding in aanmerking. Directe schade¹⁵⁸ (door wegbestemmen) kan straks worden vergoed zodra een Omgevingsplan, dat schade veroorzaakt, onherroepelijk is geworden. De indirecte schade echter kan straks alleen nog worden gevraagd als daadwerkelijk een vergunning wordt aangevraagd en verleend en niet meer zoals nu als het bestemmingsplan onherroepelijk is¹⁵⁹. Deze bepaling is voor de ontwikkelpraktijk van groot belang. Het geeft namelijk de mogelijkheid om flexibele en globale plannen te maken zonder te betalen voor schade die nooit ontstaat. Bovendien wordt de schade bepaald naar de toestand zoals die ten tijde van de verlening van de vergunning is¹⁶⁰. Tot slot is een belangrijke regeling toegevoegd waarbij onbenutte functies weg kunnen worden bestemd zonder dat er schadevergoeding kan worden geclaimd¹⁶¹. Daarbij krijgt de grondeigenaar nog wel een termijn van drie jaar om alsnog van de mogelijkheden uit het plan gebruik te maken vóórdat functies worden wegbestemd. Deze regeling kan van belang zijn indien een ontwikkelaar na vaststelling langjarig niet tot realisatie overgaat. Bovenstaande regelingen zijn bedoeld om gemeenten aan te moedigen om meer globale Omgevingsplannen vast te stellen waardoor er meer ruimte ontstaat voor initiatieven.

Openbare ruimte

Zoals reeds aangegeven blijft het maken van afspraken over het proces en dergelijke van de openbare ruimte mogelijk. Wel wordt het opleggen van inrichtingseisen in de Aanvullingswet Grondeigendom niet meer geregeld in de kostenverhaalsregeling maar de regie is verschoven naar hoofdstuk 4 door het stellen van eisen in het Omgevingsplan. Het is thans nog onduidelijk hoe dit zich zal gaan ontwikkelen.

Zekerheden

Voor wat betreft de zekerheden kent de Omgevingswet een tweetal zeer relevante wijzigingen voor kostenverhaal via een anterieure overeenkomst. Ten eerste kent het een verbod om activiteiten te verrichten (lees: bijvoorbeeld na het starten van het bouwrijp maken en/of de start van de bouw)

¹⁵⁵ Voor een overzicht zie ook: Kamerstukken 2015/2016 33962, nr. 185

¹⁵⁶ Deze wijziging is nog onderwerp van gesprek in de Eerste Kamer.

¹⁵⁷ 15.7 Omgevingswet

¹⁵⁸ Zie 2.4

¹⁵⁹ 15.3 lid 1 Omgevingswet legt het schadebepalingsmoment ook op dat moment.

¹⁶⁰ Dit kan uiteraard zowel voor als nadelen hebben.

¹⁶¹ 15.6 Omgevingswet; passieve risicoaanvaarding

voordat alle kosten uit hoofde van kostenverhaal zijn voldaan¹⁶². Ten tweede maakt de Omgevingswet het expliciet dat indien de betaling van kosten geheel of gedeeltelijk na het starten van een activiteit plaatsvindt dit alleen kan indien in de overeenkomst aanvullende voorwaarden worden opgenomen over het stellen van aanvullende zekerheden¹⁶³. De beide regelingen onderstrepen het belang en effect van zekerheden in het kader van een anterieure overeenkomst en lijken het vastleggen daarvan te verplichten.

¹⁶² 13.12 Omgevingswet

¹⁶³ 13.13 lid 2 Omgevingswet

Hoofdstuk 3 Praktijk

3.1 Inleiding

Zoals reeds geschetst in de inleiding maakt het belang om tot valide, betrouwbare en navolgbare uitspraken te komen, dat er gekozen wordt voor een uitgebreide datatriangulatie waarbij het onderzoek van de overeenkomsten een tweeledig karakter kent.

Het onderzoek omvat de volgende onderdelen:

1. het kwantitatief toetsend onderzoek gecombineerd met een kwalitatief bestuderend onderzoek (voor sterk afwijkende bepalingen) naar de inhoud van 61 anterieure overeenkomsten, hierna beschreven onder 3.2 en tevens aangeduid als onderzoek 1;
2. het kwantitatief toetsend onderzoek door middel van de survey onder gemeenten en ontwikkelaars over de inhoud van anterieure overeenkomsten, hierna beschreven onder 3.3 en tevens aangeduid als onderzoek 2.

De resultaten van het onderzoek 1 zijn hierna in beeld gebracht, te weten:

- Beschrijving bronnen onderzoek 1, onder 3.4;
- Resultaten Kostenverhaal, onder 3.5;
- Resultaten Openbare ruimte, onder 3.6;
- Resultaten Zekerheden, onder 3.7;
- Resultaten Algemene regelingen, onder 3.8;
- Resultaten Kwalitatief bestuderend onderzoek, onder 3.9.

Vervolgens zijn daarna de resultaten van onderzoek 2 in beeld gebracht, te weten:

- Beschrijving bronnen onderzoek 2, onder 3.10;
- Resultaten Kostenverhaal, onder 3.11;
- Resultaten Openbare ruimte, onder 3.12;
- Resultaten Zekerheden, onder 3.13;
- Resultaten Algemene regelingen, onder 3.14;
- Resultaten Kwalitatief bestuderend onderzoek, onder 3.15.

3.2 Onderzoek Anterieure overeenkomsten

Het eerste onderzoek betreft de anterieure overeenkomsten.

Dit is tweeledig:

- Een kwantitatief toetsend onderzoek; en
- Een kwalitatief bestuderend onderzoek (voor sterk afwijkende bepalingen);

een en ander op basis van dezelfde bronnen en data¹⁶⁴.

¹⁶⁴ datatriangulatie

Verkrijging en selectie bronnen

Door uitvraag¹⁶⁵ bij gemeenten, ontwikkelaars en derden zijn 55 anterieure overeenkomsten verkregen uit de periode 2008 tot en met 2019. Bij de uitvraag is specifiek gevraagd naar anterieure overeenkomsten ten behoeve van woningbouw waarbij sprake is van kostenverhaal, het inrichten van nieuwe openbare ruimte en het verstrekken van zekerheden. De ontvangen anterieure overeenkomsten zijn getoetst aan deze criteria hetgeen resulteert in 55 gesloten specifieke overeenkomsten.

In het kader van de uitvraag zijn tevens 6 modelovereenkomsten ontvangen. Deze zijn toegevoegd aan het onderzoek onder opname van een eigen aanduiding in de dataset zodat zowel gezamenlijke als aparte beoordeling van de in totaal 61 bronnen heeft kunnen plaatsvinden. Gelijktijdig met het kwantitatief toetsend¹⁶⁶ onderzoek zijn, ten behoeve van het kwalitatief bestuderend onderzoek, sterk afwijkende bepalingen c.q. bijzonderheden bijgehouden. Gezien de gevoeligheid van de inhoud van de overeenkomsten wordt de data geanonimiseerd en niet op gedetailleerd contractniveau gebruikt opdat geen informatie uit individuele casussen te herleiden is.

Werkwijze

Aan de hand van de theorie is een analyse format ontwikkeld om de anterieure overeenkomsten met elkaar te kunnen vergelijken. Het format is getoetst door een derde deskundige (teneinde de intersubjectieve navolgbaarheid te vergroten) en vervolgens ingevolge een iteratief proces bij het invoeren van de eerste 20 overeenkomsten getoetst en aangepast. Vervolgens zijn alle overeenkomsten getoetst en in de dataset ingevoerd. Daarbij zijn tevens ten behoeve van het kwalitatief bestuderend onderzoek sterk afwijkende bepalingen c.q. bijzonderheden bijgehouden. Daar waar deze zijn aangetroffen betreft het een korte omschrijving van de regeling en het doel van de bepaling.

Voor- en nadelen methode

Het belangrijkste voordeel van deze onderzoeksmethode is dat inzicht wordt verkregen in daadwerkelijk tot stand gekomen anterieure overeenkomsten. Tot op heden heeft voor zover bekend nimmer kwantitatief onderzoek¹⁶⁷ naar anterieure overeenkomsten plaatsgevonden. Het omzetten in data van een omvangrijk aantal overeenkomsten maakt bovendien dat deze op kwantitatief niveau kunnen worden geanalyseerd.

Een tweede voordeel van deze vorm is dat, door het kwalitatief bestuderend onderzoek, sterk afwijkende bepalingen c.q. bijzonderheden in beeld kunnen worden gebracht, waardoor elementen die niet in het analyseformat zijn opgenomen toch inzichtelijk kunnen worden gemaakt. Hiermee is dit nadeel van het kwantitatief toetsend onderzoek opgeheven.

Het belangrijkste nadeel van deze methode is dat de analyse van de overeenkomsten door een

¹⁶⁵ Bij de uitvraag is gebleken dat partijen (zowel gemeenten, ontwikkelaars als adviseurs) vrijwel uitsluitend onder de uitdrukkelijke toezegging van vertrouwelijkheid gesloten anterieure overeenkomsten ten behoeve van het onderzoek wensten te verstrekken. Dientengevolge blijft vanzelfsprekend het duiden van de herkomst beperkt. Wel kan worden aangegeven dat deze onder meer zijn via een verzoek daartoe per email bij ongeveer 100 gemeenten. Voorts is onder 3.4 op het niveau van de omvang het aantal inwoners van de gemeenten een beeld geschetst.

¹⁶⁶ Het betreft hier extensieve handmatige verzameling van data door analyse van 61 bronnen variërend tussen de 8 en 35 pagina's op ongeveer 80 punten.

¹⁶⁷ Hiertoe is in de Nederlandse en internationale academische zoekmachines gezocht met de Nederlandse en Engelse zoektermen. De bestaande literatuur is kwalitatief van aard en met name gericht op juridische en procesmatige kant van de inzet van deze overeenkomsten.

onderzoeker plaats heeft gevonden waardoor het risico bestaat dat de intersubjectieve navolgbaarheid wordt verminderd. Om dit nadeel deels te ondervangen is bij het vaststellen van het analyseformat een derde betrokken.

3.3 Onderzoek Survey gemeenten en ontwikkelaars

Het tweede onderzoek betreft de survey onder gemeenten en ontwikkelaars over de inhoud van anterieure overeenkomsten.

Werkwijze

Aan de hand van het hierboven omschreven analyseformat is een vragenlijst ontwikkeld.

Deze is daarna op de volgende wijze omgezet in een Survey.

Voor de vragen is allereerst vanuit het analyseformat een selectie gemaakt van onderwerpen zodat binnen de 15 vragen ieder van de onderdelen aan de orde komt.

Daarna heeft de vertaling naar de vraagstelling plaatsgevonden. Om een gebalanceerd beeld te krijgen zijn de specifieke vragen zoals die zijn gehanteerd in het analyseformat generiek gemaakt. Bijvoorbeeld “Kent deze overeenkomst zekerheden?” wordt dan “Komt u bij het sluiten van overeenkomsten zekerheden overeen?”.

De vragen van de Survey zijn gevoegd als bijlage 3 en 4. De vragen zijn getoetst door een derde deskundige (teneinde de intersubjectieve navolgbaarheid te vergroten).

Voor- en nadelen methode

Het belangrijkste voordeel van deze onderzoeksmethode is dat deze anoniem en niet herleidbaar kan worden ingevuld waardoor de persoon die de survey invult zich vrijer zal voelen dit naar waarheid te doen. Daarnaast is het een voordeel dat de survey gericht kan worden gestuurd aan de doelgroep (gemeenten en ontwikkelaars). Teneinde een zo groot mogelijk bereik te creëren is bovendien gevraagd de survey te delen met anderen uit de doelgroep.

Het nadeel van deze methode is dat surveys die te groot van omvang (meer dan 10 tot 15 vragen) zijn meestal niet worden ingevuld. Teneinde dit nadeel te ondervangen bevat de survey dan ook niet meer dan 15 vragen. Dit brengt uiteraard op zich weer het nadeel met zich mee dat minder informatie wordt verkregen.

Een tweede nadeel is dat met een survey in deze vorm minder zekerheid bestaat over de spreiding over en de representativiteit van Nederland. Dit nadeel wordt deels ondervangen door de combinatie van onderzoek 2 met onderzoek 1.

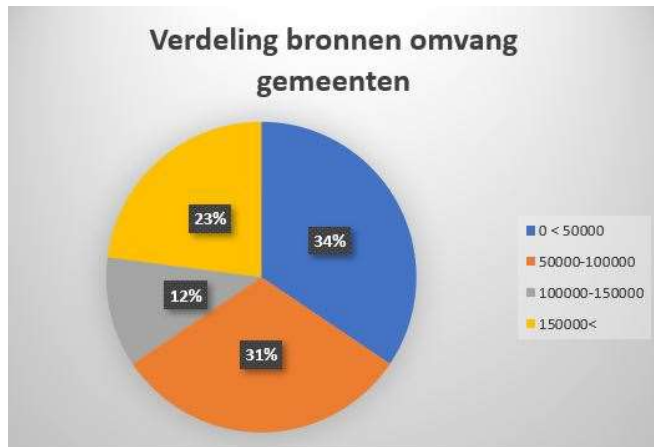
3.4 Beschrijving bronnen onderzoek 1

Zoals reeds aangegeven zijn 61 bronnen in het onderzoek betrokken; 55 anterieure overeenkomsten en 6 modelovereenkomsten van 43 verschillende gemeenten¹⁶⁸ verdeeld over 10 provincies; hierna ook wel te noemen “de basis set”.

De verkregen bronnen zijn ten behoeve van het onderzoek gecategoriseerd op basis van drie aspecten. Allereerst zijn de bronnen ingedeeld op basis van de omvang van het aantal inwoners van de gemeenten die de bronnen hebben verstrekt (figuur 3).

Zoals zichtbaar is een redelijke verdeling van bronnen tussen gemeenten in de vier categorieën beschikbaar. Vergeleken bij de verdeling in de vier categorieën van alle Nederlandse gemeenten moet worden opgemerkt dat met name het aandeel gemeenten in de categorie onder de 50000 inwoners hoger is¹⁶⁹ dan het aandeel bronnen in deze categorie. Enerzijds geven de bronnen hiermee geen perfecte afspiegeling van de samenstelling van de Nederlandse gemeenten anderzijds is de samenstelling van bronnen gezien vanuit het perspectief van de omvang van het economisch belang en de bouwactiviteit¹⁷⁰ wel redelijk in balans.

Voorts zijn de bronnen ingedeeld op basis van het jaartal van het aangaan van de overeenkomst (figuur 4). Hierbij kan worden geconstateerd dat nagenoeg over de gehele periode van elf jaar bronnen beschikbaar zijn. Voor het vervolg wordt hierbij tevens een onderscheid gemaakt tussen “oude” overeenkomsten (bronnen uit de periode 2009 tot en met 2015¹⁷¹) en “nieuwe” overeenkomsten (bronnen van 2016 en later). Dit teneinde de ontwikkeling van de overeenkomsten in de tijd te kunnen duiden.



Figuur 3 Verdeling bronnen naar omvang gemeenten (bron: eigen vervaardiging)



Figuur 4 Verdeling bronnen over de jaren (bron: eigen vervaardiging)

¹⁶⁸ Het betreft dus meer dan 10% van de Nederlandse gemeenten. Per gemeente zijn maximaal twee overeenkomsten als bron opgenomen.

¹⁶⁹ De categorie gemeenten is onder 50.000 inwoners maakt 76% van de Nederlandse gemeenten uit.

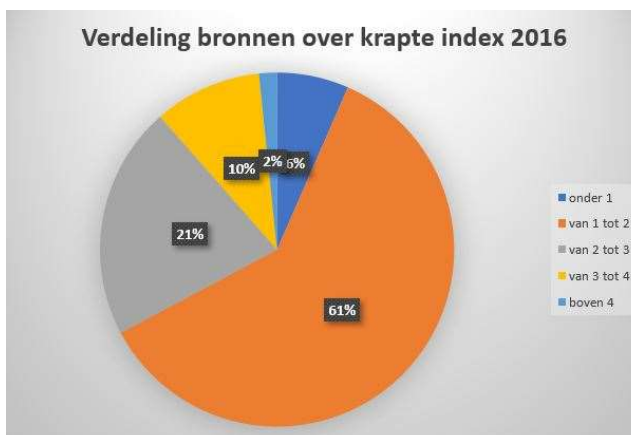
¹⁷⁰ In kleinere gemeenten vinden relatief gezien minder bouwactiviteiten plaats. In steden relatief meer. Zie o.m. PBL (Planbureau voor de Leefomgeving). (2015). De stad: magneet, roltrap en spons. Bevolkingsontwikkelingen in stad en stadsgewest. Geraadpleegd van https://www.pbl.nl/sites/default/files/downloads/PBL_2015_De_stad_magneet_roltrap_en_spons_1610_1.pdf

¹⁷¹ Gelet op het lagere aantal beschikbare bronnen uit de eerste jaren is, teneinde de representativiteit te waarborgen, voor de verhouding 6 staat tot 4 jaar gekozen

Tot slot zijn de bronnen ingedeeld op basis van de index voor de krapte van de woningmarkt¹⁷² (figuur 5) zodat een onderscheid kan worden gemaakt tussen bronnen uit gemeenten met een “krappe” woningmarkt en bronnen uit gemeenten met een “ruimere” woningmarkt.

Hierbij dient te worden opgemerkt dat de schaal loopt van 0 tot 10, waarbij 0 het krapst is en 10 het ruimst¹⁷³.

Een en ander zodat mogelijke effecten van een aantrekkelijke krappe woningmarkt en van een ruimere minder aantrekkelijke woningmarkt op de gesloten overeenkomsten inzichtelijk kan worden gemaakt. Daartoe zijn de bronnen in twee gelijke delen verdeeld, te weten: de bronnen met een score van 0 tot 1,5, hierna gemeenten met een “krappe” woningmarkt en de bronnen met een score van 1,5 en hoger, hierna gemeenten met een “ruimere” woningmarkt.



Figuur 5 Verdeling bronnen op basis krapte index 2016 (bron: eigen vervaardiging)

Voor het vervolg wordt bij de presentatie steeds uitgegaan van de volledige basis set waarbij, indien dat aan de orde is, opvallende afwijkingen in de andere categorieën in beeld worden gebracht.

¹⁷² Het betreft een bewerkte versie van de NVM woningmarkt krapte index van voorjaar 2016.

¹⁷³ Op de schaal van 0 tot 10 heeft 87% van de gemeenten een krapte index van 4 of lager.

3.5 Resultaten Kostenverhaal

De bronnen zijn onderzocht op de aanwezigheid van de verschillende vormen van kostenverhaal. De resultaten treft u hieronder aan (figuur 6)

Over het verhaal van de gebiedseigen kosten, te weten plankosten, planschade¹⁷⁴ en de inrichting openbare ruimte (het bouw- en woonrijp maken), worden in alle overeenkomsten afspraken gemaakt. Voor wat betreft de inrichting openbare ruimte wordt in 93% van de overeenkomsten kostenverhaal in natura overeengekomen (lichtblauwe markering in figuur 6)¹⁷⁵.

In 38% van de overeenkomsten worden bovenwijkse kosten verhaald.

Het verhaal van bovenplanse kosten (7%) en bijdrage ruimtelijke ontwikkeling (8%) is van vrij beperkte omvang.

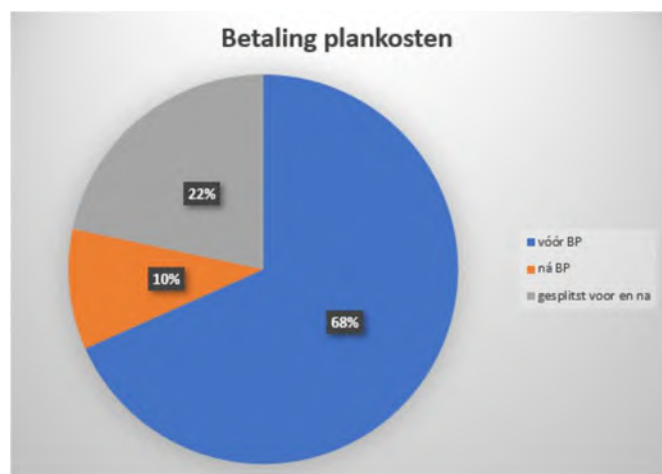


Figuur 6 Kostenverhaal overzicht (bron: eigen vervaardiging)

Plankosten

Zoals reeds aangegeven is in alle gevallen sprake van het verhalen van plankosten.

Ten aanzien van het moment van betalen van de overeengekomen plankosten laat figuur 7 zien dat in hoofdzaak (68%) wordt overeengekomen dat deze voorafgaand aan het vaststellen van het bestemmingsplan¹⁷⁶ (in figuren weergegeven als BP) geheel worden voldaan. Daarnaast wordt in een substantieel deel van de overeenkomsten (22%) een gesplitste betaling overeengekomen. Tot slot wordt in een beperkt aantal overeenkomsten (10%) overeengekomen dat betaling pas na vaststelling van het bestemmingsplan plaats zal vinden.



Figuur 7 Betaling plankosten (bron: eigen vervaardiging)

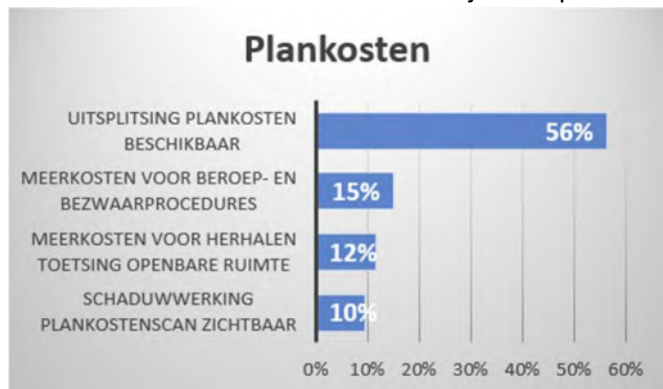
¹⁷⁴ Nagenoeg altijd, 97%

¹⁷⁵ Hier wordt onder 3.7 nader op in gegaan.

¹⁷⁶ Waar hier "bestemmingsplan" staat dient te worden gelezen een van de vijf planologische maatregelen, e.a. zoals nader toegelicht onder noot 4.

Naast het betalingsmoment is gekeken naar de wijze van bepaling en invulling van plankosten (figuur 8). In meer dan de helft (56%) van de overeenkomsten is een opsplitsing van de plankosten opgenomen en/of aangehecht als bijlage. Verder is in 10% van de overeenkomsten bij het bepalen van het kostenverhaal een relatie gelegd met c.q. verwezen naar de plankostenscan (schaduwwerking plankostenscan, zoals nader toegelicht onder 2.4).

