

Reactie in het kader van de consultatie op het concept Regeling financiële bijdragen in omgevingsplan

Geachte mevrouw, mijnheer,

Sinds 9 juni 2020 is er een consultatiemogelijkheid geboden op het concept van het Besluit voor publiekrechtelijk afdwingbare financiële bijdragen (het besluit tot toevoeging van artikel 8.21 aan het Omgevingsbesluit). Wij maken graag gebruik van de mogelijkheid om te reageren op dit concept. Wij gaan in op:

1. De betekenis van de criteria proportionaliteit en profijt in de Nota van toelichting.
2. De afbakening van de afdelingen 13.6 en 13.7 en overlap afdeling 13.6 met afdeling 13.7.
3. Helderheid in de beschrijving van de categorieën.
4. Verplichte onderbouwing in de Omgevingsvisie.

1. Betekenis van de criteria proportionaliteit en profijt in de Nota van toelichting

De Nota van toelichting wekt verwarring over de vraag of het proportionaliteitsbeginsel en profijtbeginsel toegepast moeten worden voor afdeling 13.7. Samengevat hebben wij het volgende commentaar bij het geheel van het spreken van de Nota van toelichting over deze beginselen.

1. Het proportionaliteitsbeginsel en profijtbeginsel lijken verplicht te worden gesteld bij het opnemen van bepalingen in het omgevingsplan voor het opleggen van financiële bijdragen. De meest stringente formuleringen in dit opzicht worden gebruikt in een passage waarin heel algemeen wordt gesproken over situaties waarin meer inwoners en bedrijven belang hebben bij ontwikkelingen en wel aan de hand van een voorbeeld dat ook betrekking heeft op *bestaande bebouwing*. Daarmee is voor de regering de toepassing van deze beide criteria niet beperkt tot locaties met *bouwactiviteiten* (de gemeentelijke grondexploitaties en ook private grondexploitaties buiten het kostenverhaalsgebied).
2. De toelichting bij het amendement gaat niet verder dan gemeentelijke grondexploitaties en spreekt niet over andere private grondexploitaties buiten het kostenverhaalsgebied ook niet over *bestaande bebouwing*.
3. De tekst van artikel 13.23 verwijst naar diverse onderdelen uit afdeling 13.6, maar niet naar het onderdeel waarin de PPT-criteria van toepassing worden verklaard. Als het de bedoeling van de indieners van het amendement was geweest om de PPT-criteria van toepassing te verklaren had dat eenvoudig gekund door in de tekst van artikel 13.23 te verwijzen naar artikel 13.14 lid 1 sub b.
4. Wij menen dat er op zijn minst verduidelijking nodig is op de vraag of (onderdelen van) de PPT-criteria (alle drie, twee of één daarvan) verplicht moeten worden toegepast en zo ja in welke soort situaties.
5. Als de regering van mening is dat (onderdelen van) de PPT-criteria moeten worden toegepast dient dat naar onze mening op wetgevingsniveau geregeld te worden en niet via een Algemene maatregel van bestuur. Want volgens ons gaat de regering (in de Nota van toelichting op) dit besluit dan verder dan de strekking van artikel 13.23.
6. Als de regering van mening is dat (onderdelen van) de PPT-criteria niet verplicht moeten worden toegepast, zou dat naar onze mening uit de Nota van toelichting duidelijker moeten blijken door te verhelderen wat het verschil is tussen een redelijke (gelijke) bijdrage en een evenredige (proportionele) bijdrage en wat het verschil is tussen voordeel en profijt.

Wij lichten dit commentaar hierna toe.

Het proportionaliteits- en profijtbeginsel zijn in afdeling 13.6 opgenomen in artikel 13.11 lid 1 sub b en in artikel 13.14 lid 1 sub b. Artikel 13.11 noemt deze beginselen in het kader van het regelen van de kostenverhaalsplicht in algemene zin. Artikel 13.14 bepaalt dat proportionaliteit en profijt als criterium moeten worden toegepast als onderdeel van de trits PPT-criteria. Het begrip proportionaliteit wordt in de wettekst aangeduid met het woord evenredigheid.