Tot slot zijn regelingen aangetroffen voor het verhalen van meerkosten door beroep en bezwaarprocedures (15%) en meerkosten door het herhalen van de toetsing van de stukken voor de inrichting van de openbare ruimte.



Figuur 8 Plankosten (bron: eigen vervaardiging)

Planschade

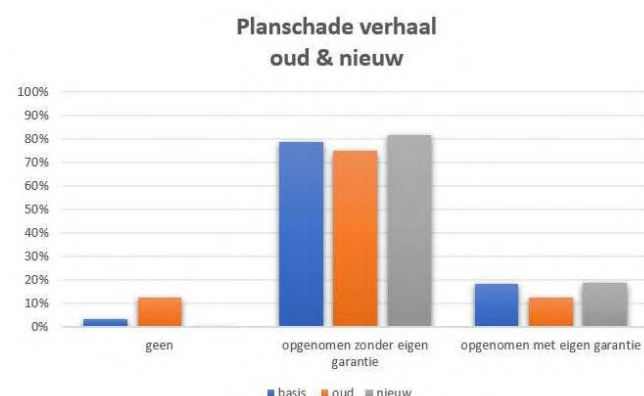
Zoals reeds aangegeven is in nagenoeg alle gevallen sprake van het verhalen van planschade.

Planschade ontstaat pas na het onherroepelijk worden van het bestemmingsplan. Bovendien moet er door een burger beroep op worden gedaan, hetgeen mogelijk is gedurende vijf jaar na vaststelling¹⁷⁷. Het moment van betalen komt in deze overeen met het moment van toekenning van de planschade aan de burger. Deze twee elementen maken dat het kostenverhaal van planschade langer duurt en meer onzekerheid kent. In 18% van de bronnen zien we dit terug in het opnemen van een specifieke eigen bankgarantie voor de planschade, zoals weergegeven in figuur 9.



Figuur 9 Planschade verhaal (bron: eigen vervaardiging)

De ontwikkeling in de tijd ten aanzien van het stellen van zekerheid voor planschade is weergegeven in figuur 10. Enerzijds valt hier uit af te leiden dat in de periode "oud" in 13% van de overeenkomsten geen planschade werd verhaald hetgeen is gedaald tot 0% in de periode "nieuw". Het verhalen van de kosten van planschade is verloop van tijd toegenomen van 87% tot 100%. Anderzijds is na verloop van tijd een toename van 13% naar 18% te zien in het opnemen van een specifieke eigen

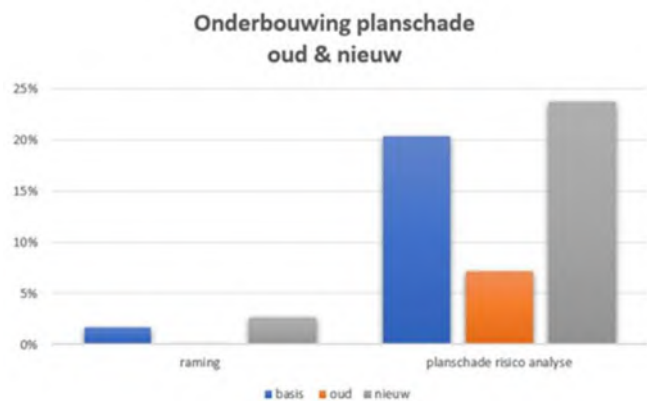


Figuur 10 Planschade verhaal oud & nieuw (bron: eigen vervaardiging)

¹⁷⁷ Zie 2.4

bankgarantie voor de planschade.

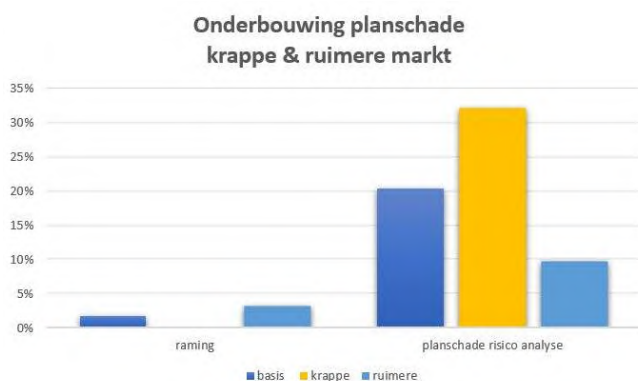
Voorts is gekeken naar de wijze van bepaling c.q. onderbouwing van de planschade (figuur 11) na verloop van tijd. Een dergelijke onderbouwing wordt meestal gebruikt voor het vaststellen van de omvang van het bedrag waarvoor zekerheid dient te worden gesteld. In 7% van de overeenkomsten van de periode “oud” werd een planschaderisicoanalyse als basis gebruikt. In de periode “nieuw” is dit percentage gestegen tot 24% en wordt voorts in 3% van de gevallen een raming gebruikt.



Figuur 11 Onderbouwing planschade oud & nieuw (bron: eigen vervaardiging)

Tot slot is gekeken naar verschillen in de wijze van bepaling c.q. onderbouwing van de planschade tussen krappe en ruimere markten (figuur 12).

Hieruit valt af te leiden dat bij 32% van de overeenkomsten gesloten in een krappe markt een planschaderisicoanalyse als onderbouwing wordt gebruikt (hetgeen tevens ook de enige gebruikte onderbouwing is) tegen 10% in een ruimere markt.



Figuur 12 Onderbouwing planschade krappe en ruimere (bron: eigen vervaardiging) markt

Bovenwijkse kosten

In 38% van de overeenkomsten is sprake van het verhalen van bovenwijkse kosten (figuur 6).

Ten aanzien van het moment van betalen van de overeengekomen bovenwijkse kosten laat figuur 13 zien dat in hoofdzaak (61%) wordt overeengekomen dat betaling pas na vaststelling van het bestemmingsplan plaats zal vinden. Daarnaast wordt in een substantieel deel (26%) van de overeenkomsten overeengekomen dat deze voorafgaand aan het vaststellen van het bestemmingsplan geheel worden voldaan. Tot slot wordt in een beperkt aantal overeenkomsten (13%) een gesplitste betaling overeengekomen.



Figuur 13 Betaling bovenwijkse kosten (bron: eigen vervaardiging)

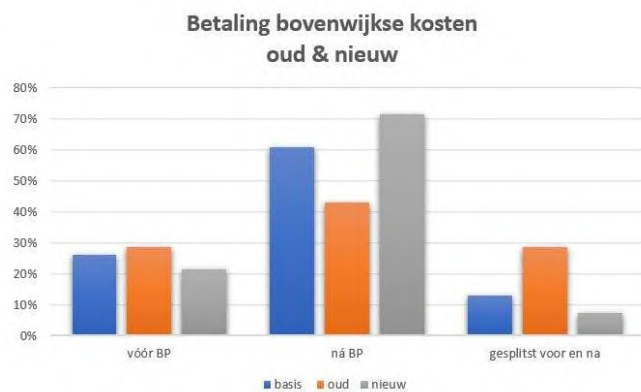
De wijze van bepaling c.q. onderbouwing van de bovenwijkse kosten is in 47% van de overeenkomsten herkenbaar, in de zin dat de p.t.p. criteria in de overeenkomsten herkenbaar zijn (figuur 14). Bij de beoordeling van de herkenbaarheid is niet uitsluitend gekeken naar de term p.t.p. maar tevens naar de strekking van de p.t.p. criteria. Dit wil zeggen, er wordt ogenschijnlijk naar de geest van de criteria kostenverhaal toegepast.



Figuur 14 Bovenwijkse kosten p.t.p. criteria (bron: eigen vervaardiging)

Ten aanzien van de ontwikkeling in de tijd van het moment van betalen van de overeengekomen bovenwijkse kosten laat figuur 15 een verschuiving zien.

Waar in de periode “oud” nog sprake is van 29% gesplitst betalen voor en na het bestemmingsplan en 43 % betalen na vaststelling bestemmingsplan resteert in de periode “nieuw” nog maar 7% gesplitst betalen voor en na het bestemmingsplan en stijgt betalen na vaststelling bestemmingsplan naar 71 %.



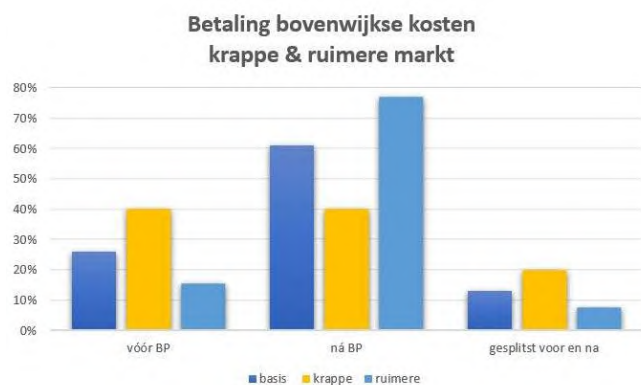
Figuur 15 Betaling bovenwijkse kosten oud & nieuw (bron: eigen vervaardiging)

Tot slot is nog een verschil inzichtelijk in het moment van betalen van de overeengekomen bovenwijkse kosten tussen krappe en ruimere markten (figuur 16).

Ten eerste laat de figuur zien dat in 40% van de overeenkomsten gesloten in een krappe markt betaling vóór vaststelling bestemmingsplan wordt overeengekomen tegenover 15% van de overeenkomsten in een ruimere markt.

Ten tweede laat deze figuur zien dat in 20% van de overeenkomsten gesloten in een krappe markt gesplitst betalen voor en na het bestemmingsplan wordt overeengekomen tegenover 8% van de overeenkomsten in een ruimere markt.

Ten derde is te zien dat in 40% van de overeenkomsten gesloten in een krappe markt betaling na het vaststellen van het bestemmingsplan wordt overeengekomen tegenover 77% van de overeenkomsten in een ruimere markt.

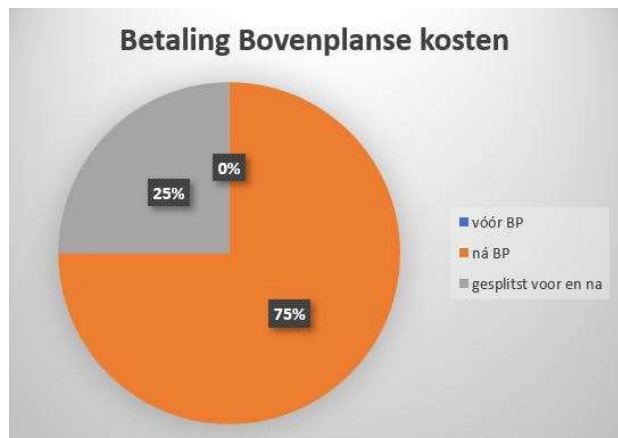


Figuur 16 Betaling bovenwijkse kosten krappe en ruimere markt (bron: eigen vervaardiging)

Bovenplanse kosten

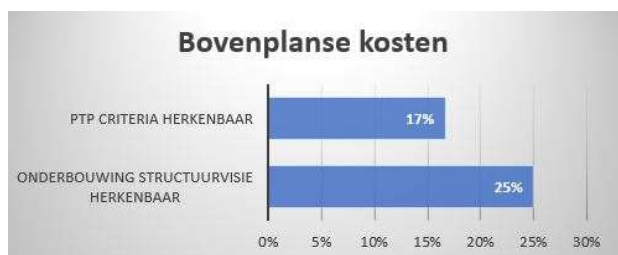
In slechts 7% van de overeenkomsten is sprake van het verhalen van bovenplanse kosten (figuur 6). Voor de hierna volgende figuren dient er bij de beoordeling dan ook rekening mee te worden gehouden dat het de resultaten van een relatief klein aantal bronnen betreft.

Ten aanzien van het moment van betalen van de overeengekomen bovenplanse kosten laat figuur 17 zien dat in hoofdzaak (75%) is overeengekomen dat betaling pas na vaststelling van het bestemmingsplan plaats zal vinden. In de overige overeenkomsten (25%) is een gesplitste betaling overeengekomen.



Figuur 17 Betaling bovenplanse kosten (bron: eigen vervaardiging)

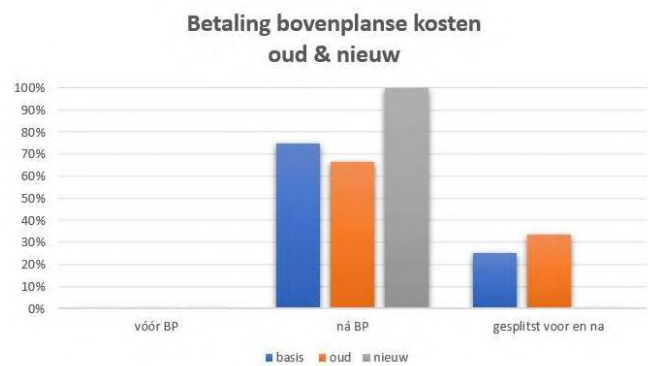
De wijze van bepaling c.q. onderbouwing van de bovenplanse kosten is in 17% van de overeenkomsten herkenbaar, in de zin dat de p.t.p. criteria in de overeenkomst herkenbaar zijn (figuur 18). Bij de beoordeling van de herkenbaarheid is niet uitsluitend gekeken naar de term p.t.p. maar tevens naar de strekking van de p.t.p. criteria. Dit wil zeggen, er wordt ogenschijnlijk naar de geest van de criteria kostenverhaal toegepast. Voorts is er in 25% van de overeenkomsten een onderbouwing door (of verwijzing naar) de structuurvisie (figuur 18).



Figuur 18 Bovenplanse kosten p.t.p. criteria en onderbouwing (bron: eigen vervaardiging)

Ten aanzien van de ontwikkeling in de tijd van het moment van betalen van de overeengekomen bovenplanse kosten laat figuur 19 een verschuiving zien.

Waar in de periode “oud” nog in 33% van de overeenkomsten gesplitst betalen voor en na het bestemmingsplan en 67 % betalen na vaststelling bestemmingsplan is overeengekomen is in de periode “nieuw” in 100% van de overeenkomsten overeengekomen te betalen na vaststelling bestemmingsplan.

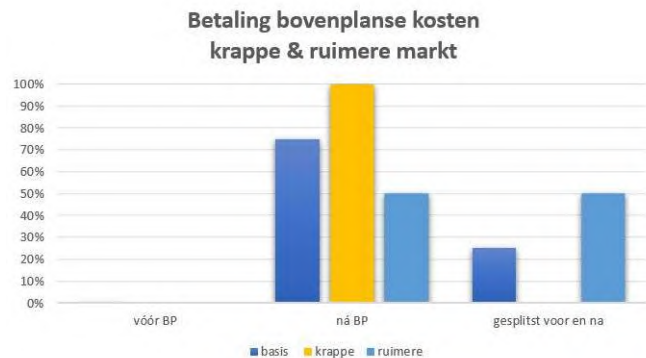


Figuur 19 Betaling bovenplanse kosten oud en nieuw (bron: eigen vervaardiging)

Tot slot is nog een verschil inzichtelijk in het moment van betalen van de overeengekomen bovenplanse kosten tussen krappe en ruimere markten (figuur 20).

De figuur laat zien dat in 100% van de overeenkomsten gesloten in een krappe markt betaling na vaststelling bestemmingsplan is overeengekomen tegenover 50% van de overeenkomsten in een ruimere markt.

De figuur laat voorts zien dat voor het restant van 50% van de overeenkomsten in een ruimere markt een gesplitste betaling voor en na vaststelling bestemmingsplan is overeengekomen.



Figuur 20 Betaling bovenplanse kosten krappe en ruimere markt (bron: eigen vervaardiging)

Bijdrage ruimtelijke ontwikkeling

In slechts 8% van de overeenkomsten is sprake van het verhalen van een bijdrage ruimtelijke ontwikkeling (figuur 6). Voor de hierna volgende figuren dient er bij de beoordeling dan ook rekening mee te worden gehouden dat het de resultaten van een relatief klein aantal bronnen betreft.

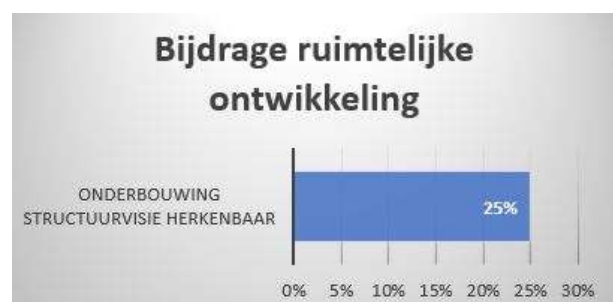
Ten aanzien van het moment van betalen van de overeengekomen bijdrage ruimtelijke ontwikkeling laat figuur 21 zien dat in hoofdzaak (80%) is overeengekomen dat betaling vóór vaststelling van het bestemmingsplan plaats zal vinden. In de overige overeenkomsten (20%) is betaling na vaststelling bestemmingsplan overeengekomen.

Daarnaast is het van belang dat het verhalen van een bijdrage ruimtelijke ontwikkeling uitsluitend in overeenkomsten uit de periode “nieuw” is overeengekomen.



Figuur 21 Betaling bijdrage ruimtelijke ontwikkeling (bron: eigen vervaardiging)

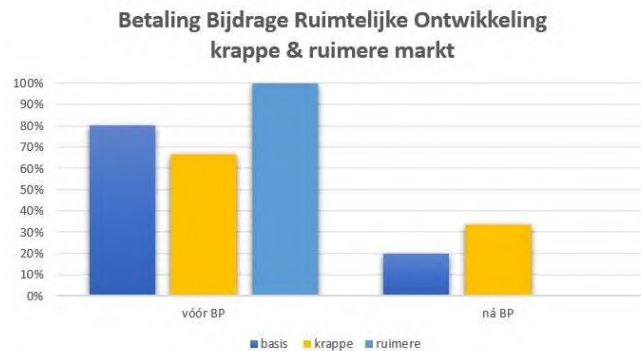
Een onderbouwing van de bijdrage ruimtelijke ontwikkeling door (of verwijzing naar) de structuurvisie is in 25% van de overeenkomsten herkenbaar (figuur 22).



Figuur 22 Bijdrage ruimtelijke ontwikkeling onderbouwing (bron: eigen vervaardiging)

Tot slot is nog een verschil inzichtelijk in het moment van betalen van de overeengekomen bijdrage ruimtelijke ontwikkeling tussen krappe en ruimere markten (figuur 23).

De figuur laat zien dat in 100% van de overeenkomsten gesloten in een ruimere markt betaling vóór vaststelling bestemmingsplan is overeengekomen tegenover 67% van de overeenkomsten in een krappe markt. De figuur laat voorts zien dat voor het restant van 33% van de overeenkomsten in een krappe markt betaling na vaststelling bestemmingsplan is overeengekomen.



Figuur 23 Betaling bijdrage ruimtelijke ontwikkeling krappe en ruimere markt (bron: eigen vervaardiging)

3.6 Resultaten Openbare ruimte

De bronnen zijn onderzocht op de aanwezigheid van regelingen voor de inrichting van nieuwe openbare ruimte. De resultaten treft u hieronder aan. Figuur 24 geeft een weergave van de belangrijkste regelingen.



Figuur 24 Regelingen openbare ruimte (bron: eigen vervaardiging)

In vrijwel alle overeenkomsten (91%) is een regeling tussen partijen voor het proces van het ontwerp, realisatie en het risico van de inrichting van de openbare ruimte opgenomen. Deze regelingen variëren weliswaar in verwoording en vormgeving maar kennen duidelijk herkenbare lijnen, waarover hierna onder realisatie meer.

In een groot deel van de overeenkomsten (62%) wordt de beoogde inrichting van de nieuw te realiseren openbare ruimte vastgelegd in een tekening / product. Het startniveau varieert sterk (van schetsplan, VO, DO tot bestek¹⁷⁸) waarover hierna meer.

¹⁷⁸ VO: voorlopig ontwerp, DO: definitief ontwerp.

In 40% van de overeenkomsten wordt gebruik gemaakt van het verwijzen naar een handboek en/of leidraad openbare ruimte. Een dergelijk door de gemeente vastgesteld document omvat meestal enerzijds een weergave van het proces in de betreffende gemeente en anderzijds een weergave van het algemene programma van eisen dat de betreffende gemeente hanteert.

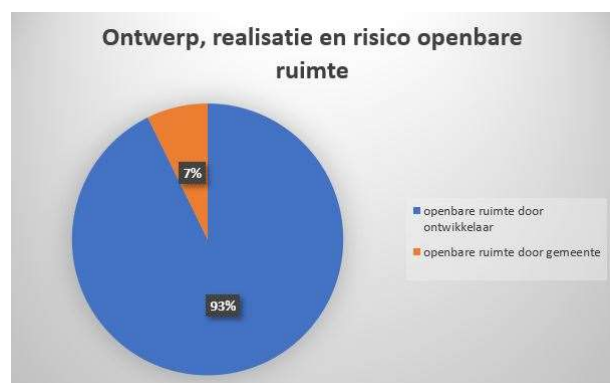
In een deel van de overeenkomsten (20%) wordt voor de vastlegging van afspraken gebruik gemaakt van (een verwijzing naar) de UAV 2012. De andere regelingen zijn niet aangetroffen.

Tot slot zijn regelingen voor omgevingsmanagement (23%), bouwverkeer (62%) en bouwrouting 34% aangetroffen. Hierbij moet worden opgemerkt dat deze regelingen waarschijnlijk meer worden opgelegd maar dan via het hierboven besproken handboek en/of leidraad openbare ruimte.

Ontwerp en realisatie openbare ruimte

Ten aanzien van het ontwerp en de realisatie van de openbare ruimte treffen we in de meeste overeenkomsten (93% , vereenvoudigd weergegeven in figuur 25) het volgende patroon aan:

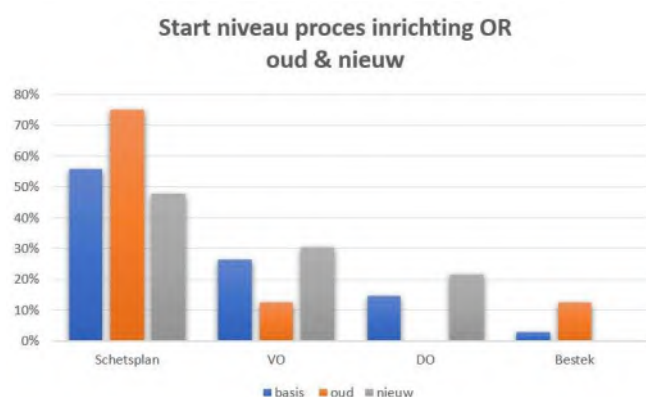
- De ontwikkelaar maakt (vanaf het start niveau) voor eigen rekening en risico een ontwerp van de openbare ruimte (in de verschillende stadia van schetsplan, VO, DO tot bestek) aan de hand van een door de gemeente verstrekt programma van eisen;
- De gemeente toetst het ontwerp openbare ruimte in de verschillende stadia;
- De ontwikkelaar zorgt voor eigen rekening en risico voor (aanbesteding en) uitvoering van het werk;
- De gemeente voert haar eigen toezicht uit en controleert of aan de gestelde eisen is voldaan.



Figuur 25 Ontwerp, realisatie en risico openbare ruimte (bron: eigen vervaardiging)

Dit rolpatroon is uiteraard anders bij ontwerp en uitvoering van het nieuwe openbaar gebied door de gemeente (7% , figuur 25).

De ontwikkelingen en bevindingen ten aanzien van verdeling van het startniveau zijn hier in figuur 26 opgenomen. Met het startniveau wordt bedoeld het uitwerkingsniveau op basis waarvan de overeenkomst wordt gesloten c.q. het product dat als bijlage bij de overeenkomst dient voor de weergave van hetgeen is overeengekomen.



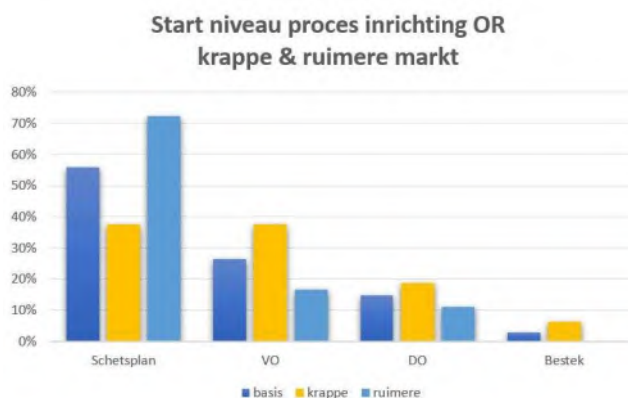
Figuur 26 Start niveau proces inrichting openbare ruimte oud en nieuw (bron: eigen vervaardiging)

Allereerst is te zien dat het startniveau sterk varieert. Het schetsplan komt het meeste voor, gevolgd door het VO, DO en bestek.

De ontwikkeling in de tijd door middel van de vergelijking tussen “oud” en “nieuw” laat een duidelijke verschuiving zien van het gebruik van een schetsplan naar het gebruik van een VO of DO.

De verschillen tussen overeenkomsten uit een krappe en een ruimere markt zijn hierna in figuur 27 in beeld gebracht.

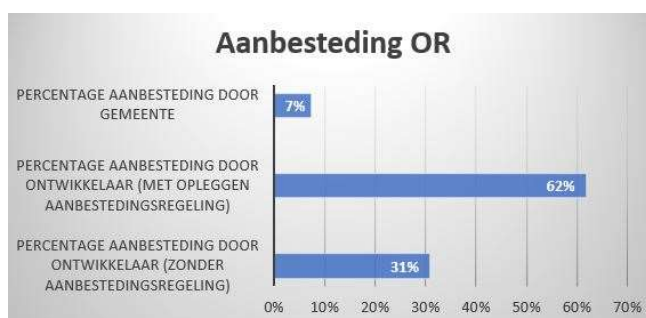
In overeenkomsten uit een ruimere markt is het schetsplan met 72% het belangrijkste startniveau met nog 17% op VO en 11% op DO niveau. Overeenkomsten uit een krappe markt laten een ander beeld zien. Daarbij zitten het schetsplan (38%) en VO niveau (38%) op gelijk niveau en 19% op DO niveau en 6% op bestekniveau. Bij overeenkomsten uit een krappe markt wordt gemiddeld op een hoger niveau gestart.



Figuur 27 Start niveau proces inrichting openbare ruimte krappe en ruimere markt (bron: eigen vervaardiging)

Aanbesteding en uitvoering

Na het doorlopen van het ontwerpproces volgt uiteindelijk uitvoering van de inrichting openbare ruimte. De afspraken over de daarvoor benodigde aanbesteding zijn in figuur 28 in beeld gebracht. In hoofdzaak (62%) is de uitvoering door de ontwikkelaar onder oplegging van de aanbestedingsregels uitgevoerd. Daarnaast is in een substantieel deel (31%) de uitvoering door de ontwikkelaar zonder oplegging van de aanbestedingsregels uitgevoerd. Tot slot is in een beperkt deel (7%) van de overeenkomsten aanbesteding en uitvoering door de gemeente overeengekomen.



Figuur 28 Aanbesteding openbare ruimte (bron: eigen vervaardiging)

Levering ondergrond openbare ruimte

Naast de realisatie van de inrichting openbare ruimte is ook de levering van de ondergrond door de ontwikkelaar aan de gemeente onderzocht. Deze regelingen variëren weliswaar in verwoording en vormgeving maar kennen duidelijk herkenbare lijnen.

Figuur 29 geeft een weergave van de belangrijkste regelingen. Uit de overeenkomsten komt naar voren dat de levering van de ontwikkelaar aan de gemeente nagenoeg altijd plaats vindt tegen een

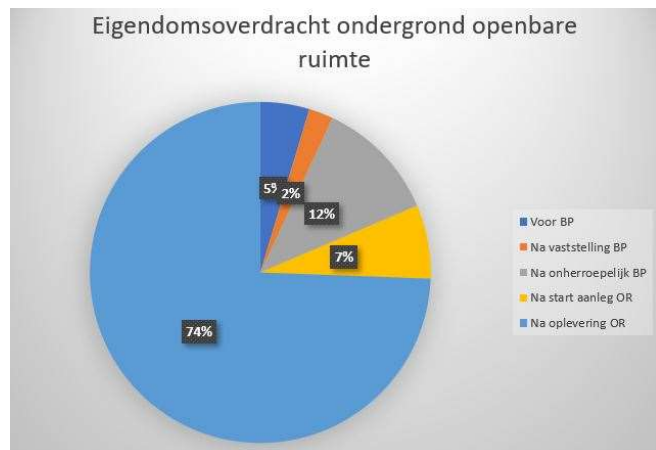


Figuur 29 Regelingen levering openbare ruimte (bron: eigen vervaardiging)

koopsom van € 1,= of “om niet” (93%). In een beperkt aantal gevallen is saldering van meters overeengekomen (7%). Verder is in 37% van de overeenkomsten een regeling opgenomen om onnodige fiscale druk in relatie tot het BTW compensatiefonds te vermijden. Tot slot is in 66% van de overeenkomsten een aan de eigendomsoverdracht gerelateerd opname- en herstelprotocol voor de openbare ruimte opgenomen.

Naast bovenstaande regelingen is ook gekeken naar het overeengekomen moment van eigendomsoverdracht. Het resultaat is weergegeven in figuur 30.

In hoofdzaak is overeengekomen dat eigendomsoverdracht plaats zal vinden na oplevering van de openbare ruimte aan de gemeente (74%). In het restant van de overeenkomsten is eigendomsoverdracht overeengekomen: vóór vaststelling bestemmingsplan (5%), na vaststelling bestemmingsplan en voor onherroepelijk bestemmingsplan (2%), na onherroepelijk bestemmingsplan en voor start aanleg openbare ruimte (12%) en na start aanleg openbare ruimte (7%).

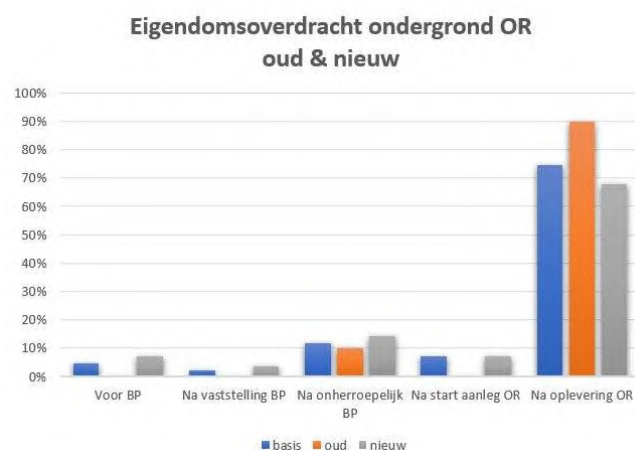


Figuur 30 Eigendomsoverdracht ondergrond openbare ruimte (bron: eigen vervaardiging)

De ontwikkeling in de tijd van het overeengekomen moment van eigendomsoverdracht is in figuur 31 inzichtelijk gemaakt.

Bij de “oude” overeenkomsten is eigendomsoverdracht nagenoeg altijd na oplevering openbaar gebied overeengekomen (90%) en een beperkt deel (10%) na onherroepelijk bestemmingsplan en voor start aanleg openbare ruimte. Bij de “nieuwe” overeenkomsten ontstaat een minder eenduidig beeld.

Eigendomsoverdracht na oplevering openbaar gebied blijft weliswaar het omvangrijkst (68%), maar het aandeel van het restant stijgt; vóór vaststelling bestemmingsplan (7%), na vaststelling bestemmingsplan en voor onherroepelijk bestemmingsplan (4%), na onherroepelijk bestemmingsplan en voor start aanleg openbare ruimte (14%) en na start aanleg openbare ruimte (7%).



Figuur 31 Eigendomsoverdracht ondergrond openbare ruimte oud en nieuw (bron: eigen vervaardiging)

Tot slot is gekeken naar de overeengekomen periode van onderhoud en herstel na oplevering. Het resultaat is weergegeven in figuur 32.

In iets meer dan de helft is geen periode van onderhoud en herstel overeengekomen (53%). In het restant (47%) van de overeenkomsten is een periode van onderhoud en herstel overeengekomen tot 1 jaar na oplevering (36%) of tot 2 jaar na oplevering (11%).

Hierbij moet worden opgemerkt dat de termijn van 2 jaar in overeenkomsten met name wordt gerelateerd aan de aanplant van bomen en groen.



Figuur 32 Periode onderhoud en herstel na oplevering (bron: eigen vervaardiging)

3.7 Resultaten Zekerheden

De bronnen zijn onderzocht op de aanwezigheid van regelingen voor zekerheden. De resultaten treft u hieronder aan.

Vorm zekerheid

De verstrekte (semi) zekerheden zijn weergegeven in figuur 33.

In 38% van de overeenkomsten is het verstrekken van zekerheid in de vorm van een bankgarantie overeengekomen (exclusief de hierna gemelde specifieke bankgarantie).

In 18% van de overeenkomsten is een specifieke bankgarantie voor planschade overeengekomen¹⁷⁹.

In 17% van de overeenkomsten is overeengekomen dat “semi” zekerheid¹⁸⁰ wordt verstrekt in de vorm van een concerngarantie.

Verder is in 10% van de

overeenkomsten vastgelegd dat de ontwikkelaar tot zekerheid een waarborgsom aan de gemeente verstrekt. Tot slot is in 3% van de overeenkomsten het verstrekken van zekerheid in de vorm van een recht van hypotheek overeengekomen. De vorm borgstelling is niet aangetroffen. De in deze figuur opgenomen zekerheden kunnen naast elkaar zijn verstrekt.



Figuur 33 Verstrekte (semi) zekerheden (bron: eigen vervaardiging)

¹⁷⁹ Zie tevens figuur 9 onder 3.5 planschade.

¹⁸⁰ Zie 2.6. Een concerngarantie kan weliswaar meer verhaalsmogelijkheden bewerkstelligen maar geeft geen zekerheid over verhaal.

Hiernaast is in figuur 34 weergegeven in hoeveel van de overeenkomsten een of meer zekerheden zijn verstrekt (specifieke zekerheid voor planschade is hierbij buiten beschouwing gelaten).

In 54% van de overeenkomsten is geen enkele vorm van zekerheid overeengekomen.

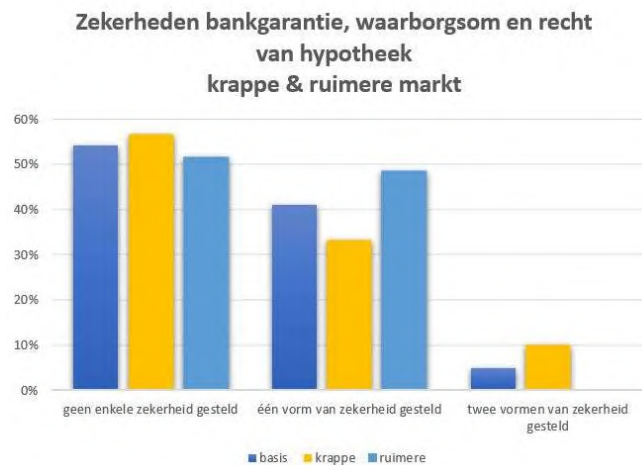
In 41% van de overeenkomsten is één van de gemelde zekerheden overeengekomen en in 5 % van de overeenkomsten zijn twee vormen van zekerheid overeengekomen.



Figuur 34 Zekerheden bankgarantie, waarborgsom en recht van hypotheek (bron: eigen vervaardiging)

De verschillen tussen overeenkomsten uit een krappe en een ruimere markt ten aanzien van het verstrekken van zekerheden zijn in beeld gebracht in figuur 35.

Hierin is terug te zien hoe het percentage overeenkomsten uit een krappe en een ruimere markt waarbij geen zekerheid wordt gesteld ongeveer hetzelfde is. Bovendien is te zien dat alleen bij de overeenkomsten uit een krappe markt twee vormen van zekerheid worden aangetroffen.



Figuur 35 Zekerheden bankgarantie, waarborgsom en recht van hypotheek krappe en ruimere markt (bron: eigen vervaardiging)

Moment zekerheid

Voor de effectiviteit van de verstrekte zekerheid is het moment van stellen daarvan essentieel. In figuur 36 is weergegeven op welk moment in de overeenkomsten is overeengekomen voor het stellen van de aangetroffen zekerheden. In het grootste deel (72%) van de overeenkomsten is overeengekomen dat de zekerheid vóór vaststelling bestemmingsplan dient te worden gesteld.

In het restant (28%) is overeengekomen dat deze na het onherroepelijk worden van het bestemmingsplan dient te worden gesteld.



Figuur 36 Moment stellen zekerheden (bron: eigen vervaardiging)

Zekerheid openbare ruimte in natura

In 93% van de overeenkomsten is ten aanzien de realisatie van de openbare ruimte kostenverhaal in natura overeengekomen (lichtblauwe markering in figuur 6 onder 3.5).

De overeenkomsten zijn onderzocht op de aanwezigheid en het moment van stellen van zekerheid voor de nakoming van de realisatie van de openbare ruimte in natura. Het resultaat is weergegeven in figuur 37.

In 62% van de overeenkomsten is geen zekerheid voor de nakoming van de realisatie van de openbare ruimte in natura overeengekomen. In 38% is zekerheid voor de nakoming van de realisatie van de openbare ruimte in natura overeengekomen, waarvan 36% gesteld wordt voorafgaande aan het onherroepelijk worden van het bestemmingsplan en 2% gesteld wordt net voorafgaand aan de start van de aanleg van de openbare ruimte.



Figuur 37 Zekerheid kostenverhaal openbare ruimte in natura (bron: eigen vervaardiging)

De ontwikkeling in de tijd van de aanwezigheid van en het moment van stellen van zekerheid voor de nakoming van de realisatie van de openbare ruimte in natura is in figuur 38 inzichtelijk gemaakt.

Van de periode “oud” naar de periode “nieuw” daalt het percentage van de overeenkomsten waar geen zekerheid is gesteld voor de nakoming van de realisatie van de openbare ruimte in natura van 69% naar 61%.

Van de periode “oud” naar de periode “nieuw” stijgt het percentage van de overeenkomsten waarin zekerheid voor de nakoming van de realisatie van de openbare ruimte in natura overeengekomen van 31% naar 38%, waarbij in de periode “nieuw” 36% gesteld wordt voorafgaande aan het onherroepelijk worden van het bestemmingsplan en 3% gesteld wordt net voorafgaand aan de start van de aanleg van de openbare ruimte.

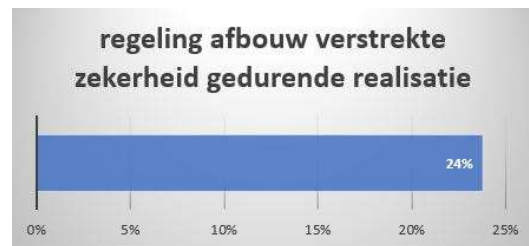


Figuur 38 Zekerheid kostenverhaal openbare ruimte in natura oud en nieuw (bron: eigen vervaardiging)

Omvang zekerheid

De bronnen zijn voorts onderzocht op de relatieve omvang van de verstrekte zekerheid; dat wil zeggen het aandeel c.q. percentage van de totale verplichtingen dat wordt afgedekt door één of meer vormen van zekerheid. Uit de bronnen komt evenwel onvoldoende informatie naar voren om hier een betrouwbaar beeld van te kunnen schetsen.

Wel is een regeling voor het afbouwen van verstrekte zekerheden gedurende het vorderen van het realisatieproces in 24% van de overeenkomsten herkenbaar (figuur 39).



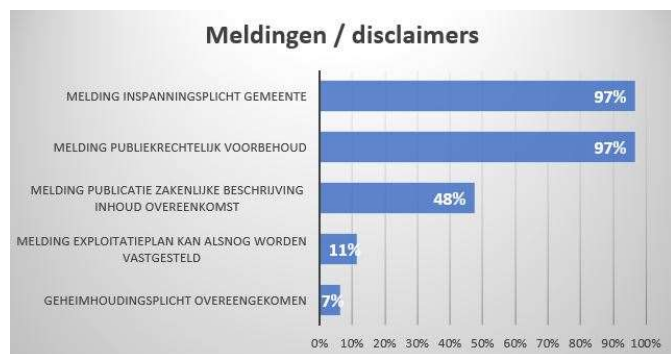
Figuur 39 Regeling afbouw verstrekte zekerheid gedurende realisatie (bron: eigen vervaardiging)

3.8 Resultaten algemene regelingen

Hiervoor zijn achtereenvolgens de regelingen over kostenverhaal, inrichting openbare ruimte en zekerheden aan bod gekomen. Deze regelingen staan uiteraard niet op zich. De overeenkomsten bevatten ook algemene meldingen en regelingen. De bronnen zijn onderzocht op de aanwezigheid van algemene regelingen. De resultaten treft u hieronder aan.

Figuur 40 geeft een weergave van de aangetroffen regelingen met een melding of disclaimer.

In vrijwel alle overeenkomsten (97%) is een melding opgenomen dat de gemeente zich in zal spannen om het beoogde resultaat mogelijk te maken. Daarbij wordt tevens in vrijwel alle overeenkomsten (97%) een uitdrukkelijk voorbehoud gemaakt gelet op het publiekrechtelijk karakter van de gemeente.

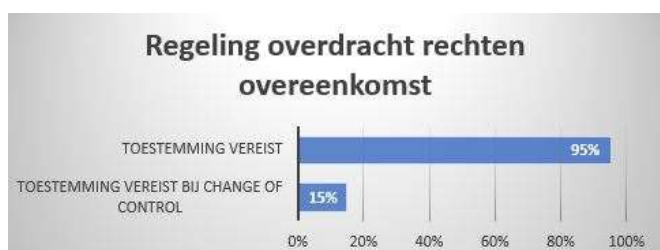


Figuur 40 Meldingen en disclaimers (bron: eigen vervaardiging)

In bijna de helft van de overeenkomsten (48%) is een expliciete melding opgenomen dat de zakelijke beschrijving van de inhoud van de overeenkomst zal worden gepubliceerd en in een deel van de overeenkomsten (10%) is expliciet opgenomen dat alsnog een exploitatieplan kan worden vastgesteld. Tot slot is in een beperkt deel (7%) van de overeenkomsten (uitsluitend afkomstig uit de "oude" periode) een geheimhoudingsplicht overeengekomen.

Figuur 41 geeft een weergave van de aangetroffen regelingen over de overdracht van rechten uit de overeenkomst.

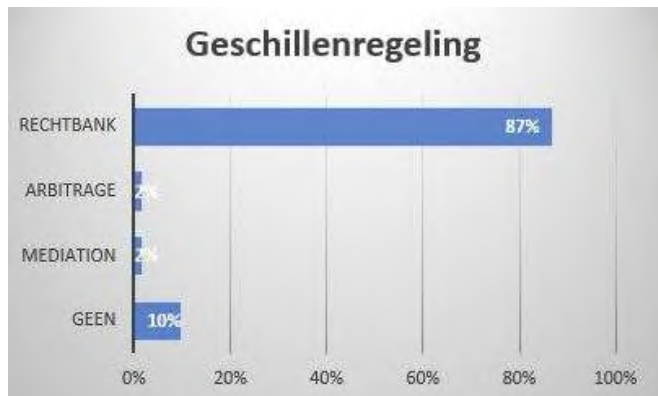
In vrijwel alle overeenkomsten (95%) is een regeling opgenomen op grond waarvan een ontwikkelaar voor de overdracht van rechten toestemming nodig heeft van de gemeente. In een beperkt deel van de overeenkomsten (15%) is tevens een regeling opgenomen waardoor ook toestemming noodzakelijk is bij de overdracht van een (meerderheids)aandeel in de rechtspersoon waardoor de zeggenschap daarover naar een ander verschuift (change of control).



Figuur 41 Regeling overdracht van rechten overeenkomst (bron: eigen vervaardiging)

Figuur 42 geeft een weergave van de aangetroffen geschillenregelingen.

In vrijwel alle overeenkomsten (87%) is de rechtbank aangewezen (meestal de rechtbank van het arrondissement waaronder de gemeente valt) voor de beslechting van geschillen tussen de contractspartijen. In een klein deel is geen regeling opgenomen (10%) (in welk geval men uiteraard ook bij de rechter uit zal komen) en incidenteel zijn arbitrage (2%) en mediation (2%) aangewezen als primaire vorm van geschillenbeslechting.



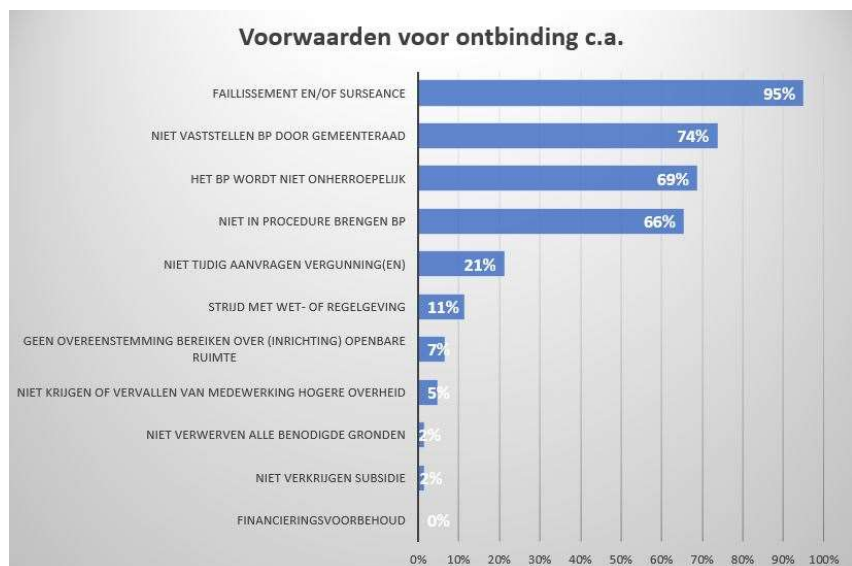
Figuur 42 Geschillenregeling (bron: eigen vervaardiging)

Ontbindende voorwaarden en ontbinding

Figuur 43 geeft een weergave van de aangetroffen voorwaarden voor ontbinding c.a.