De Nota van toelichting suggereert enerzijds dat de PPT-criteria alleen voor afdeling 13.6 gelden en zegt dat voorzieningen die voldoen aan de PPT-criteria via die afdeling verhaald moeten worden. Anderzijds lijkt de regering in de Nota van toelichting aan te dringen op het hanteren van het proportionaliteitsbeginsel voor afdeling 13.7 en daarbij ook uit te gaan van het hanteren van het profijtbeginsel. We lichten dit toe aan de hand van enkele passages uit de Nota van Toelichting.

Met betrekking tot de verhouding tussen beide afdelingen is op pagina 4 in de Nota van toelichting het volgende opgenomen:

“Met de regeling voor publiekrechtelijk afdwingbare financiële bijdragen kunnen daarom geen bijdragen worden verhaald voor publieke voorzieningen die voldoen aan de PPT-criteria in artikel 13.11 van de Omgevingswet. In dat geval moeten de kosten op grond van de regeling kostenverhaal in afdeling 13.6 verhaald worden.”

Met betrekking tot het bepalen van de hoogte van de bijdrage is op pagina 8 onder andere het volgende opgenomen:

“Naar de opvatting van de regering kan hieraan uitvoering gegeven worden door het leggen van een relatie met het proportionaliteitsbeginsel. De kosten van ontwikkelingen waar in beginsel meer inwoners of bedrijven in een gemeente belang bij hebben, moeten niet alleen uit de financiële bijdragen op grond van artikel 13.23 van de Omgevingswet worden betaald, maar naar verhouding moeten de bestaande woningen en bedrijfspanden ook meebetalen uit de algemene dienst van de gemeente of bijvoorbeeld via subsidies. Het gaat immers om financiële bijdragen aan ontwikkelingen zonder dat sprake is van algehele bekostiging van die ontwikkelingen vanuit initiatiefnemers. Een voorbeeld kan dit verduidelijken. Als een ontwikkelaar die 100 woningen realiseert een financiële bijdrage betaalt voor een ontwikkeling waarvan ook 900 bestaande woningen en bedrijfspanden profiteren, dan zou een gemeente bijvoorbeeld als financiële bijdrage 10% van de kosten voor die ontwikkeling kunnen verhalen. Deze notie dient naar de opvatting van de regering meegenomen te worden bij het vaststellen van de regels over de hoogte van de financiële bijdrage in het omgevingsplan.”

De laatste zin bevat een verplichtende term. Er staat weliswaar niet dat het proportionaliteitsbeginsel dient te worden toegepast, maar wel dat deze notie over proportionaliteit dient te worden meegenomen. Dat komt volgens ons hierop neer dat de regering stelt dat de toepassing van het proportionaliteitsbeginsel verplicht is.

Het voorbeeld dat gebruikt wordt, spreekt over ‘belang hebben bij’ door meer inwoners of bedrijven. Waarom hier niet het begrip profijt wordt genoemd ontgaat ons, maar dat komt volgens ons op hetzelfde neer. Door te spreken over belang hebben bij in relatie tot het proportionaliteitsbeginsel en over het verplicht toepassen van het proportionaliteitsbeginsel, wordt in dat voetspoor ook de toepassing van het profijtbeginsel verplicht gesteld. Dan zijn twee van de drie PPT-criteria verplicht gesteld.

Wij vervolgen nu verder onze aanhalingen uit de Nota van toelichting.