Deze behoeft een nadere toelichting. In de overeenkomsten is een breed palet aan regelingen aangetroffen die het (voort)bestaan van de gesloten overeenkomsten beïnvloeden, te weten: opschortende voorwaarden, ontbindende voorwaarden waarop een expliciet beroep moet worden gedaan en ontbinding van rechtswege vanwege het vervullen van een voorwaarde. Al deze regelingen zijn begrepen in deze figuur onder de verzamelnaam voorwaarden voor ontbinding c.a. Hierna wordt bij de toelichting voor de eenvoud gesproken over een voorwaarde voor ontbinding.

In vrijwel alle overeenkomsten (95%) is voorwaarde voor ontbinding bij faillissement en/of surseance overeengekomen. Een groot deel van de overeenkomsten bevat een voorwaarde voor ontbinding bij het niet in procedure brengen van het bestemmingsplan (66%), het niet vaststellen van het bestemmingsplan door de gemeenteraad (74%) en het niet onherroepelijk worden van het bestemmingsplan (69%).



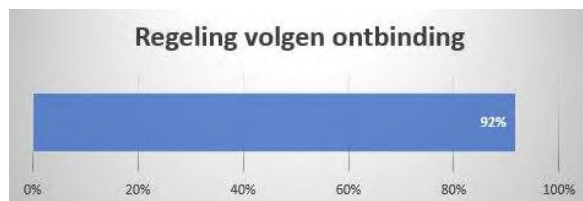
Figuur 43 Voorwaarden voor ontbinding c.a. (bron: eigen vervaardiging)

Een kleiner deel van de overeenkomsten bevat een voorwaarde voor ontbinding bij het niet tijdig aanvragen van benodigde vergunningen (21%).

Tot slot is in een beperkt deel van de overeenkomsten een voorwaarde voor ontbinding bij gebleken

strijdigheid met wet- en regelgeving overeengekomen (11%), een voorwaarde voor ontbinding bij het niet bereiken van overeenstemming over de (inrichting van de) openbare ruimte overeengekomen (7%) en een voorwaarde voor ontbinding bij het niet verkrijgen of vervallen van de medewerking van hogere overheden overeengekomen (5%). Tot slot is incidenteel een voorwaarde voor ontbinding bij het niet verwerven van de benodigde gronden (2% van de overeenkomsten) en een voorwaarde voor ontbinding bij het niet verkrijgen van een subsidie (2% van de overeenkomsten) aangetroffen. Een voorwaarde voor ontbinding in verband met financiering is niet aangetroffen.

Een eventuele ontbinding heeft uiteraard gevolgen. De overeenkomsten zijn onderzocht op regelingen die daarin voorzien. In figuur 44 is weergegeven dat in vrijwel alle overeenkomsten (92%) een regeling is opgenomen voor de gevolgen van ontbinding.



Figuur 44 Regeling gevolgen ontbinding (bron: eigen vervaardiging)

3.9 Resultaten kwalitatief bestuderend onderzoek

De bronnen zijn onderzocht op de aanwezigheid van sterk afwijkende bepalingen en/of opmerkelijke bepalingen.

De volgende regelingen zijn aangetroffen:

- Meerdere regelingen (3) voorzien in het verhaal door middel van een afkoopsom van extra beheerskosten bij aanleg, op verzoek van de ontwikkelaar, van een duurder dan gebruikelijk ingerichte openbare ruimte.
- Meerdere regelingen (3) waarin is overeengekomen dat het bestemmingsplan kan worden teruggebracht in de oorspronkelijke staat indien de ontwikkelaar niet binnen 3 jaar gebruik heeft gemaakt (start) van de geboden mogelijkheden. De achtergrond bij deze regelingen is het publiekrechtelijk belang van de realisatie van schaarse woningen (toegedeelde woningaantallen).
- Een regeling inhoudende een bijbetaling door gemeente aan de ontwikkelaar indien binnen de overeengekomen termijn het door de ontwikkelaar aan de gemeente geleverde openbaar gebied alsnog bebouwd wordt.
- Een terugkooprecht voor de gemeente voor grond die zij ten behoeve van ontwikkeling verkocht heeft indien de ontwikkelaar de mogelijkheid tot ontwikkelen niet gebruikt.
- Een regeling met eisen boven het Bouwbesluit (strijdig met artikel 122 Woningwet).
- Een regeling inhoudende de uitsluiting van vergoeding van eventuele schade bij verstrekken informatie over overeenkomst in het kader van een verzoek op grond van de Wet openbaarheid van bestuur.

3.10 Beschrijving bronnen onderzoek 2

De survey, zoals eerder beschreven onder 3.3, is via diverse kanalen¹⁸¹ aan de beoogde doelgroep toegezonden. De survey was in twee delen gesplitst teneinde de twee doelgroepen apart te kunnen benaderen en apart te kunnen weergeven. Tevens is, teneinde het bereik te vergroten, de respondenten gevraagd de survey zo mogelijk te delen met anderen uit dezelfde doelgroep. Dit, in combinatie met de anonimiteit van de survey, heeft tot gevolg dat in onderzoek 2 geen inzicht kon worden verkregen op het niveau van de categorieën van onderzoek 1 (aantal inwoners van de gemeente en de krapte van de woningmarkt in de gemeente). Ook de uit de survey van ontwikkelaars verkregen informatie geeft, aangezien deze meestal in meer dan een gemeente actief is, daarin geen inzicht. In beide deelsurveys zijn dezelfde vragen gesteld maar zijn deze aangepast aan het gezichtspunt van de bevroegde partijen (respectievelijk gemeenten of ontwikkelaar) zodat de antwoorden zo zuiver mogelijk konden worden gehouden.

De deelsurvey onder (medewerkers en adviseurs van) gemeenten heeft 22 respondenten opgeleverd. De deel survey onder (medewerkers en adviseurs van) ontwikkelaars heeft 16 respondenten opgeleverd.

De vragen van beide surveys zijn toegevoegd als bijlagen 2 en 3.

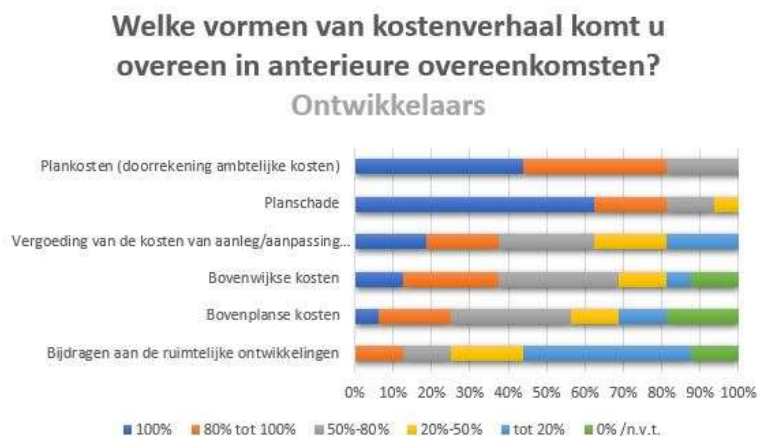
3.11 Resultaten Kostenverhaal

De respondenten is gevraagd welke vormen van kostenverhaal zij overeenkomen in anterieure overeenkomsten. Tevens is daarbij gevraagd aan te geven in welk percentage van de gesloten overeenkomsten de betreffende vorm van kostenverhaal is overeengekomen, een en ander op de volgende schaal: 0%/n.v.t., tot 20%, 20% tot 50%, 50% tot 80%, 80% tot 100% en 100%.

Het resultaat is voor de ontwikkelaars weergegeven in figuur 45 en voor de gemeenten in figuur 46.

Het percentage op de Y balk geeft de verdeling van de respondenten weer.

Bijvoorbeeld: 12% van de respondenten heeft aangegeven dat in 80% tot 100% (kleur oranje) van de overeenkomsten een bijdrage ruimtelijke ontwikkeling is overeengekomen (figuur 45).



Figuur 45 Welke vormen van kostenverhaal komt u overeen in anterieure overeenkomsten? Ontwikkelaars (bron: eigen vervaardiging)

Uit beide figuren komt naar voren dat het verhaal van plankosten en planschade het meeste voor komt en dat het verhaal van bovenwijkse kosten, bovenplanse kosten en bijdrage ruimtelijke

¹⁸¹ Zo is medewerking verleend door de NEPROM en de VNG

ontwikkeling aanmerkelijk minder voor komt.

Verder valt op dat de respondenten van de ontwikkelaars aanmerkelijk hogere percentages overeenkomsten aangeven met verhaal van bovenwijkse kosten en bovenplanse kosten dan de respondenten van de gemeenten.

Welke vormen van kostenverhaal komt u overeen in anterieure overeenkomsten?

Gemeenten



Figuur 46 Welke vormen van kostenverhaal komt u overeen in anterieure overeenkomsten? Gemeenten (bron: eigen vervaardiging)

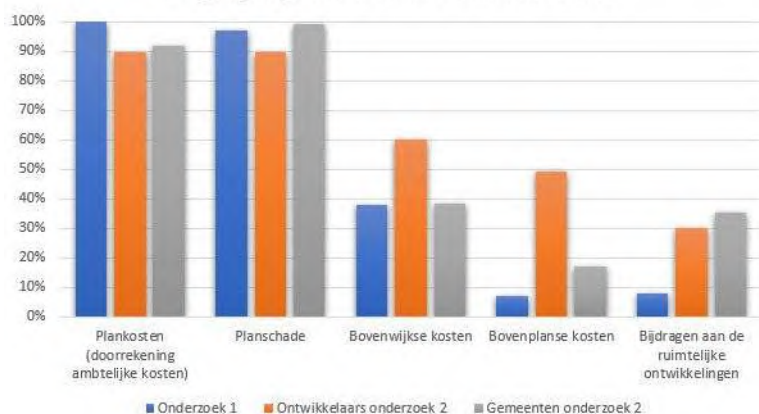
Om de vergelijkbaarheid van bovenstaande informatie ten opzichte van elkaar (ontwikkelaars en gemeenten) en ten opzichte van onderzoek 1 mogelijk te maken is hierna in figuur 47 een bewerkte¹⁸² gecombineerde weergave van de resultaten opgenomen.

Uit de figuur komt naar voren dat dat het verhaal van plankosten en planschade het meeste voor komt en dat het verhaal van bovenwijkse kosten, bovenplanse kosten en bijdrage ruimtelijke ontwikkeling aanmerkelijk minder voor komt.

Verder valt op dat de respondenten van de ontwikkelaars aanmerkelijk hogere percentages overeenkomsten aangeven met verhaal van bovenwijkse kosten en bovenplanse kosten dan de respondenten van de gemeenten en onderzoek 1.

Tot slot valt op dat zowel de gemeenten als de ontwikkelaars een hoger percentage overeenkomsten aangeven met verhaal van een bijdrage aan de ruimtelijke ontwikkeling dan uit onderzoek 1 voor de gehele onderzochte periode naar voren komt.

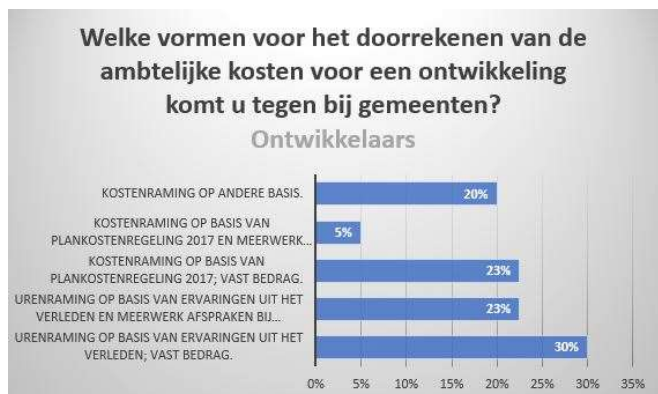
Kostenverhaal overzicht Vergelijking onderzoek 1 en onderzoek 2



Figuur 47 Kostenverhaal overzicht Vergelijking onderzoek 1 en onderzoek 2 (bron: eigen vervaardiging)

¹⁸² De door respondenten aangegeven percentages zijn gewogen op basis van het aantal respondenten.

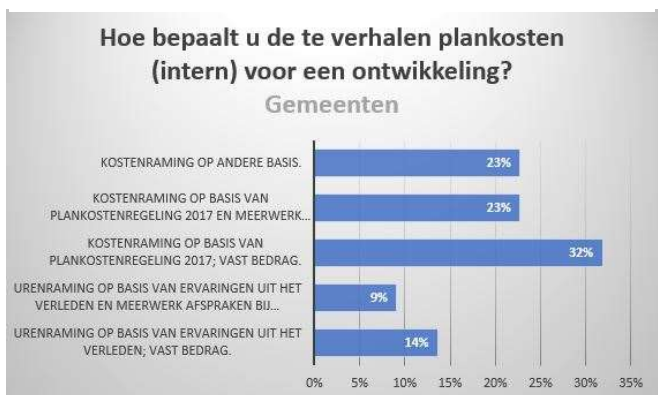
De respondenten van de ontwikkelaars is gevraagd: welke vormen voor het doorrekenen van de ambtelijke kosten voor een ontwikkeling komt u tegen bij gemeenten? Het resultaat is weergegeven in figuur 48.



Figuur 48 Welke vormen voor het doorrekenen van de ambtelijke kosten voor een ontwikkeling komt u tegen bij gemeenten? Ontwikkelaars (bron: eigen vervaardiging)

De respondenten van de gemeenten is gevraagd hoe bepaalt u de te verhalen plankkosten (intern) voor een ontwikkeling? Het resultaat is weergegeven in figuur 49.

Opvallend is dat de ontwikkelaars aangeven dat het grootste deel in rekening wordt gebracht op basis van urenraming op basis van ervaringen uit het verleden (met (23%) of zonder meerwerkafspraken (30%)) en een kleiner deel op basis van de plankostenregeling 2017 (met (5%) of zonder meerwerkafspraken (23%)) terwijl gemeenten aangeven dat het grootste deel in rekening wordt gebracht op basis van de plankostenregeling 2017 (met (23%) of zonder meerwerkafspraken (32%)) en een kleiner deel op basis van urenraming op basis van ervaringen uit het verleden (met (9%) of zonder meerwerkafspraken (14%)).



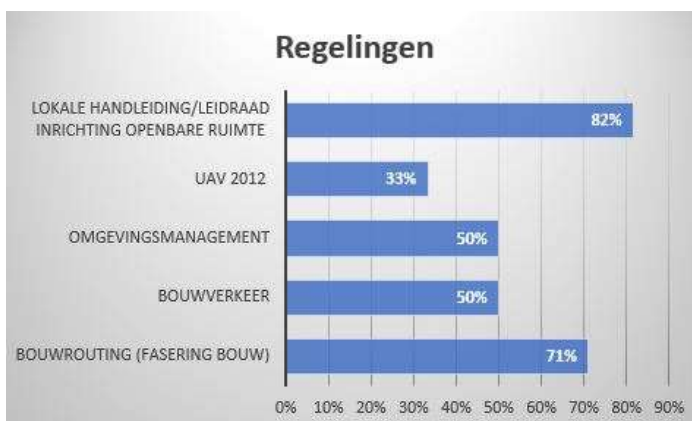
Figuur 49 Hoe bepaalt u de te verhalen plankkosten (intern) voor een ontwikkeling? Gemeenten (bron: eigen vervaardiging)

3.12 Resultaten Openbare ruimte

De respondenten zijn gevraagd naar het opnemen van regelingen voor de inrichting van nieuwe openbare ruimte. De resultaten treft u hieronder aan. Figuur 50 geeft een weergave van de belangrijkste regelingen.

82% van de respondenten geeft aan dat gebruik wordt gemaakt van het verwijzen naar een handboek en/of leidraad openbare ruimte. Een deel van de respondenten (33%) geeft aan dat voor de vastlegging van afspraken gebruik gemaakt wordt van (een verwijzing naar) de UAV 2012.

De andere regelingen zijn beperkt aangetroffen. Tot slot zijn door de respondenten de volgende regelingen aangegeven: voor omgevingsmanagement (50%), bouwverkeer (50%) en bouwrouting (71%) (waarschijnlijk ten dele door middel van het handboek en/of leidraad openbare ruimte)



Figuur 50 Regelingen openbare ruimte (bron: eigen vervaardiging)

Voorts is de respondenten gevraagd: op welk moment de eigendomsoverdracht en feitelijke levering van de ondergrond van de openbare ruimte meestal wordt overeengekomen? Het resultaat is weergegeven in figuur 51 voor de ontwikkelaars en in figuur 52 voor de gemeenten.

Opvallend is dat de ontwikkelaars aangeven dat eigendomsoverdracht (88%) en feitelijke levering (94%) in hoofdzaak is overeengekomen na oplevering openbaar gebied en in mindere mate (respectievelijk 13% en 6%) na start aanleg openbare ruimte terwijl gemeenten aangeven dat eigendomsoverdracht (68%) en feitelijke levering (86%) in hoofdzaak is overeengekomen na oplevering openbaar gebied, dat geen eigendomsoverdracht en feitelijke levering is overeengekomen na start aanleg openbare ruimte maar wel fractioneel verspreid over de overige tijdvakken zoals voor vaststelling bestemmingsplan en na het onherroepelijk worden van een bestemmingsplan.

Moment eigendomsoverdracht en feitelijke levering gronden OR

Ontwikkelaars



Figuur 51 Moment eigendomsoverdracht en feitelijke levering gronden OR Ontwikkelaars (bron: eigen vervaardiging)

Moment eigendomsoverdracht en feitelijke levering gronden OR

Gemeenten



Figuur 52 Moment eigendomsoverdracht en feitelijke levering gronden OR Gemeenten (bron: eigen vervaardiging)

3.13 Resultaten Zekerheden

De respondenten is gevraagd welke vormen van het verstrekken van zekerheid komt u overeen in anterieure overeenkomsten? Tevens is daarbij gevraagd aan te geven in welk percentage van de gesloten overeenkomsten de betreffende vorm van zekerheid is overeengekomen, een en ander op de volgende schaal: 0%/n.v.t., tot 20%, 20% tot 50%, 50% tot 80%, 80% tot 100% en 100%.

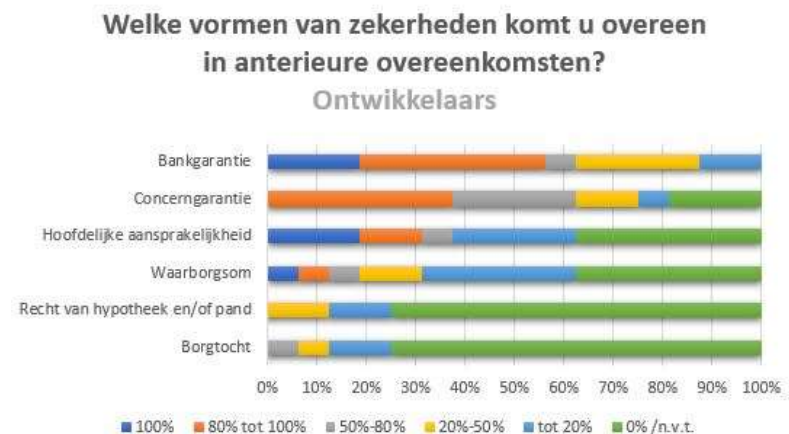
Het resultaat is voor de ontwikkelaars weergegeven in figuur 53 en voor de gemeenten in figuur 54.

Het percentage op de Y balk geeft de verdeling van de respondenten weer.

Bijvoorbeeld 38% van de respondenten heeft aangegeven dat in 80% tot 100% (kleur oranje) van de overeenkomsten een bankgarantie is overeengekomen (figuur 53).

Uit beide figuren komt naar voren dat zekerheid in de vorm van (aflopende volgorde) een bankgarantie, concerngarantie, hoofdelijke aansprakelijkheid en een waarborgsom het meeste voor komt en dat zekerheid in de vorm van een recht van hypotheek aanmerkelijk minder voor komt en borgtocht nagenoeg niet.

Om de vergelijkbaarheid van bovenstaande informatie ten opzichte van elkaar (ontwikkelaars en gemeenten) en ten opzichte van onderzoek 1 mogelijk te maken is hierna in figuur 55 een bewerkte gecombineerde weergave van de resultaten opgenomen. Daarbij zijn de specifieke bankgaranties voor planschade uit onderzoek 1 met lichtblauw aangegeven.



Figuur 53 Welke vormen van het verstrekken van zekerheid komt u overeen in anterieure overeenkomsten? Ontwikkelaars (bron: eigen vervaardiging)



Figuur 54 Welke vormen van het verstrekken van zekerheid komt u overeen in anterieure overeenkomsten? Gemeenten (bron: eigen vervaardiging)

Uit de figuur komt ten eerste naar voren dat de respondenten van onderzoek 2 voor alle vormen van zekerheid een hoger percentage aangeven dan het percentage uit onderzoek 1. Daarnaast komt uit beide onderzoeken naar voren dat zekerheid in de vorm van (aflopende volgorde) een bankgarantie, concerngarantie en een waarborgsom het meeste voor komt en dat zekerheid in de vorm van een recht van hypotheek aanmerkelijk minder voor komt.

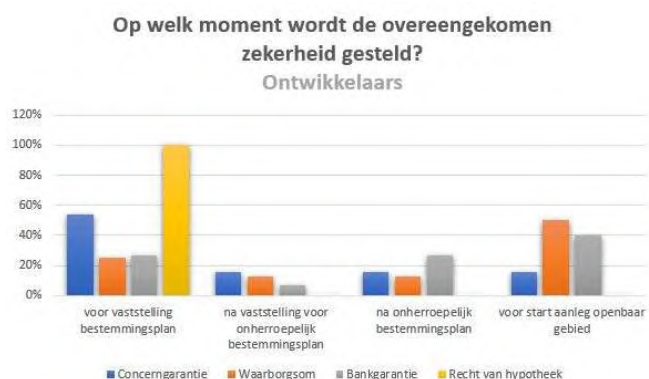
Verder is de respondenten gevraagd op welk moment de overeengekomen zekerheid wordt gesteld? Het resultaat is weergegeven in figuur 56 voor de ontwikkelaars en in figuur 57 voor de gemeenten.



Figuur 55 Zekerheden overzicht Vergelijking onderzoek 1 en onderzoek 2 (bron: eigen vervaardiging)

Bij de ontwikkelaars is te zien (figuur 56) dat van de zekerheden het recht van hypotheek altijd (100%) voorafgaand aan het bestemmingsplan wordt gevestigd. Verder is te zien dat ruim de helft (54%) van de respondenten aangeeft dat de concerngarantie voorafgaand aan het bestemmingsplan wordt gevestigd. Behoudend het vorenstaande laat de figuur een breed verspreid beeld van het moment van stellen van zekerheid zien.

In tegenstelling tot hetgeen bij de ontwikkelaars te zien is wordt door de respondenten van de gemeenten slechts twee momenten van het stellen van zekerheden in overeenkomsten aangegeven (figuur 57). Voor alle zekerheden wordt aangegeven dat deze in hoofdzaak voor vaststelling van het bestemmingsplan worden gesteld (concerngarantie (89%), waarborgsom (93%), bankgarantie (90%) en recht van hypotheek (100%). Het restant wordt voor ieder van de zekerheden gesteld op het moment na het onherroepelijk zijn van het bestemmingsplan.



Figuur 56 Op welk moment wordt de overeengekomen zekerheid gesteld? Ontwikkelaars (bron: eigen vervaardiging)



Figuur 57 Op welk moment wordt de overeengekomen zekerheid gesteld? Gemeenten (bron: eigen vervaardiging)

Tevens is de respondenten gevraagd welk percentage zekerheid ten opzichte van de totale verplichtingen wordt overeengekomen? Het resultaat is weergegeven in figuur 58 voor de ontwikkelaars en in figuur 59 voor de gemeenten.

Bij de ontwikkelaars is te zien dat 50% van de respondenten aangeeft voor 1 tot 25% van de verplichtingen zekerheid te stellen, 31% aangeeft voor 50 tot 75% van de verplichtingen zekerheid te stellen en 19% aangeeft voor 75 tot 100% van de verplichtingen zekerheid te stellen.

Bij de gemeenten is de verdeling anders opgebouwd.

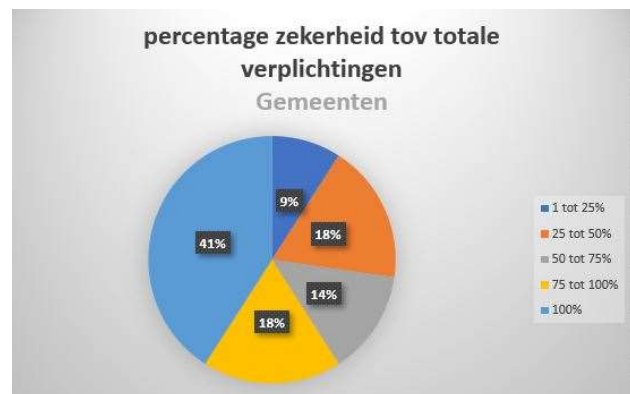
41% van de respondenten geeft aan voor 100% van de verplichtingen zekerheid te laten stellen. 18% van de respondenten geeft aan voor 75 tot 100% van de verplichtingen zekerheid te laten stellen, 14% geeft aan voor 50 tot 75% van de verplichtingen zekerheid te laten stellen en 18% geeft aan voor 25 tot 50% van de verplichtingen zekerheid te laten stellen. Tot slot geeft 9% van de respondenten aan voor 1 tot 25% van de verplichtingen zekerheid te laten stellen.

Om de vergelijkbaarheid van bovenstaande in figuur 58 en 59 opgenomen informatie ten opzichte van elkaar (ontwikkelaars en gemeenten) mogelijk te maken is hierna in figuur 60 een bewerkte gecombineerde weergave van de resultaten opgenomen.

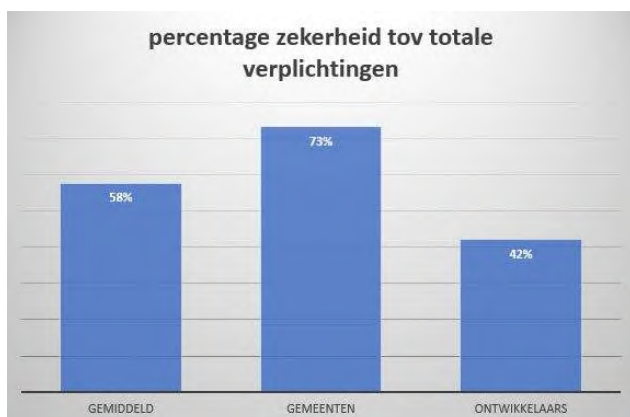
Hierin is te zien dat (volgens de gemiddelde opgave van de respondenten van gemeenten en ontwikkelaars samen) er gemiddeld is aangegeven dat voor 58% van de (waarde van) verplichtingen zekerheid wordt gesteld. Daarbij geven de respondenten van de ontwikkelaars aan dat voor 42 % van de (waarde van) verplichtingen zekerheid wordt gesteld en geven de respondenten van de gemeenten aan dat voor 73 % van de (waarde van) verplichtingen zekerheid wordt gesteld.



Figuur 58 percentage zekerheid t.o.v. totale verplichtingen Ontwikkelaars (bron: eigen vervaardiging)



Figuur 59 percentage zekerheid tov totale verplichtingen Gemeenten (bron: eigen vervaardiging)

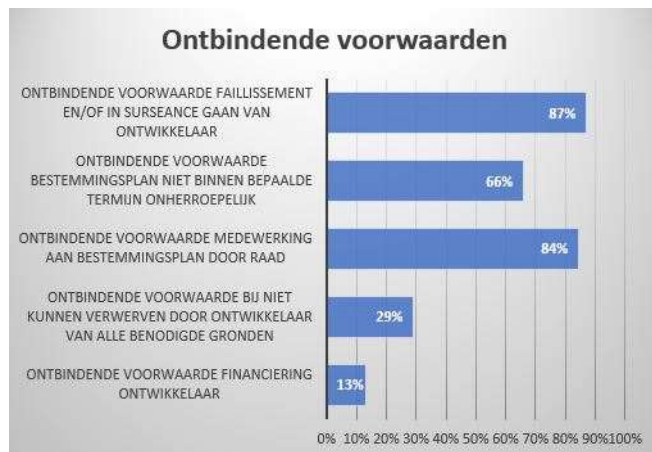


Figuur 60 Percentage zekerheid ten opzichte van totale verplichtingen (bron: eigen vervaardiging)

3.14 Resultaten Algemene regelingen

Tot slot is de respondenten gevraagd welke van de in figuur 61 opgenomen ontbindende voorwaarden door hen wordt overeengekomen in anterieure overeenkomsten.

Vrijwel alle respondenten (87%) geven aan dat voorwaarde voor ontbinding bij faillissement en/of surseance wordt overeengekomen. Een groot deel van de respondenten geeft voorts aan een ontbindende voorwaarde overeen te komen voor de medewerking aan het vaststellen van het bestemmingsplan door de gemeenteraad (84%) en het niet binnen een bepaalde termijn onherroepelijk worden van het bestemmingsplan (66%). Ongeveer een derde (29%) van de respondenten geeft aan een ontbindende voorwaarde overeen te komen voor het niet verwerven door de ontwikkelaar van de benodigde gronden. Tot slot geeft een klein deel (13%) van de respondenten aan een ontbindende voorwaarde overeen te komen voor het verkrijgen van de benodigde financiering door de ontwikkelaar.



Figuur 61 Ontbindende voorwaarden (bron: eigen vervaardiging)

3.15 Resultaten kwalitatief bestuderend onderzoek

De respondenten is tot slot de vraag gesteld welke regeling/mogelijkheid ziet u graag toegevoegd aan de anterieure overeenkomst?

Het volgende is aangetroffen bij de respondenten van de ontwikkelaars:

- Regeling wederzijdse naleving termijnen procedure
- Ruimte voor optimale fiscale vormgeving
- Meer invloed op besluit over planschade
- Meer invloed op besluit over zienswijze(n)
- Wanprestatieregeling gemeente
- Meer transparantie over opbouw plankosten
- Meer werken met een fonds bovenwijkse voorzieningen

Het volgende is aangetroffen bij de respondenten van de gemeenten:

- Regeling voor stedenbouwkundig en/of landschappelijk kwaliteitskader
- Wanprestatieregeling ontwikkelaar
- Overlegstructuur voor planschade
- Dwingend karakter bijdragen aan ruimtelijke ontwikkelingen
- Kooptie op gronden ontwikkelaar bij uitblijven realisatie

Hoofdstuk 4 Analyse

4.1 Inleiding

In de navolgende analyse wordt dezelfde indeling gehanteerd als bij de voorgaande hoofdstukken.

4.2 Algemene observatie

Hierna treft u de analyse aan van de twee hiervoor opgenomen onderzoeken, hierna ook onderzoek 1 en onderzoek 2. In algemene zin moet het volgende worden opgemerkt over het verschil in vorm en aard van deze twee onderzoeken en het effect daarvan op de resultaten. Onderzoek 1 geeft de resultaten weer van objectief controleerbare bronnen uit het verleden verdeeld over heel Nederland met een duidelijke differentiatie in omvang van de gemeenten.

Het onderzoek kijkt daarmee terug, is representatiever en is preciezer. Daarbij moet uiteraard rekening worden gehouden met de onder 3.4 vermelde achtergrond van de verdeling van bronnen. Onderzoek 2 geeft de resultaten weer van recent aan de respondenten gevraagde inschattingen. Het onderzoek geeft daarmee (mogelijk) recentere informatie met de kanttekening dat het door het inschatten en kleuring van de respondenten minder nauwkeurige en betrouwbare informatie kan opleveren. Bovendien is niet zeker dat de samenstelling van de respondenten representatief is voor Nederland. Voorts moet uiteraard rekening worden gehouden met de onder 3.10 vermelde gevolgen van de vorm van het onderzoek en de daaraan verbonden beperkingen.

Daar waar hierna bij de analyse wordt gesproken over de (gevolgen van de) aard en vorm van het onderzoek wordt gerefereerd aan het bovenstaande onderscheid.

4.3 Analyse Kostenverhaal

Uit het onderzoek komt naar voren dat de gebiedseigen kosten (plankosten, kosten bouw en woonrijp maken openbare ruimte en planschade) nagenoeg altijd worden verhaald.

Plankosten

De plankosten zijn de kosten verbonden aan de ambtelijke inzet voor een nieuwe ontwikkeling. Deze zijn bij iedere ontwikkeling aan de orde en worden in de meeste gevallen verhaald. Als moment van betaling van de plankosten wordt in hoofdzaak¹⁸³ overeengekomen dat deze kosten voorafgaand aan het vaststellen van het bestemmingsplan in zijn geheel worden voldaan. In het restant van de gevallen wordt een gesplitste betaling of een betaling na vaststelling van het bestemmingsplan afgesproken. Het vorenstaande is voor wat betreft het restant opmerkelijk. Door het moment van betaling geheel of gedeeltelijk na vaststelling van het bestemmingsplan te plaatsen kan de indruk ontstaan van betaling bij het behalen van een resultaat.

De hoogte van de plankosten wordt meestal en in toenemende mate onderbouwd¹⁸⁴.

Uit onderzoek 1 komt een beperkte schaduwwerking van de Plankostenregeling 2017 en meerwerkregelingen naar voren. Daarbij moet worden opgemerkt dat het niet herkenbaar zijn in de tekst of bijlagen van de overeenkomst niet betekent dat de regeling niet is gebruikt. Het is dan ook

¹⁸³ Figuur 7

¹⁸⁴ Figuur 8 onderzoek 1: 56%, figuur 48 en 49 onderzoek 2: 77-80%

niet ondenkbaar dat, ondanks dat het niet altijd zichtbaar is, de regeling vaker is toegepast. Onderzoek 2 laat zien dat de ontwikkelaars aangeven dat het grootste deel in rekening wordt gebracht op basis van urenraming aan de hand van ervaringen uit het verleden (met of zonder meerwerkafspraken) en een kleiner deel op basis van de plankostenregeling 2017 (met of zonder meerwerkafspraken) terwijl gemeenten aangeven dat het grootste deel in rekening wordt gebracht op basis van de plankostenregeling 2017 (met of zonder meerwerkafspraken) en een kleiner deel op basis van urenraming aan de hand van ervaringen uit het verleden (met of zonder meerwerkafspraken). Een mogelijke verklaring voor het verschil kan zijn dat de gemeenten weliswaar de regeling gebruiken voor de onderbouwing, maar dit niet aangeven. In ieder geval kan worden geconstateerd dat het onderbouwen van de plankosten in toenemende mate de aandacht heeft en dat de schaduwwerking van de Plankostenregeling 2017 steeds meer zichtbaar wordt.

Kosten bouw- en woonrijp maken

De kosten verbonden aan het bouw- en woonrijp maken van het (nieuwe) openbaar gebied worden nagenoeg in alle gevallen¹⁸⁵ verhaald door betaling in natura overeen te komen. Op deze vorm wordt onder “openbare ruimte” nog nader ingegaan. Door deze vormgeving is veelal niet precies duidelijk welke omvang deze kosten daadwerkelijk hebben. In het (kleine) restant van de gevallen neemt de gemeente uitvoering van de werkzaamheden op zich en brengt deze bij de ontwikkelaar in rekening.

Planschade

Planschade wordt in nagenoeg alle gevallen verhaald¹⁸⁶. Het (uiterste) moment van betaling ligt in alle gevallen ver in de tijd. Het betalingsrisico wordt in een beperkte, maar over de afgelopen tien jaar toenemende, mate afgedekt door een specifiek voor planschade bestemde bankgarantie¹⁸⁷. De beperkte mate is opmerkelijk aangezien de gemeente zich, bij het ontbreken van zekerheid voor de betaling van de planschade, afhankelijk maakt van de ontwikkeling van (de solvabiliteit van) de ontwikkelaar tot vijf jaar na het onherroepelijk worden van het bestemmingsplan.

De hoogte van het uiteindelijk te betalen bedrag is afhankelijk van de omvang van de planschade die daadwerkelijk wordt aangevraagd en toegekend en staat op het moment van aangaan van de overeenkomst daarmee nog niet vast. De hoogte van de te stellen bankgarantie wordt dan ook in sterk toenemende mate onderbouwd door een planschaderisicoanalyse¹⁸⁸. Het toenemende gebruik van planschaderisicoanalyses zorgt tevens voor meer inzicht in het risico op planschade op zich. Bij ontwikkelingen in krappe markten wordt, indien de planschade wordt onderbouwd, altijd een planschaderisicoanalyse uitgevoerd¹⁸⁹.

Dit kan mogelijk worden verklaard door enerzijds het grotere belang (de woningprijzen zijn hoger in een krappe markt waardoor ook de planschade hoger kan zijn) en anderzijds het gegeven dat de ontwikkeling de kosten van de analyse mogelijk beter kan dragen dan wel de onderhandelingspositie van de gemeente mogelijk sterker zal zijn.

¹⁸⁵ Figuur 6

¹⁸⁶ Figuur 9: in recente overeenkomsten 100%

¹⁸⁷ Figuur 10: van 13% naar 18%

¹⁸⁸ Figuur 11: van 7% naar 24%

¹⁸⁹ Figuur 12, krappe markt 32%, ruimere markt 10%

Bovenwijkse kosten

Bovenwijkse kosten worden in rond de helft van de gevallen verhaald¹⁹⁰. De resultaten van onderzoek 1 en de resultaten van de gemeenten uit onderzoek 2 komen met elkaar overeen. De resultaten van de ontwikkelaars wijken naar boven af. Bij ongeveer de helft zijn de p.t.p. criteria herkenbaar¹⁹¹. Het overeengekomen moment van betaling ligt in bijna twee derde van de gevallen na het onherroepelijk worden van het bestemmingsplan. Ongeveer een kwart wordt vooraf voldaan en het restant gesplitst. Over de afgelopen tien jaar heeft in het algemeen een verschuiving plaatsgevonden van het gesplitst betalen naar het betalen na het onherroepelijk worden van het bestemmingsplan¹⁹². In de verhouding tussen krappe en ruimere markten zien we een ander beeld¹⁹³. In de krappe markt wordt bijna twee derde vóóraf of gesplitst betaald. Anders gezegd: in een krappe markt wordt gemiddeld gezien een eerder betalingsmoment overeengekomen. Dit kan mogelijk worden verklaard door het gegeven dat het, voor wat betreft het marktrisico van de ontwikkeling, waarschijnlijker is dat de ontwikkeling na bestemmingswijziging succesvol doorgaat en daarmee voor de ontwikkelaar vooruitbetaling acceptabel is. Daarnaast is een mogelijke verklaring dat de onderhandelingspositie van de gemeente waarschijnlijk sterker zal zijn. Andersom wordt in een ruimere markt in driekwart van de gevallen pas na het onherroepelijk worden van het bestemmingsplan betaald. Dit laat zich mogelijk verklaren door het hogere marktrisico van de ontwikkeling waardoor de ontwikkelaar vooruitbetaling niet kan accepteren. Ook is in deze onderhandelingspositie van de gemeente waarschijnlijk minder sterk en kan het zijn dat de bovenwijkse kosten alleen gemaakt worden indien deze specifieke ontwikkeling doorgaat.

Bovenplanse kosten

Bovenplanse kosten worden slechts in een beperkte omvang verhaald in overeenkomsten. De onderzoeken leveren door hun aard en vorm op dit vlak een wisselend beeld over de omvang¹⁹⁴. Ook hier komen de resultaten van onderzoek 1 en de resultaten van de gemeenten uit onderzoek 2 redelijk elkaar overeen en wijken de resultaten van de ontwikkelaars sterk naar boven af.

De onderbouwing in de structuurvisie is bij een kwart herkenbaar en de p.t.p. criteria zijn bij ongeveer een zesde deel herkenbaar¹⁹⁵. Het beperkte aantal waarnemingen kan worden verklaard uit, de reeds onder 2.4. aangegeven, constatering dat deze vorm door de cumulatieve vereisten (onderbouwing in structuurvisie en toepassing p.t.p. criteria) nauwelijks tot geen verruiming van de verhaalsmogelijkheden biedt.

Het overeengekomen moment van betaling ligt bij drie kwart van de gevallen na het onherroepelijk worden van het bestemmingsplan. Over de afgelopen tien jaar heeft, net als bij de betaling van de bovenwijkse kosten, in het algemeen een verschuiving plaatsgevonden van het gesplitst betalen naar het in alle gevallen betalen na het onherroepelijk worden van het bestemmingsplan¹⁹⁶. Een mogelijke verklaring hiervoor is de aard van het kostenverhaal. Het betreft immers bovenplanse verevening waarmee de relatie met het daadwerkelijk doorgaan van de ontwikkeling die bijdraagt een

¹⁹⁰ Figuur 13, onderzoek 1 38% en figuur 47, vergelijking onderzoek 1 en onderzoek 2.

¹⁹¹ Figuur 14

¹⁹² Figuur 15

¹⁹³ Figuur 16

¹⁹⁴ Figuur 6, onderzoek 1 7% en figuur 47, vergelijking onderzoek 1 en onderzoek 2.

¹⁹⁵ Figuur 18

¹⁹⁶ Figuur 19

randvoorwaarde is. Opmerkelijk is dat in een krappe markt in alle gevallen betaling na het onherroepelijk worden van het bestemmingsplan is overeengekomen¹⁹⁷.

Bijdrage Ruimtelijke ontwikkeling

Een bijdrage Ruimtelijke ontwikkeling wordt in een beperkt, maar toenemend aantal gevallen verhaald (lees: vrijwillig overeengekomen) in overeenkomsten¹⁹⁸. Deze ontwikkeling (d.w.z. de toenemende mate) is relatief recent over de afgelopen jaren (2016 tot heden) ontstaan.

Hiervoor zijn meerdere verklaringen aan te duiden. Ten eerste liepen de beginjaren van de Wro gelijk op met economische crisis waardoor de financiële ruimte om bij ontwikkelingen een additionele vrijwillige bijdrage overeen te komen niet aanwezig was. Ten tweede veroorzaakt de verplichte onderbouwing in structuurvisie in zekere zin een vertragende factor. Het opstellen van een structuurvisie kost geld en tijd hetgeen, in combinatie met het economisch klimaat, niet voorhanden was. Tot slot zal ook de onzekerheid over de bruikbaarheid van de regeling (het risico op procedures) aanleiding hebben gegeven om het gebruik uit te stellen.

De onderbouwing in de structuurvisie is bij een kwart herkenbaar¹⁹⁹.

Het overeengekomen moment van betaling ligt in hoofdzaak (bij vier vijfde deel van de gevallen) vóór het onherroepelijk worden van het bestemmingsplan²⁰⁰. In een ruimere markt wordt dit altijd vereist, bij de overeenkomsten in een krappe markt in twee derde van de gevallen.

4.4 Analyse Openbare ruimte

De toekomstige openbare ruimte realiseren is het wederzijds belang van ontwikkelaars en gemeenten. In vrijwel alle overeenkomsten is een regeling tussen partijen voor het proces van het ontwerp, realisatie en het risico van de inrichting van de openbare ruimte opgenomen. Deze regelingen variëren weliswaar in verwoording en vormgeving maar kennen duidelijk herkenbare lijnen.

Ontwerp en realisatie openbare ruimte

De overeengekomen afspraken over het ontwerp en realisatie van de openbare ruimte zijn op hoofdlijnen zeer consistent²⁰¹. De ontwikkelaar maakt (vanaf het startniveau) voor eigen rekening en risico een ontwerp van de openbare ruimte (in de verschillende stadia van schetsplan, VO, DO tot bestek) aan de hand van een door de gemeente verstrekt programma van eisen. Daarbij wordt het ontwerp openbare ruimte in de verschillende stadia door de gemeente getoetst. Vervolgens zorgt de ontwikkelaar voor eigen rekening en risico voor (aanbesteding en) uitvoering van het werk. Tot slot voert de gemeente haar eigen toezicht uit en controleert of aan de gestelde eisen is voldaan. De vorm is herkenbaar als bestendige lijn passend bij de uitvoering van facilitair grondbeleid. Ontwikkelaar en gemeente hebben, de een vanuit een financieel belang en de ander vanuit een maatschappelijk volkshuisvestelijk belang, voor het grootste deel gelijklopende belangen. De ontwikkeling is immers financieel (ontwikkelaar) en maatschappelijk (gemeente) in zekere zin gewenst anders was het aangaan van een overeenkomst niet aan de orde.

¹⁹⁷ Figuur 20

¹⁹⁸ Figuur 47, onderzoek 1 8%, onderzoek 2 30% ontwikkelaars en 35 % gemeenten.

¹⁹⁹ Figuur 22

²⁰⁰ Figuur 21 en figuur 23

²⁰¹ Figuur 25

Het proces is vanzelfsprekend ook het speelveld waarin overeenstemming moet worden bereikt over mogelijk tegengestelde belangen tussen ontwikkelaars en gemeente. De ontwikkelaar kan in deze vorm bijvoorbeeld invloed uitoefenen op de kosten, het afstemmen van alle activiteiten (achter elkaar) op de bouwplaats en het tempo van realisatie. De gemeente kan haar langetermijnbelang als eigenaar en beheerder van de (toekomstige) openbare ruimte door de toetsende en controlerende rol met beperktere middelen bewerkstelligen. Met het doorlopen van het proces ontstaat er voor beide partijen de gewenste duidelijkheid door inzicht in elkaars posities en zekerheid over het bewerkstelligen van ieders belangen.

Uit het oogpunt van een effectief en efficiënt proces wordt ook in rond de helft van de gevallen gebruik gemaakt van het verwijzen naar een handboek en/of leidraad openbare ruimte²⁰². Een dergelijk door de gemeente vastgesteld document omvat meestal enerzijds een weergave van het proces in de betreffende gemeente en anderzijds een weergave van het algemene programma van eisen dat de betreffende gemeente hanteert. In een deel²⁰³ van de overeenkomsten wordt gebruik gemaakt van (een verwijzing naar) de UAV 2012. Tot slot worden in de helft van de gevallen regelingen opgenomen voor omgevingsmanagement, bouwverkeer en bouwrouting aangetroffen, al dan niet vastgelegd via het hierboven besproken handboek en/of leidraad openbare ruimte²⁰⁴.

In een groot deel van de overeenkomsten wordt de beoogde inrichting van de nieuw te realiseren openbare ruimte vastgelegd in een tekening / product. Het is het overeengekomen startniveau van het te doorlopen proces. Het startniveau varieert sterk (van schetsplan, VO, DO tot bestek). Het schetsplan komt het meeste voor, gevolgd door het VO, DO en bestek²⁰⁵.

De ontwikkeling over de jaren laat een duidelijke verschuiving zien van het gebruik van een schetsplan naar het gebruik van een VO of DO. De meest waarschijnlijke verklaring is dat de beginjaren van de Wro gelijk op liep met de economische crisis. Door de marktomstandigheden stond op het moment van het aangaan van de overeenkomst niet vast of en zo ja wanneer en in welke vorm de ontwikkeling daadwerkelijk door zou gaan. Het was in wederzijds belang werkzaamheden en (mogelijk overbodige) kosten te vermijden zolang er geen zicht was op inkomsten. Met het verbeteren van de economie en de woningmarkt vervielen deze beletselen, werden voorinvesteringen, in een hoger startniveau, opportuun en bestond de behoefte om na onherroepelijk bestemmingsplan zo snel mogelijk de woningen ook te kunnen bouwen.

In het verschil tussen het startniveau in krappe en ruimere markten zien we feitelijk hetzelfde beeld. Hier wordt in de ruimere markt meestal volstaan met een schetsplan en bij overeenkomsten uit een krappe markt wordt gemiddeld op een hoger niveau gestart²⁰⁶.

De mindere marktomstandigheden in een ruimere markt maken dat op het moment van het aangaan van de overeenkomst niet vast staat of en zo ja wanneer en in welke vorm de ontwikkeling daadwerkelijk door zou gaan. Ook in deze situatie is het in wederzijds belang werkzaamheden en (mogelijk overbodige) kosten te vermijden zolang er geen zicht is op inkomsten. Bij de krappe markt vervallen deze beletselen en worden voorinvesteringen in de vorm van een hoger niveau eerder

²⁰² Onderzoek 1 40% en onderzoek 2 82%, figuur 50.

²⁰³ Onderzoek 1 20% en onderzoek 2 33%, figuur 50.

²⁰⁴ De cijfers lopen tussen de twee onderzoeken iets uiteen hetgeen verklaard kan worden vanuit opleggen via het gebruik van een handboek en/of leidraad openbare ruimte. Omgevingsmanagement: 23% en 50%, bouwverkeer 62% en 50% en bouwrouting 34% en 71%.

²⁰⁵ Figuur 26

²⁰⁶ Figuur 27

opportuun zodat direct na onherroepelijk bestemmingsplan de woningen op de markt kunnen komen.

Levering openbare ruimte

De levering van de ondergrond door de ontwikkelaar aan de gemeente van de beoogde toevoeging aan de openbare ruimte vormt een belangrijk onderdeel van het proces.

Zonder eigendomsoverdracht is het voor de gemeente niet altijd mogelijk om haar rol als beheerder van de openbare ruimte goed te kunnen vervullen. Ook dit deel van het proces laat een eenduidig beeld zien. De levering van de ontwikkelaar aan de gemeente vindt nagenoeg altijd²⁰⁷ plaats tegen een overeengekomen symbolische koopsom van € 1,- of “om niet”, hetgeen zich laat verklaren door het gegeven dat uit het extra te beheren openbaar gebied geen baten doch uitsluitend lasten voortvloeien. In twee derde van de gevallen wordt verder een aan de eigendomsoverdracht gerelateerd opname- en herstelprotocol voor de openbare ruimte opgenomen. Tevens is in ongeveer de helft van de gevallen een periode van onderhoud en herstel overeengekomen tot 1 of 2 jaar na oplevering²⁰⁸. Dit zijn feitelijk regelingen die dienen voor het versterken van de faciliterende, toetsende en controlerende rol van de gemeente. Tot slot wordt in een derde van de gevallen een regeling opgenomen om onnodige fiscale druk in relatie tot het BTW compensatiefonds te vermijden.

Het moment waarop deze eigendomsoverdracht plaats zal vinden is in hoofdzaak (drie kwart) na oplevering van de openbare ruimte aan de gemeente²⁰⁹. Het moment van eigendomsoverdracht is echter in ontwikkeling. Waar in het verleden nagenoeg altijd²¹⁰ eigendomsoverdracht na oplevering openbaar gebied werd overeengekomen ontstaat in de afgelopen jaren een veel minder eenduidig beeld. Eigendomsoverdracht na oplevering openbaar gebied blijft weliswaar met ongeveer twee derde het omvangrijkst, maar het aandeel van het restant stijgt. De trend is dat eigendomsoverdracht vaker eerder wordt overeengekomen; zelfs voor vaststelling en/of onherroepelijk bestemmingsplan²¹¹. Deze trend wordt waarschijnlijk verklaard uit het leereffect van de crisis. Tijdens de crisis zijn veel gemeenten en hun burgers geconfronteerd met de gevolgen van faillissementen van ontwikkelaars (zie onder 2.5). Weliswaar was in de meeste gevallen de afbouw van de verkochte woningen zeker gesteld²¹², deze omvatte echter niet de overdracht en realisatie van het bijbehorende openbaar gebied. Bovendien bleek in de praktijk dat de curator het maatschappelijk belang veelal niet tot zijn prioriteit maakte en deze de eigendomsoverdracht niet, of niet onder dezelfde condities, wenste te laten plaatsvinden. Vandaar de grotere aandacht voor gemeenten om tijdig tenminste de verkrijging van de eigendom zeker te stellen.

4.5 Analyse Zekerheden

Ontwikkelaars en gemeenten komen in toenemende mate het verstrekken van (semi) zekerheden

²⁰⁷ Figuur 29, 93%. In het restant van 7% is sprake van een vorm van saldering.

²⁰⁸ Figuur 32, 36% 1 jaar en 11% 2 jaar.

²⁰⁹ Figuur 30, verdeling momenten.

²¹⁰ Figuur 31, 90% na oplevering openbare ruimte, 10% na onherroepelijk bestemmingsplan en voor aanleg openbare ruimte.

²¹¹ Figuur 31 onderzoek 1 en figuur 52 onderzoek 2

²¹² Woningborg

voor de nakoming van de verplichtingen overeen²¹³. Zekerheden maken dan ook een belangrijk onderdeel uit van de gesloten overeenkomsten.

Voor wat betreft het verstrekken van de harde zekerheden bankgarantie, waarborgsom en hypotheek kan worden geconstateerd dat in de helft van de overeenkomsten geen van deze vormen van zekerheid is overeengekomen. In twee vijfde van de overeenkomsten is één van de genoemde vormen van zekerheid overeengekomen en in het beperkte restant twee van de genoemde vormen van zekerheid²¹⁴. Deze laatste categorie is alleen aangetroffen in overeenkomsten van een krappe markt. Een mogelijke verklaring hiervoor is dat de onderhandelingspositie van die gemeenten waarschijnlijk sterker zal zijn.

Vorm zekerheden

De meest overeengekomen vorm van het verstrekken van zekerheid is de bankgarantie.

In ongeveer twee derde van de gevallen wordt deze, al dan niet voor een specifieke verplichting, overeengekomen. Daarnaast wordt in een groeiend aantal gevallen (semi) zekerheid geboden door middel van het verstrekken van een concerngarantie²¹⁵. Verder komen het verstrekken van zekerheid in de vorm van een waarborgsom en zekerheid in de vorm van een recht van hypotheek aanmerkelijk minder voor.

Naast de vorm van het verstrekken van zekerheid is ook het moment van het verstrekken van zekerheid van groot belang. Immers ook de verplichting tot het op een later tijdstip stellen van de benodigde zekerheid kan mogelijk niet worden nagekomen. Dit zien we terug in het moment van stellen van de zekerheid. In het grootste deel van de gevallen wordt overeengekomen dat de zekerheid voorafgaand aan het vaststellen van het bestemmingsplan dient te worden gesteld²¹⁶. In het restant van de gevallen is overeengekomen dat de zekerheid pas gesteld wordt na het onherroepelijk worden van het bestemmingsplan. De resultaten van de ontwikkelaars laten een afwijkende bredere verdeling zien. Het moment van het stellen van zekerheid maakt nadrukkelijk ook een onderdeel uit van de financiële afweging van de ontwikkelaar. Denk bijvoorbeeld aan de kosten van het stellen van zekerheid over een lange periode in de vorm van een bankgarantie. Bij een onherroepelijk bestemmingsplan ontstaat vanwege meer zekerheid over het doorgaan van de ontwikkeling meer ruimte om zekerheid te kunnen verstrekken.

De verstrekte zekerheden worden soms voor een specifieke verplichting overeengekomen.

Soms vloeit dat voort uit de aard van de verplichting (denk aan de hiervoor reeds breder besproken specifieke zekerheid voor planschade), soms ook het toenemende belang van de verplichting.

Dit laatste is het geval bij de aanleg van de openbare ruimte.

Voor het nakomen van de verplichting tot aanleg van de openbare ruimte (kostenverhaal in natura) is in ruim een derde van de gevallen een specifieke zekerheid overeengekomen die vóór vaststelling van het bestemmingsplan dient te worden gesteld²¹⁷. Het aandeel neemt bovendien in de tijd toe²¹⁸,

²¹³ Figuur 55

²¹⁴ Figuur 34

²¹⁵ In figuur 55 is te zien dat de ontwikkelaars aangeven veel vaker een concerngarantie te verstrekken dan het onderzoek 1 en de gemeenten aangeven. Dit kan mogelijk worden verklaard door het meetellen door ontwikkelaars van 403 verklaringen.

²¹⁶ Figuur 36 en 57, onderzoek 1 72% en onderzoek 2 85% tot 100%, figuur 56 afwijkend beeld.

²¹⁷ Figuur 37

²¹⁸ Figuur 38

hetgeen kan worden verklaard uit het leereffect van de crisis, zoals hierboven onder levering ondergrond openbare ruimte al nader is beschreven. In een zeer beperkt aantal gevallen wordt zekerheid na onherroepelijk bestemmingsplan gesteld.

Omvang zekerheden

Voor het werkelijke effect van de geboden zekerheid is de omvang ten opzichte van de (waarde van de) verplichtingen belangrijk. Uit onderzoek 1 komt onvoldoende informatie naar voren om hier een betrouwbaar beeld van te kunnen schetsen. Uit onderzoek 2 komt een breed en divers beeld van inschattingen van het percentage naar voren²¹⁹. Onderzoek 2 laat wel een duidelijker beeld zien als deze inschattingen gewogen worden gepresenteerd. Dit met dien verstande dat er een substantieel verschil zit tussen de inschattingen van de ontwikkelaars en de gemeenten²²⁰. Uit een en ander kan voorzichtig de conclusie worden getrokken dat gemiddeld voor iets meer dan de helft van de omvang (d.w.z. de financiële waarde) van de verplichting zekerheid wordt overeengekomen.

Vanzelfsprekend zal met het vorderen van de ontwikkeling de openstaande verplichting afnemen. Hiervoor wordt in een kwart van de gevallen een regeling voor het afbouwen van verstrekte zekerheden gedurende het vorderen van het realisatieproces overeengekomen.

4.6 Analyse Algemene regelingen

Eerder zijn kostenverhaal, inrichting openbare ruimte en zekerheden aan bod gekomen. De overeenkomsten omvatten uiteraard meer dan alleen die regelingen. De belangrijkste treft u hierna aan.

De ontwikkelaar zoekt bij het starten van een ontwikkeling naar commitment van de gemeente om te komen tot de beoogde ontwikkeling. In nagenoeg alle gevallen wordt hiervoor een melding opgenomen dat de gemeente zich in zal spannen om het beoogde resultaat mogelijk te maken. Dit wordt vervolgens in nagenoeg alle gevallen sterk genuanceerd in de zin dat daarbij een uitdrukkelijk voorbehoud wordt gemaakt daar waar het gaat om het publiekrechtelijk karakter van de gemeente²²¹.

Voor de gemeente is het ook van belang dat zij weet met wie zij zaken doet. Zoals onder 2.3 is omschreven zal zij zich voor het aangaan van de overeenkomst dienen te vergewissen of de wederpartij beschikt over de nodige financiële slagkracht. Dit is ook van belang gedurende de ontwikkeling zelf. Daarvoor wordt dan ook in vrijwel iedere overeenkomst²²² de toestemming van de gemeente vereist voor de overdracht van rechten. Daaronder wordt slechts in een beperkt aantal gevallen ook de overdracht van een (meerderheids)aandeel in de rechtspersoon waardoor de zeggenschap daarover naar een ander verschuift (change of control) begrepen. Het laatste is opvallend. De gemeente kan op deze wijze ongevraagd met een minder solvabele en/of betrouwbare partij worden geconfronteerd. Bovendien kan het ontbreken van een dergelijke

²¹⁹ Figuur 58 en 59

²²⁰ Figuur 60

²²¹ Figuur 40

²²² Figuur 41, 95% toestemming voor overdracht, 15% toestemming voor Change of control.

regeling speculatie met een locatie in de hand werken.

Overigens is de kracht van het toestemmingsvereiste op zich weer relatief. Indien de eigendom (bijvoorbeeld in het kader van een faillissement en/of executieveiling) van de locatie wordt overgedragen nadat het bestemmingsplan onherroepelijk is geworden kan de oorspronkelijke partij weliswaar worden aangesproken op grond van de overeenkomst maar zal deze, vanwege het niet meer bezitten van de eigendom, zeer waarschijnlijk niet altijd meer alle verplichtingen kunnen uitvoeren.

Mochten partijen geschillen hebben over de (uitvoering of nakoming van de) overeenkomst dan wordt dit in hoofdzaak in rechte beslecht²²³.

Tot slot verdienen de opgenomen regelingen die het (voort)bestaan van de gesloten overeenkomsten beïnvloeden aandacht. Denk daarbij aan opschortende voorwaarden, ontbindende voorwaarden waarop een expliciet beroep moet worden gedaan en ontbinding van rechtswege vanwege het vervullen van een voorwaarde.

Hierna wordt de toelichting beperkt tot de belangrijkste ontbindende voorwaarden²²⁴ en wordt voor de eenvoud gesproken over een voorwaarde voor ontbinding.

Een belangrijk deel van de ontbindende voorwaarden heeft betrekking op de ontwikkelaar en beheersen van het proces bij het, al dan niet, nakomen van de verplichtingen. Zo wordt in vrijwel alle overeenkomsten een voorwaarde voor ontbinding bij faillissement en/of surseance van de ontwikkelaar overeengekomen. Een kleiner deel van de overeenkomsten bevat een voorwaarde voor ontbinding bij het niet verwerven van de benodigde gronden, het niet tijdig verkrijgen van een financiering, het niet tijdig aanvragen van benodigde vergunningen en/of bij het niet bereiken van overeenstemming over de (inrichting van de) openbare ruimte.

Daarnaast worden meestal ontbindende voorwaarden overeengekomen over de publiekrechtelijke onzekerheid van het doorgaan van de ontwikkeling. Denk aan een voorwaarde voor ontbinding bij het niet in procedure brengen van het bestemmingsplan, het niet vaststellen van het bestemmingsplan door de gemeenteraad en het niet onherroepelijk worden van het bestemmingsplan.

Een eventuele ontbinding heeft uiteraard gevolgen waarvoor in vrijwel alle overeenkomsten een regeling wordt opgenomen.

4.7 Analyse Kwalitatief bestuderend onderzoek

In het kader van onderzoek 1 zijn ook sterk afwijkende bepalingen en/of opmerkelijke bepalingen in beeld gebracht. Hierna volgt een analyse van de twee meest voorkomende vanuit het perspectief *“heeft een dergelijke bepaling meerwaarde voor de praktijk?”*:

- *Extra beheerskosten duurdere inrichting*
Meerdere regelingen die voorzien in het verhaal, door middel van een afkoopsom, van extra beheerskosten bij ontwikkelingen waarbij, op verzoek van de ontwikkelaar, een duurdere dan gebruikelijk ingerichte openbare ruimte wordt aangelegd.
Zoals eerder is aangegeven kunnen normaal gesproken kosten van beheer niet worden

²²³ Figuur 42

²²⁴ Figuur 43 onderzoek 1 en figuur 60 onderzoek 2

betrokken in kostenverhaal. Hier betreft het echter meerkosten voortvloeiend uit een eigen keuze van een ontwikkelaar ten gunste van diens eigen project.

De begrenzing van een dergelijke regeling (*wanneer* is er sprake van een duurder dan gebruikelijke inrichting) lijkt mij echter een kwetsbaar punt.

- *Bestemmingsplan terug naar oorspronkelijke staat*

Meerdere regelingen waarin is overeengekomen dat het bestemmingsplan kan worden teruggebracht in de oorspronkelijke staat indien de ontwikkelaar niet binnen 3 jaar gebruik heeft gemaakt (start) van de geboden mogelijkheden. De achtergrond bij deze regelingen is het publiekrechtelijk belang van de realisatie van schaarse woningen (toegedeelde woningaantallen).

Deze regeling komt voort uit de behoefte aan sturing op daadwerkelijke realisatie van de gefaciliteerde ontwikkeling. Zeker vanuit het perspectief van het gebruik maken van schaarse ruimte en/of toegekende woningaantallen is de regeling begrijpelijk en kan deze meerwaarde bieden. Bij uitvoering van de regeling heeft de ontwikkelaar uiteraard alle publiekrechtelijke rechtsmiddelen om zich hiertegen te verzetten.

In de Omgevingswet wordt deze regeling (zij het in een andere, meer ingrijpende vorm) mogelijk gemaakt door de mogelijkheid om bij gebrek aan activiteit de nieuwe bestemming zonder planschade weg te halen²²⁵.

4.8 Analyse Effect Omgevingswet

De wijzigingen²²⁶ die de Omgevingswet brengt voor de praktijk zijn reeds onder 2.7 breder in beeld gebracht. Aan de hand van de hierboven opgenomen resultaten van de onderzoeken worden hierna een aantal ontwikkelingen geduid:

Kostenverhaal

Uit het onderzoek blijkt een beperkt gebruik van het verhaal van bovenplanse kosten. Met de recente wijzigingen op het gebied van de afdwingbare bijdrage ruimtelijke ontwikkeling is het zeer wel denkbaar dat de categorie verhaal bovenplanse kosten geleidelijk uit de dagelijkse praktijk zal verdwijnen. Deze zullen naar mijn verwachting deels opgaan (zoals eerder geconstateerd) in de categorie bovenwijkse kosten en deels opgaan in het verhalen via de afdwingbare bijdrage ruimtelijke ontwikkeling.

Openbare ruimte

De onder openbare ruimte (2.5 en 4.4) geschetste problematiek rondom, het zeker stellen van, de levering en inrichting van het openbaar gebied in het geval van faillissement blijft ook onder de Omgevingswet relevant. Een goede regeling op dit vlak is niet alleen in het belang van gemeenten. De ontwikkelaars zullen ervaren dat iedere gemeente hier op een eigen wijze waarborgen voor zoekt. Mogelijk kan aanvullende wet- en regelgeving hier een bijdrage aan leveren.

²²⁵ Zie 2.7 over planschade en passieve risicoaanvaarding, 15.6 Omgevingswet

²²⁶ Zie 2.7 inzake stadium wetgeving.

Hoofdstuk 5 Conclusie

5.1 Inleiding

Bij het beschrijven van de aanleiding (onder 1.1.) van dit onderzoek zijn een aantal vragen opgeroepen ten aanzien van de inhoud van anterieure overeenkomsten.

Nadat eerst de theoretische kaders zijn geschetst is, in het vervolg, een antwoord op en inzicht gegeven in de vragen: Hoe zien de overeenkomsten eruit? Waarin heeft de vrijheid geresulteerd? Verschillen de gesloten overeenkomsten verspreid over Nederland per gemeente? Welke verhouding ontstaat tussen de partijen door die grote contractsvrijheid?

Rest de beantwoording van de laatste vraag (in opmaat naar en in samenhang met de hoofdvraag): Is er in meer dan tien jaar een lijn van gebruikelijke voorwaarden ontstaan op basis waarvan snel tot overeenstemming wordt gekomen?

5.2 Conclusie

De essentie van het onderzoek betreft het verkennen van de mogelijkheden voor het toepassen van algemene bepalingen voor anterieure overeenkomsten in Nederland.

Gebruik van algemene bepalingen kan voor beide partijen op verschillende manieren voordeel opleveren. Het onderhandelingsproces kan effectiever en sneller verlopen. Algemene bepalingen die goed aansluiten bij hetgeen gebruikelijk is kunnen makkelijker worden geaccepteerd waardoor eerder aan de andere belangrijke punten kan worden toegekomen. Voorts heeft het gebruik maken van algemene bepalingen als voordeel dat het kan bijdragen aan het toegankelijk maken van de economische ontwikkelmarkt van de gemeente voor nieuwe partijen. Bovendien kan, indien dat voor partijen opportuun is, worden afgeweken op het moment dat de omstandigheden daarom vragen. Tot slot is het bij algemene bepalingen mogelijk om de kosten en expertise voor actualisatie in verband met nieuwe ontwikkelingen te delen²²⁷.

Met het vorenstaande in gedachte volgen hierna de conclusies.

Deelconclusies

Op basis van het onderzoek kan worden geconcludeerd dat over de periode van meer dan tien jaar een lijn van gebruikelijke voorwaarden is ontstaan. Daarbij kan tevens worden geconcludeerd dat de inhoud van de anterieure overeenkomsten goed overeen komt met hetgeen op basis van de literatuur te verwachten is. Het aantal sterk afwijkende bepalingen is zeer beperkt en de meest voorkomende zijn innovatief van aard (zij vervullen een wederzijdse behoefte). Voorts kan (in lijn met het vorenstaande) worden geconcludeerd dat de inhoud van de anterieure overeenkomsten zich over de jaren heeft ontwikkeld. Het gaat dan om variaties binnen bestaande regelingen.

²²⁷ Bijvoorbeeld via belangenorganisaties VNG en NEPROM

Verder kan worden geconcludeerd dat de inhoud van anterieure overeenkomsten wordt beïnvloed door de economische realiteit. De gesloten overeenkomsten zijn geënt op de verschillende marktomstandigheden (zowel op het niveau van de markt op een locatie, als op macro niveau (crisis of hoogconjunctuur)) en geven een reflectie van hetgeen tussen partijen, gegeven die omstandigheden, optimaal haalbaar en acceptabel was. Meer concreet: het laat de gerealiseerde balans tussen (de belangen van) partijen zien. Voor de bruikbaarheid van algemene bepalingen moeten deze dan ook in deze differentiatie²²⁸ van marktomstandigheden voorzien en de partijen vrij laten deze naar wens toe te passen.

Meer specifiek bezien kan voor de regelingen rondom de onderwerpen kostenverhaal, openbare ruimte en zekerheden in algemene zin worden geconcludeerd dat deze, mits voorzien van de nodige varianten, zich goed lenen voor omzetting in algemene bepalingen.

De variatie zit bij kostenverhaal voornamelijk in het moment van betaling, afspraken over meerwerk, onderbouwing van de te verhalen kosten en het (moment van) verstrekken van eventuele zekerheid. Voor de regelingen rondom het onderwerp openbare ruimte zit de variatie met name in het startniveau van het proces en (het moment van) levering van de ondergrond en het verstrekken van eventuele zekerheid voor de afronding van het openbaar gebied. Met name voor deze laatste²²⁹ kan het komen tot een voor de praktijk toekomstbestendige en mogelijk eenduidige oplossing, meerwaarde bieden. Voor de regelingen rondom het onderwerp zekerheden zit de variatie onder meer in het moment van het stellen van de zekerheid en de (wijze van bepaling van de) omvang van de zekerheid. Bijzondere meerwaarde kan ook liggen in de ontwikkeling en vaststelling van, voor de zekerheden benodigde, standaardmodellen voor zekerheden.

Tot slot kan ook voor de algemene regelingen, zoals opgenomen in het onderzoek, worden geconcludeerd dat deze, mits voorzien van de nodige varianten, zich goed lenen voor omzetting in algemene bepalingen. In deze zit de variatie bijvoorbeeld in de mogelijkheden tot ontbinding van de overeenkomsten.

Resumerend kan worden gesteld dat alle voor de toepassing van algemene bepalingen gewenste ingrediënten zijn aangetroffen.

Slotconclusie

Het vorenstaande brengt mij bij de beantwoording van de hoofdvraag van dit onderzoek:

“Kunnen voor anterieure overeenkomsten algemene bepalingen worden opgesteld?”

Ik concludeer dat deze vraag, gelet op de resultaten van het onderzoek en bovenstaande deelconclusies, bevestigend moet worden beantwoord.

Om in de lijn van de inleidende uitspraak van Friso De Zeeuw (“Gooi geen oude schoenen weg als ze lekker lopen”²³⁰) te blijven sluit ik graag als volgt af:

²²⁸ Varianten aangepast aan hetgeen de marktomstandigheden in de betreffende gemeente vragen

²²⁹ Ruimer omschreven onder 2.5 en 4.4

²³⁰ de Zeeuw, F. (2017). Grondbeleid: een onderhoudsbeurt volstaat. In “Twee werelden verbinden” Essaybundel van de Raad voor de financiële verhoudingen (pp. 128–137). Den Haag: Raad voor de financiële verhoudingen.

De schoenen lopen lekker omdat ze zowel ontwikkelaars en gemeenten passen. Het stugge is er af en door intensief gebruik voelen ze vertrouwd en comfortabel. De zool behoeft aandacht, het leer enig vet en de veters, die alles bij elkaar houden, mogen vervangen worden door een nieuwe set. Om vervolgens juist op die oude schoenen, de wijde wereld van de komende Omgevingswet in te trekken.

5.3 Reflectie & Aanbevelingen

Hierna treft u aan de reflectie en aanbevelingen ten aanzien van de twee onderzoeken en de algemene aanbevelingen.

Reflectie & aanbevelingen onderzoek 1

Het eerste onderzoek betreft een kwantitatief onderzoek (nader omschreven onder 3.2.).

In reflectie op dit onderzoek constateer ik het volgende:

- Het onderzoek omvat 61 bronnen. De waarde van het onderzoek kan sterk worden verbeterd indien meer dan 200 bronnen beschikbaar zijn. Dit kan mijns inziens eerder bereikt worden indien het onderzoek in opdracht van de rijksoverheid wordt uitgevoerd (CBS of anderszins). Voor het verkrijgen van bronnen waarin bedrijfseconomische belangen van partijen vastliggen maakt het vanzelfsprekend veel uit wie de vraag stelt en op welke wijze daarmee wordt omgegaan.
- Het onderzoek is, door de extensieve handmatige verzameling van data door analyse van 61 bronnen, omvangrijk en tijdrovend van aard. Gecombineerd met het feit dat door de analyse van de overeenkomsten door één onderzoeker het risico bestaat dat de intersubjectieve navolgbaarheid wordt verminderd, verdient het aanbeveling een onderzoek als het onderhavige met een groter team uit te voeren. Daarnaast kan, mogelijk, de toepassing van artificiële intelligentie voor de analyse van de teksten (zowel in omvang als in kwaliteit) mogelijkheid tot verbetering bieden.
- Voor het kunnen geven van een indicatie over het effect van de economie op de onderlinge verhoudingen, is gebruik gemaakt van de ruimschoots bekende en op het niveau van de verdeling in gemeenten beschikbare bewerkte versie van de NVM woningmarkt krapte index van voorjaar 2016. Het combineren van deze informatie met andere economische dataparameters en verschillende jaargangen kan het onderzoek verbeteren.

Reflectie & aanbevelingen onderzoek 2

Het tweede onderzoek betreft een kwantitatief onderzoek door middel van een survey (nader omschreven onder 3.3.). In reflectie op dit onderzoek constateer ik het volgende:

- De aard en vorm van de survey (zie 3.10 en 4.3) brengt met zich dat de verkregen informatie minder goed aansluit met de uitvoerige informatie van onderzoek 1. Hier kan deels verbetering in worden gebracht door de survey anders in te richten (niet meer anoniem, door het wél aangeven van de gemeente en/of werkgebied van de ontwikkelaar). Hierdoor kan het aantal respondenten afnemen.
- De respons op en betrouwbaarheid van het onderzoek kan sterk worden verbeterd indien het onderzoek in opdracht van de rijksoverheid wordt uitgevoerd (CBS of anderszins). Voor het verkrijgen van bronnen waarin bedrijfseconomische belangen van partijen vastliggen maakt het vanzelfsprekend veel uit wie de vraag stelt en op welke wijze daarmee wordt omgegaan.

Aanbevelingen wet- en regelgeving

Tot slot een aanbeveling ten aanzien van de eerder onder openbare ruimte (2.5 en 4.4) geschetste problematiek rondom het zeker stellen van, de levering en inrichting van het openbaar gebied in geval van faillissement. Zoals reeds geschetst is een goede regeling op dit vlak niet alleen in het belang van gemeenten maar ook van ontwikkelaars

De ontwikkelaars zullen immers ervaren dat iedere gemeente hier op eigen wijze waarborgen voor zoekt. In essentie betreft het hier een zaak van groot maatschappelijk belang op het grensvlak van publiek²³¹- en privaatrecht²³². Gelet op dit belang is het aan te bevelen nader onderzoek te doen naar eenduidige en aanvaardbare oplossingen voor deze situaties. Mogelijk kan aanvullende wet- en regelgeving hier een bijdrage aan leveren.

²³¹ Wegenwet & Omgevingswet

²³² Burgerlijk wetboek en Faillissementsrecht

Literatuurlijst

Van Baardewijk, E. J. (2016). Wijziging van de kostenverhaalsregeling in de Omgevingswet als gevolg van de Aanvullingswet grondeigendom (deel 2). *Bouwrecht*, 2016/78.

Barendrechts Nieuwsblad. (2019, 21 maart). Bewoners Bevershof nog in het ongewisse. Geraadpleegd op 1 september 2019, van <https://barendrechtsdagblad.nl/Algemeen/bewoners-bevershof-nog-in-het-ongewisse>

BHV Ruimte BV. (2014). Vervolgonderzoek Bovenplanse kosten en bijdrage ruimtelijke ontwikkelingen. 's-Hertogenbosch: BHV Ruimte BV.

BNDeStem. (2012, 15 november). Voorlopige bestrating in t'Park Etten-Leur. Geraadpleegd op 1 september 2019, van <https://www.bndestem.nl/etten-leur/voorlopige-bestrating-in-t-park-etten-leur~a7bda283/>

Brand, J., & Gelder, E. W. (2008). *Handreiking Grondexploitatiewet*. Den Haag: Sdu Uitgevers.

Brans, M. C., Spijker, F., Lurks, M., & Bregman, A. G. (2011). Hoofdstuk 2 Crisis- en herstelwet, de experimenteerfase voorbij? Den Haag: Vereniging voor Bouwrecht.

Bregman, A. G. (2017). Canon van het bouwrecht: de Grondexploitatiewet Door overheden gewenst, juridisch schimmig: bijdragen ruimtelijke ontwikkeling op grond van 6.24 Wet ruimtelijke ordening. *Tijdschrift voor bouwrecht*, 2017(194), 1302–1310.

Bregman, A. G., Koning, A. Z. R., & de Win, R. W. J. J. (2017). *Juridisch Handboek Gebiedsontwikkeling* (2e druk). Den Haag: Instituut voor Bouwrecht.

Bregman, A. G. (2019). Financiële bijdragen aan ruimtelijke ontwikkelingen in de Omgevingswet. *Tijdschrift voor bouwrecht*, 2019(110), 623–631.

Doorewaard, H., & Verschuren, P. (2015). *Het ontwerpen van een onderzoek* (5de editie). Amsterdam: Boom Uitgevers.

Doornhof, H., & van Oosten, J. C. (2013). Ontwikkelingen in het ruimtelijke ordeningsrecht in 2012.

De Groot, E.W.J. en Van der Veen, G.A., “Contracteren over ruimtegebruik en publiekrechtelijke bevoegdheden; wat kan en wat niet kan”, *Bouwrecht* 2003, p. 649-666.

De Groot, J. F., Crince le Roy, R. R., Hoekstra, J., & Oost, T. I. (2008). *Parlementaire geschiedenis grondexploitatiewet*. Den Haag: IBR, Instituut voor Bouwrecht.

Hamerslag, T. (2018). *Faciliteren vóór investeren*. Scriptie MSRE. Amsterdam: ASRE.

Ten Have, T., & Thoonen, J. J. (2011). *Planschade, deel III uit de reeks Grondzaken in de Praktijk*, Den Haag, Nederland: Sdu.

Hekkenberg E. en W.J. van der Post (2014). *Theoretische verkenning tussen zekerheid en flexibiliteit*, ASRE Research paper. Amsterdam: ASRE

Hijmans, E. R. (2011). Groenfonds, of kostenverhaal bij functieverandering in het buitengebied. *Bouwrecht*, 2011/49.

- Hijmans, E. R., & Urper, P. (2012). Privaatrechtelijk trends in gebiedsontwikkeling. *Bouwrecht*, 2012/151.
- Van Hoek, S. (2015). *Schrijfgids voor economen* (Herz. ed.). Bussum: Uitgeverij Coutinho.
- Hoogendoorn, R.D. (2015). Samen sturen met flexibiliteit. Scriptie MCD. Rotterdam, Erasmus Universiteit. Geraadpleegd van <http://hdl.handle.net/2105/33808>
- Jol, J. T. (2015). Tot zekerheid waarvan, de omvang van zekerheidsrechten, de overgang van zekerheidsrechten, regres en subrogatie. Geraadpleegd van <http://legalhoudini.nl/images/upload/Syllabus%20Tot%20Zekerheid%202016.pdf>
- Meijer, F. G., & Nijland, H. G. M. (2011). *Grondbeleid en grondbedrijf*. Den Haag: Sdu.
- Ministerie van Binnenlandse zaken en Koninkrijkrelaties. (z.d.). Omgevingswetportaal. Geraadpleegd op 1 september 2019, van <https://www.omgevingswetportaal.nl/wet-en-regelgeving/dso>
- Muñoz Gielen, D., Nijland, H., & van der Heijden, Th. (2016). Openbaarheid en verantwoording onderhandelingsresultaat gebiedsoverstijgende kosten. *Bouwrecht*, 2016/79.
- Muñoz Gielen, D., & van der Heijden, Th. (2018). De techniek rondom het verhalen van gebiedsoverstijgende kosten en de mogelijkheid tot verbetering. *Grondzaken*, juni 2018, 24–26.
- Muñoz Gielen, D., Nijland, H., & van der Heijden, Th. (2019). Rapportage naar het gebruik van art. 6.24, lid 1 onder a Wro (financiële bijdrage aan ruimtelijke ontwikkelingen). Rotterdam: HIS, Institute for housing and Urban development studies of Erasmus University Rotterdam.
- PBL (Planbureau voor de Leefomgeving). (2015). *De stad: magneet, roltrap en spons*. Bevolkingsontwikkelingen in stad en stadsgewest. Geraadpleegd van https://www.pbl.nl/sites/default/files/downloads/PBL_2015_De_stad_magneet_roltrap_en_spons_1610_1.pdf
- Schrijfgroep Gids Proportionaliteit. (2016). *Gids Proportionaliteit (1e Herziening)*. Geraadpleegd van <https://www.pianoo.nl/sites/default/files/documents/documents/gids-proportionaliteit-1e-herziening-april-2016.pdf>
- Sluysmans, J. A. M. A., & van Triet, N. (2019). De bevoegdhedenovereenkomst bij de civiele rechter en de bestuursrechter. *Tijdschrift voor bouwrecht*, 2019/18.
- Vereniging Nederlandse Gemeenten, Interprovinciaal Overleg, & Unie van Waterschappen. (2019, 29 maart). Brief aan het parlement van VNG, IPO en UVW inzake inbreng aanvullingswet grondeigendom. Geraadpleegd op 1 september 2019, van https://vng.nl/files/vng/brieven/2019/20190329_brief-parlement_vng-ipo-en-uvw-inbreng-aanvullingswet-grondeigendom.pdf
- De Zeeuw, F. (2017). Grondbeleid: een onderhoudsbeurt volstaat. In “Twee werelden verbinden” Essaybundel van de Raad voor de financiële verhoudingen (pp. 128–137). Den Haag: Raad voor de financiële verhoudingen.

Parlementaire stukken

Kamerstukken II, 2002/03, 28916, nr. 3, p. 111.

Kamerstukken II 2002/2003, 28916, nr. 30, p. 64.

Kamerstuk II, vergaderjaar 2004–2005, 30218, nr. 3, onder p.4 – 8

Kamerstukken II 2004/2005, 30218, nr. 3, p. 10.

Memorie van toelichting (kamerstuk 2004/2005, 30218 nr. 3), pagina 43.

Wijziging van de Wet ruimtelijke ordening inzake de grondexploitatie, 30.218, nr. 7, Nota van wijziging, p. 7.)

Kamerstuk 30218 nr. 3, Wijziging van de Wet Ruimtelijke ordening inzake de grondexploitatie, bijlage 1 Groslijst onderwerpen welke voorkomen in exploitatieovereenkomsten

Nota naar aanleiding van het verslag, Tweede Kamer 2005-2006, 30 218, nr. 6, p. 11:

Amendement lid Irrgang c.s., kamerstukken II 2005-2006, 30218 nr. 20

Memorie van antwoord (kamerstuk 2006/2007, 30218, D) pagina 9.

Nota van toelichting bij het Besluit ruimtelijke ordening (Bro), blz. 43 onder artikel 6.2.7.

Kamerstukken II 2013/2014, 33962, nr 3 p. 201 onder 4.12.3

Kamerstukken 2015/2016 33962, nr. 185

Regeling van de Minister van Infrastructuur en Milieu van 30 januari 2017,
nr. IENM/BSK-2016/303999, houdende regels met betrekking tot de hoogte
en begrenzing van de plankosten in een exploitatieplan (Regeling plankosten
exploitatieplan) Staatscourant 2017, 6470

Kamerstukken II 2018/2019, 35133, nr. 5

Nota naar aanleiding van het verslag, Tweede Kamer, 2018–2019, 35 133, nr. 7 onder 8.10 en 812

Nota naar aanleiding van het verslag, Tweede Kamer, vergaderjaar 2018–2019, 35 133, nr. 7 onder 8.19;

Amendement van het lid Ronnes c.s. 35133-29 t.v.v. 23 over financiële bijdragen voor ontwikkelingen van een gebied op publiekrechtelijke basis

Kamerstukken II 2019-2020 35133 nr. 34 t.v.v. 29

Jurisprudentielijst

Hof van Justitie EU (C-399/98, 12 juli 2001)

Hof van Justitie EU (C-264/03, 20 oktober 2005)

Hof van Justitie EU (C-220/05, 18 januari 2007)

Hof van Justitie EU (C-451/08, 25 maart 2010)

HR 12 april 1962, ARB 1962/487

HR 26 april 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2051, AB 1996, 372 m.nt. Th.G. Drupsteen (Rasti Rostelli)

HR 3 april 1998, ECLI:NL:PHR:1998:AN5655, m.nt. Th.G. Drupsteen (Alkemade/Hornkamp)

HR 26 maart 2004, NJ 2004/309, m.nt. P. van Schilfgaarde (Anthea Yachting/ABN AMRO)

HR 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ0520, m.nt. F.J. van Ommeren en G.A. van der Veen (Gemeente Horst aan de Maas/Wijnen)

Hoge Raad 13 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:600 (ABN Amro/Amstelpark)

Hoge Raad 14 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2297

ABRvS 23 april 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BD0329

ABRvS 25 januari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV1816, m.nt. C.N.J. Kortmann en J.C. van Oosten

ABRvS 14 november 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY3067, m.nt. C.N.J. Kortmann en J.C. van Oosten

ABRvS 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2950

Rb. Noord-Holland, 30 augustus 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:7279, BR 2019/33 m.nt. E.W.J. de Groot

Rb. Den Haag, 21 maart 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:5140

Bijlagen

Kamerstuk

Datum publicatie	Organisatie	Vergaderjaar	Dossier- en omdernummer
13-09-2005	Tweede Kamer der Staten-Generaal	2004-2005	30218 nr. 3

30 218

Wijziging van de Wet ruimtelijke ordening inzake de grondexploitatie

Groslijst onderwerpen welke voorkomen in exploitatieovereenkomsten

1. locatie-eisen

- onderzoeksverplichtingen
- bovenwettelijke onderzoeksverplichtingen (vrijwillige MER, milieu, landschap, archeologie)
- structuur plangebied, te handhaven waarden en elementen
- verkaveling, bestemming en gebruik gronden
- infrastructuur:
 - wegen
 - energienormen
 - bepalen energievormen
 - waterhuishouding
 - groen/ecologie/natuurwaarden
 - parkeernormen
 - aard parkeervoorzieningen
 - aansluiting en route OV
 - fietsvoorzieningen
- milieu-afstandsnormen en milieu-zonering
- politiekeurmerk veilig wonen op locatieniveau
- beeldkwaliteitsplan
- duurzaam bouwen

2. openbare ruimte

- bestemming gronden voor groen en speelvoorzieningen
- inrichtingsplan
- groenplan
- kwaliteitseisen voor elementen in de openbare ruimte
- beeldkwaliteitsplan
- duurzaam bouwen

3. uitgeefbaar gebied

- woningtypes (inclusief kavelgroottes, oppervlakte woningen, aantal kamers)
- plaats, massa en vorm woningen en andere gebouwen
- plaats, massa en vorm bijgebouwen
- inrichting en onderhoud niet bebouwde gronden

4. woningcategorieën en prijzen

- woningcategorieën ((grondprijs) vrije kavels
- huurprijs, koopprijs
- anti-speculatiebeding
- doorverkoopprijs grond of woning

5. bouwen

- bouwplan
- materiaalkeuze en kleur
- constructie
- gebruikseisen
- aanpasbaar bouwen
- politiekeurmerk veilig wonen
- duurzaam bouwen

6. zeggenschap (over gronden en opstallen)

- overdracht grond aan gemeente of anderen:
 - voorwaarden over de staat van de grond
 - andere voorwaarden
- beheer en onderhoud niet over te dragen gronden met een openbaar karakter
- verplicht inschakelen gemeentelijke diensten voor ontwerp, bestek, voorbereiding en/of toezicht voor bouwrijp maken en inrichtingen groenplannen
- architectenkeuze
- woonruimteverdeling
- toewijzing kavels bedrijfsterrein;
- woonplicht;
- verkoopbedingen (voorkeursrecht gemeente, recht van terugkoop, etc)
- afspraken over koop en verkoop, gebruik en huur opstallen

7. termijnen en fasering

- realisatieplicht bebouwing
- fasering van werken en bouwwerkzaamheden

In de praktijk worden in een overeenkomst slechts ten aanzien een deel van de hiervoor opgesomde aspecten eisen gesteld.

Een aantal van de aangegeven eisen kan ook via het bestemmingsplan worden gesteld.

4. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld over:

- a. de maximale hoogte van de financiële bijdrage, en
- b. de eindafrekening van financiële bijdragen.

5. In een omgevingsvisie of programma kan voor de locatie waar de activiteit wordt verricht een onderbouwing van de functionele samenhang, bedoeld in het eerste lid, onder a, worden vastgelegd.

Artikel 13.24 (wijze van verhaal van financiële bijdragen)

Een financiële bijdrage als bedoeld in artikel 13.23 wordt vastgesteld bij de beschikking, bedoeld in artikel 13.18, eerste lid, volgens hetgeen daarover in het omgevingsplan is bepaald, voor zover:

- a. met degene die de activiteit verricht geen overeenkomst over kostenverhaal als bedoeld in artikel 13.13, eerste lid, is gesloten,
- b. de onder a bedoelde activiteit is toegelaten anders dan op grond van een projectbesluit of een omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit van provinciaal of nationaal belang,
- c. de financiële bijdrage niet anderszins is verzekerd, en
- d. het niet gaat om kosten waarop afdeling 13.6 van toepassing is.

Toelichting

Indieners willen met dit amendement bewerkstelligen dat het kostenverhaal bij ruimtelijke ontwikkelingen zodanig is dat in ieder geval het kostenverhaal kan plaatsvinden van alle kosten die rechtstreeks veroorzaakt worden door die ruimtelijke ontwikkeling.

Daarnaast willen indieners dat kosten die het bevoegd gezag moet maken omdat ze noodzakelijk zijn voor verbetering van de kwaliteit van de fysieke omgeving bij de initiatiefnemer van bouwactiviteiten in rekening gebracht zouden moeten kunnen worden.

Bevoegd gezagen (gemeenten, provincies en waterschappen) dienen de wettelijke mogelijkheid te krijgen om in specifieke en uitzonderlijke situaties bijdragen publiekrechtelijk af te dwingen. Te denken valt bijvoorbeeld aan kwalitatieve verbeteringen van landschap, natuur, water of de stikstofbalans die functioneel samenhangen met de beoogde ruimtelijke ontwikkeling, de aanleg of aanpassingen van wegen c.a., de aanleg van een park of recreatiegebied, de realisatie van sociale woningbouw buiten het plangebied, indien binnen het plangebied minder sociale woningbouw wordt gerealiseerd dan op grond van gemeentelijk beleid wenselijk wordt geacht, een bijdrage voor sloop van woningen indien dat (bijvoorbeeld wegens krimp) gewenst is, of sloop van verouderde stallen bij realisatie van nieuwe stallen elders. Indieners gaan ervanuit dat gemeenten bij de aan- of verkoop van gronden als gevolg waarvan nieuwe activiteiten als bedoeld in artikel 13.11 mogelijk worden gemaakt, de eigen gemeentelijke grondexploitaties naar evenredigheid belasten met financiële bijdragen voor zover de verkoop tot waardevermeerdering leidt.

Het voorgestelde artikel 13.23 van dit amendement bepaalt dat:

- Het moet gaan om ontwikkelingen ter verbetering van de kwaliteit van de fysieke leefomgeving;
- Ontwikkelingen waarvoor financiële bijdragen worden verhaald vooraf moeten zijn vastgelegd in een omgevingsplan;
- Er sprake moet zijn van een functionele samenhang tussen de activiteit en de beoogde ontwikkeling. De motivering hiervan in het omgevingsplan kan teruggrijpen op een onderbouwing in een omgevingsvisie of programma;
- De bijdragen alleen mogen worden gebruikt voor de geoormerkte doelstellingen; en

Vergaderjaar 2019–2020

35 133

Wijziging van de Omgevingswet en enkele andere wetten vanwege opname in de Omgevingswet van regels over het vestigen van een voorkeursrecht, regels over onteigening, bijzondere regels voor het inrichten van gebieden en, met het oog op verschillende typen gebiedsontwikkelingen, een verdere aanpassing van de regels over kostenverhaal (Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet)

Nr. 34

GEWIJZIGD AMENDEMENT VAN HET LID RONNES C.S. TER VERVANGING VAN DAT GEDRUKT ONDER NR. 29

Ontvangen 16 oktober 2019

De ondergetekenden stellen het volgende amendement voor:

In artikel 1.1, onderdeel I, onder 2, worden aan de voorgestelde afdeling 13.7 twee artikelen toegevoegd, luidende:

Artikel 13.23 (verhaal van financiële bijdragen in omgevingsplan)

1. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen categorieën ontwikkelingen ter verbetering van de kwaliteit van de fysieke leefomgeving worden aangewezen waarvoor in een omgevingsplan kan worden bepaald dat een financiële bijdrage wordt verhaald op degene die een activiteit als bedoeld in artikel 13.11 verricht, voor zover:

a. er een functionele samenhang tussen de activiteit en de beoogde ontwikkelingen is, en

b. de bekostiging van de ontwikkelingen niet anderszins is verzekerd.

2. Het omgevingsplan bepaalt dat financiële bijdragen alleen worden besteed aan ontwikkelingen waarvoor die bijdragen zijn verhaald en voorziet erin dat periodiek aan het publiek verantwoording wordt afgelegd over de besteding van de verhaalde financiële bijdragen.

3. Het bedrag dat ten hoogste aan financiële bijdragen kan worden verhaald is in ieder geval niet hoger dan:

a. de opbrengsten, bedoeld in artikel 13.14, tweede lid, van de gronden waarop de activiteiten worden verricht, verminderd met de inbrengwaarde, bedoeld in artikel 13.18, tweede lid, onder a, als het gaat om activiteiten waarvoor een kostenverhaalsgebied met tijdvak is aangewezen, of

b. de waardevermeerdering, bedoeld in artikel 13.15, tweede lid, onder b, als het gaat om activiteiten waarvoor een kostenverhaalsgebied zonder tijdvak is aangewezen.

– Er niet meer kosten mogen verhaald worden dan nodig. Dit wordt onder andere geregeld door te bepalen dat de bekostiging van de ontwikkelingen niet op een andere manier verzekerd is.

Bij AMvB zullen de categorieën van ontwikkelingen worden aangewezen waarvoor een financiële bijdrage mag worden verhaald. Indieners vinden het belangrijk dat de praktijk snel een beroep kan doen op deze publiekrechtelijke regeling. Indieners hechten er aan dat er zo spoedig mogelijk een apart wijzigingsbesluit wordt voorbereid naast het Aanvullingsbesluit grondeigendom.

Bij AMvB kunnen regels worden gesteld over de eindafrekening over de ontvangen bijdragen. Hiermee kan onder meer worden geregeld dat terugbetaling plaatsvindt als financiële bijdragen niet volledig zijn besteed of als dit niet tijdig is gebeurd. Er kunnen bij AMvB ook regels worden gesteld over de maximale hoogte van financiële bijdragen. Hiervan wordt gebruik gemaakt als na evaluatie blijkt dat in de praktijk onredelijk hoge financiële bijdragen worden gevraagd.

Het voorgestelde artikel 13.24 bepaalt dat de in het omgevingsplan aangewezen financiële bijdragen worden verhaald via de kostenverhaalsbeschikking. Dit levert gestroomlijnde besluitvorming op.

Ronnes
Smeulders
Nijboer
Van Eijs

Bijlage 3 Survey ontwikkelaars

Beste lezer,

In verband met de afronding van mijn studie MRE (Master of Real Estate) aan de Amsterdam School of Real Estate voer ik een onderzoek uit naar de inhoud van, tussen gemeenten en (project)ontwikkelaars, gesloten anterieure overeenkomsten.

Hierbij richt ik mij specifiek op de afspraken over kostenverhaal, de inrichting van openbaar gebied en zekerheden.

In het eerste deel van mijn onderzoek heb ik de inhoud van circa 60 anterieure overeenkomsten bestudeerd.

In dit tweede deel van mijn onderzoek wil ik door middel van deze survey het onderzoek versterken.

Deze survey is bedoeld voor ontwikkelaars en adviseurs van ontwikkelaars die bij de onderhandelingen en tot standkoming van anterieure overeenkomsten betrokken zijn.

De survey neemt tussen de 5 en 10 minuten in beslag.

Door mijn onderzoek hoop ik meer inzicht te krijgen in de, over heel Nederland, gesloten anterieure overeenkomsten.

Mijn doel is om aan de hand hiervan aanbevelingen te doen, om het tot stand komen van anterieure overeenkomsten efficiënter en sneller te laten verlopen. Deelname aan deze survey is anoniem en niet herleidbaar. Het doorsturen van de link naar personen die bij andere ontwikkelaars betrokken zijn bij de onderhandelingen en tot standkoming van anterieure overeenkomsten wordt gewaardeerd.

Uw medewerking wordt ten zeerste door mij gewaardeerd.

Mocht u naar aanleiding van bovenstaande nog vragen hebben of een toelichting wensen dan kunt u mij bereiken op het in de email opgenomen telefoonnummer.

Met vriendelijke groeten,

Maurice van den Heuvel

Volgende pagina

Kostenverhaal

1. Welke vormen van kostenverhaal komt u overeen in anterieure overeenkomsten?

Is een vorm niet van toepassing dan kiest u: 0% / niet van toepassing.

Is een vorm wel van toepassing dan kun u (uw inschatting) aangeven welk percentage van de gesloten overeenkomsten een dergelijke vorm bevat.

	0% / niet van toepassing	minder dan 20%	tussen 20% en 50%	tussen 50% en 80%	tussen 80% en 100%	100% / altijd van toepassing
Plankosten (doorrekening ambtelijke kosten)	☐	☐	☐	☐	☐	☐
Planschade	☐	☐	☐	☐	☐	☐
Vergoeding van de kosten van aanleg/aanpassing openbare ruimte bij uitvoering door gemeente	☐	☐	☐	☐	☐	☐
Bovenwijkse kosten	☐	☐	☐	☐	☐	☐
Bovenplanse kosten	☐	☐	☐	☐	☐	☐
Bijdragen aan de ruimtelijke ontwikkelingen	☐	☐	☐	☐	☐	☐

2. Welke vormen voor het doorrekenen van de ambtelijke kosten voor een ontwikkeling komt u tegen bij gemeenten?

Het betreft hier uitsluitend de kosten van de inzet van het ambtelijk apparaat.

Meer antwoorden mogelijk

- ☐ Urenraming op basis van ervaringen uit het verleden; vast bedrag.
- ☐ Urenraming op basis van ervaringen uit het verleden en meerwerk afspraken bij overschrijding bedrag.
- ☐ Kostenraming op basis van Plankostenregeling 2017; vast bedrag.
- ☐ Kostenraming op basis van Plankostenregeling 2017 en meerwerk afspraken bij overschrijding bedrag.
- ☐ Kostenraming op andere basis.

Volgende pagina

Openbare ruimte

3. Voor welk van de onderstaande onderwerpen wordt (meestal) een regeling opgenomen in met u gesloten anterieure overeenkomsten?
Meerdere antwoorden mogelijk

☐ bouwrouting (fasering bouw)

☐ bouwverkeer

☐ omgevingsmanagement

4. Indien er bij de ontwikkeling sprake is van nieuw te realiseren openbaar gebied op grond(eigendom) van de ontwikkelaar.
Welke moment komt u dan (meestal) overeen voor de eigendomsoverdracht en de feitelijke levering aan de gemeente van de gronden voor (toekomstig) openbaar gebied?

	voor vaststelling bestemmingsplan	na vaststelling en vóór onherroepelijk bestemmingsplan	na onherroepelijk bestemmingsplan	na start aanleg openbaar gebied	na oplevering openbaar gebied
Moment eigendomsoverdracht	☐	☐	☐	☐	☐
Moment feitelijke levering	☐	☐	☐	☐	☐

5. Van welk van de volgende regelingen maakt u (samen met de gemeente) gebruik voor het vastleggen van afspraken over de aanleg van de openbare ruimte?
Meer antwoorden zijn mogelijk

☐ Nee / niet van toepassing

☐ UAV 2012 (Uniforme Administratieve Voorwaarden voor de uitvoering van werken en van technische installatiewerken 2012).

☐ UAV-GC 2005 (Uniforme Administratieve Voorwaarden voor Geïntegreerde Contractvormen)

☐ Bouwteam (of een eigen regeling die met de karakteristieken overeenkomt)

☐ Lokale handleiding/Leidraad inrichting openbare ruimte

Volgende pagina

Zekerheden

6. Welke vormen van het verstrekken van zekerheid komt u overeen in anterieure overeenkomsten?

Is een vorm niet van toepassing dan kiest u: 0% / niet van toepassing.

Is een vorm wel van toepassing dan kun u (uw inschatting) aangeven welk percentage van de gesloten overeenkomsten een dergelijke vorm bevat.

	0% / niet van toepassing	minder dan 20%	tussen 20% en 50%	tussen 50% en 80%	tussen 80% en 100%	100% / altijd van toepassing
Hoofdelijke aansprakelijkheid (bij meer dan één wederpartij)	☐	☐	☐	☐	☐	☐
Borgtocht	☐	☐	☐	☐	☐	☐
Concergarantie	☐	☐	☐	☐	☐	☐
Bankgarantie	☐	☐	☐	☐	☐	☐
Waarborgsom	☐	☐	☐	☐	☐	☐
Recht van hypotheek- en/of pand	☐	☐	☐	☐	☐	☐

7. Op welk moment wordt de overeengekomen zekerheid gesteld?

Indien u de hieronder vermelde zekerheid bent overeengekomen, wat is dan (meestal) het tijdstip dat u overeenkomt voor het stellen daarvan.

	nvt	voor vaststelling bestemmingsplan	na vaststelling en voor onherroepelijk bestemmingsplan	na onherroepelijk bestemmingsplan	voor start aanleg openbare ruimte
Concergarantie	☐	☐	☐	☐	☐
Waarborgsom	☐	☐	☐	☐	☐
Bankgarantie	☐	☐	☐	☐	☐
Recht van hypotheek	☐	☐	☐	☐	☐

8. Indien u overeen bent gekomen dat u zekerheid gaat stellen, voor welk deel (percentage) van de totale verplichtingen komt u dan (meestal) zekerheden overeen?

Voorbeeld: de plankosten en de kosten van aanleg openbare ruimte zijn samen begroot op € 300.000.

De zekerheid wordt gevraagd voor 50%, dus: € 150.000.

	1 tot 25%	25 tot 50%	50 tot 75%	75 tot 100%	100%
Het percentage is	☐	☐	☐	☐	☐

Volgende pagina

Algemeen

9. Welk van de volgende ontbindende voorwaarden komt u (meestal) overeen in anterieure overeenkomsten?
Meer antwoorden mogelijk.

- ☐ Ontbindende voorwaarde financiering ontwikkelaar
- ☐ Ontbindende voorwaarde bij niet kunnen verwerven door ontwikkelaar van alle benodigde gronden
- ☐ Ontbindende voorwaarde medewerking aan bestemmingsplan door raad
- ☐ Ontbindende voorwaarde bestemmingsplan niet binnen bepaalde termijn onherroepelijk
- ☐ Ontbindende voorwaarde faillissement en/of in surseance gaan van ontwikkelaar

10. Welke regeling / mogelijkheid ziet u graag toegevoegd aan de anterieure overeenkomst?
Welke regeling ontbreekt? Wat zou daarvan de meerwaarde (kunnen) zijn?

Mijn dank voor uw medewerking!

U heeft de survey afgerond.

Bijlage 4 Survey gemeenten

Beste lezer,

In verband met de afronding van mijn studie MRE (Master of Real Estate) aan de Amsterdam School of Real Estate voer ik een onderzoek uit naar de inhoud van, tussen gemeenten en (project)ontwikkelaars, gesloten anterieure overeenkomsten.

Hierbij richt ik mij specifiek op de afspraken over kostenverhaal, de inrichting van openbaar gebied en zekerheden.

In het eerste deel van mijn onderzoek heb ik de inhoud van circa 60 anterieure overeenkomsten bestudeerd.

In dit tweede deel van mijn onderzoek wil ik door middel van deze survey het onderzoek versterken.

Deze survey is bedoeld voor medewerkers en adviseurs van gemeenten die bij de onderhandelingen en tot standkoming van anterieure overeenkomsten betrokken zijn.

De survey neemt tussen de 5 en 10 minuten in beslag.

Door mijn onderzoek hoop ik meer inzicht te krijgen in de, over heel Nederland, gesloten anterieure overeenkomsten.

Mijn doel is om aan de hand hiervan aanbevelingen te doen, om het tot stand komen van anterieure overeenkomsten efficiënter en sneller te laten verlopen. Deelname aan deze survey is anoniem en niet herleidbaar. Het doorsturen van de link naar personen die bij een andere gemeenten betrokken zijn bij de onderhandelingen en tot standkoming van anterieure overeenkomsten wordt gewaardeerd.

Uw medewerking wordt ten zeerste door mij gewaardeerd.

Mocht u naar aanleiding van bovenstaande nog vragen hebben of een toelichting wensen dan kunt u mij bereiken op het in de email opgenomen telefoonnummer.

Met vriendelijke groeten,

Maurice van den Heuvel

Volgende pagina

Kostenverhaal

1. Welke vormen van kostenverhaal komt u overeen in anterieure overeenkomsten?

Is een vorm niet van toepassing dan kiest u: 0% / niet van toepassing.

Is een vorm wel van toepassing dan kun u (uw inschatting) aangeven welk percentage van de gesloten overeenkomsten een dergelijke vorm bevat.

	0% / niet van toepassing	minder dan 20%	tussen 20% en 50%	tussen 50% en 80%	tussen 80% en 100%	100% / altijd van toepassing
Plankosten (doorrekening ambtelijke kosten)	☐	☐	☐	☐	☐	☐
Planschade	☐	☐	☐	☐	☐	☐
Vergoeding van de kosten van aanleg/aanpassing openbare ruimte bij uitvoering door gemeente	☐	☐	☐	☐	☐	☐
Bovenwijkse kosten	☐	☐	☐	☐	☐	☐
Bovenplanse kosten	☐	☐	☐	☐	☐	☐
Bijdragen aan de ruimtelijke ontwikkelingen	☐	☐	☐	☐	☐	☐

2. Hoe bepaalt u de te verhalen plankosten (intern) voor een ontwikkeling?

☐ Urenraming op basis van ervaringen uit het verleden; vast bedrag.

☐ Urenraming op basis van ervaringen uit het verleden en meerwerk afspraken bij overschrijding bedrag.

☐ Kostenraming op basis van Plankostenregeling 2017; vast bedrag.

☐ Kostenraming op basis van Plankostenregeling 2017 en meerwerk afspraken bij overschrijding bedrag.

☐ Kostenraming op andere basis.

Volgende pagina

Openbare ruimte

3. Voor welk van de onderstaande onderwerpen neemt u (meestal) een regeling op in een anterieure overeenkomst?
Meerdere antwoorden mogelijk

☒ bouwrouting (fasering bouw)

☒ bouwverkeer

☒ omgevingsmanagement

4. Indien er bij de ontwikkeling sprake is van nieuw te realiseren openbaar gebied op grondeigendom van de ontwikkelaar.
Welke moment komt u dan (meestal) overeen voor de eigendomsoverdracht en de feitelijke levering van de gronden voor (toekomstig) openbaar gebied?

	voor vaststelling bestemmingsplan	na vaststelling en vóór onherroepelijk bestemmingsplan	na onherroepelijk bestemmingsplan	na start aanleg openbaar gebied	na oplevering openbaar gebied
Moment eigendomsoverdracht	☒	☒	☒	☒	☒
Moment feitelijke levering	☒	☒	☒	☒	☒

5. Maakt u bij het vastleggen van afspraken over de aanleg van openbare ruimte gebruik van (of verwijst u naar) een van de volgende regelingen? Zo ja, welke?
Meer antwoorden zijn mogelijk

☒ Nee / niet van toepassing

☒ UAV 2012 (Uniforme Administratieve Voorwaarden voor de uitvoering van werken en van technische installatiewerken 2012).

☒ UAV-GC 2005 (Uniforme Administratieve Voorwaarden voor Geïntegreerde Contractvormen).

☒ Bouwteam (of een eigen regeling die met de karakteristieken overeenkomt)

☒ Lokale handleiding/Leidraad inrichting openbare ruimte

Volgende pagina

Zekerheden

6. Welke vormen van het verstrekken van zekerheid komt u overeen in anterieure overeenkomsten?
 Is een vorm niet van toepassing dan kiest u: 0% / niet van toepassing.
 Is een vorm wel van toepassing dan kun u (uw inschatting) aangeven welk percentage van de gesloten overeenkomsten een dergelijke vorm bevat.

	0% / niet van toepassing	minder dan 20%	tussen 20% en 50%	tussen 50% en 80%	tussen 80% en 100%	100% / altijd van toepassing
Hoofdelijke aansprakelijkheid (bij meer dan één wederpartij)	☐	☐	☐	☐	☐	☐
Borgtocht	☐	☐	☐	☐	☐	☐
Concerngarantie	☐	☐	☐	☐	☐	☐
Bankgarantie	☐	☐	☐	☐	☐	☐
Waarborgsom	☐	☐	☐	☐	☐	☐
Recht van hypotheek- en/of pand	☐	☐	☐	☐	☐	☐

7. Op welk moment wordt de overeengekomen zekerheid gesteld?
 Indien u de hieronder vermelde zekerheid bent overeengekomen, wat is dan het tijdstip dat u overeenkomt voor het stellen daarvan.

	nvt	voor vaststelling bestemmingsplan	na vaststelling en voor onherroepelijk bestemmingsplan	na onherroepelijk bestemmingsplan	voor start aanleg openbare ruimte
Concerngarantie	☐	☐	☐	☐	☐
Waarborgsom	☐	☐	☐	☐	☐
Bankgarantie	☐	☐	☐	☐	☐
Recht van hypotheek	☐	☐	☐	☐	☐

8. Indien u zekerheid hebt laten stellen, voor welk deel (percentage) van de totale verplichtingen komt u (meestal) zekerheden overeen?
 Voorbeeld: de plankosten en de kosten van aanleg openbare ruimte zijn samen begroot op € 300.000.
 De zekerheid wordt gevraagd voor 50%, dus: € 150.000.

	1 tot 25%	25 tot 50%	50 tot 75%	75 tot 100%	100%
Het percentage is	☐	☐	☐	☐	☐

Volgende pagina

Algemeen

9. Welk van de volgende ontbindende voorwaarden komt u (meestal) overeen in anterieure overeenkomsten?
Meer antwoorden mogelijk

- ☒ Ontbindende voorwaarde financiering ontwikkelaar
- ☒ Ontbindende voorwaarde bij niet kunnen verwerven door ontwikkelaar van alle benodigde gronden
- ☒ Ontbindende voorwaarde medewerking aan bestemmingsplan door raad
- ☒ Ontbindende voorwaarde bestemmingsplan niet binnen bepaalde termijn onherroepelijk
- ☒ Ontbindende voorwaarde faillissement en/of in surseance gaan van ontwikkelaar

10. Welke regeling / mogelijkheid ziet u graag toegevoegd aan de anterieure overeenkomst?
Welke regeling ontbreekt? Wat zou daarvan de meervorde (kunnen) zijn?

Mijn dank voor uw medewerking!
U heeft de survey afgerond.