In het kader van het begrip functionele samenhang (pagina 6) wordt een verband gelegd met het profijtbeginsel. Dat gebeurt in de volgende passage:

“Het gaat daarmee om ontwikkelingen die niet direct noodzakelijk zijn voor het realiseren of verrichten van een bouwactiviteit, maar die daarmee samenhangen.” en “De eindgebruiker van een initiatief zal in de uitleg die de regering aan het criterium ‘functionele samenhang’ geeft, zelf tot op zekere hoogte voordeel moeten hebben bij de ontwikkeling waarvoor de bijdrage wordt verlangd.”

Wij achten dit een wat verwarrende passage. Hier worden functionele samenhang en voordeel met elkaar vermengd, terwijl het twee verschillende zaken zijn die beter van elkaar onderscheiden kunnen worden. De woorden ‘functioneel’ en ‘voordeel’ hebben verschillende betekenissen. Een functionele samenhang duidt er op dat de ene locatie kan functioneren (mede) door een ontwikkeling elders. Een paar voorbeelden: een herstructurering c.q. transformatie van een bedrijventerrein kan niet goed tot stand komen als functies die hindercirkels met zich meebrengen niet worden ‘wegbestemd’ en als geen uitplaatsingslocatie elders wordt geboden. Of: een nieuwe woonwijk moet klimaatbestendig zijn waardoor elders, buiten het kostenverhaalsgebied, klimaatadaptieve maatregelen genomen moeten worden. Dat zulke maatregelen ook voordelen kunnen hebben is dan een *gevolg* van de maatregel. Maar de maatregel zelf wordt niet toegepast met als *doel* voordeel te halen.

Verder vinden wij het verwarrend dat hier gesproken wordt over voordeel. Is dat volgens de regering niet hetzelfde als profijt? Wat opvalt is dat het woord profijt niet wordt gebruikt (zoals in artikel 13.14 lid 1b Omgevingswet wordt gedaan). Dit doet vermoeden dat het woord ‘voordeel’ wordt gebruikt om de indruk te vermijden dat het profijtbeginsel aan de orde is. Maar dat roept de vraag op wat het verschil met profijt is. Ook als er sprake is van profijt ‘tot op zekere hoogte’ kan dat leiden tot toepassing van het profijtbeginsel.

In par. 5.2 (over het belasten van gemeentelijke grondexploitatie) wordt op pagina 10 ook iets naar voren gebracht over toerekenen naar evenredigheid.

“In de toelichting bij het amendement is aangegeven dat het de bedoeling is dat gemeenten die publiekrechtelijk afdwingbare financiële bijdragen vragen, de eigen gemeentelijke grondexploitaties naar evenredigheid belasten. Het gaat er dan allereerst om te bepalen welke grondexploitaties zullen worden belast. Daarvoor is de functionele samenhang bepalend. Uitgaande van de eis van een functionele samenhang, gaat het om gebieden die op eenzelfde wijze samenhangen met de ontwikkeling als de kostenverhaalsgebieden waarbinnen die publiekrechtelijk afdwingbare financiële bijdragen worden opgelegd voor die ontwikkeling. Vervolgens zal naar de opvatting van de regering moeten worden bepaald hoe kosten naar evenredigheid worden verdeeld. Dat hangt af van de waardevermeerdering van de grond. Als het gaat om bouwactiviteiten waarbij de waarde van de grond in gelijke mate stijgt bij die bouwactiviteiten, dan acht de regering het redelijk dat die bouwactiviteiten een gelijke bijdrage betalen.”

De Nota van toelichting bouwt hier voort op de toelichting bij het amendement. Laatstgenoemde toelichting spreekt inderdaad over het naar evenredigheid belasten van gemeentelijke grondexploitaties. Dat gebeurt overigens zonder dat daar een principiële beschouwing aan wordt gewijd. Wanneer er twee of meer private bouwontwikkelingen in de wijziging van het omgevingsplan mogelijk worden gemaakt (beiden in één kostenverhaalsgebied), is het logisch (gelijkheidsbeginsel) dat de regel voor de financiële bijdrage voor beide bouwontwikkelingen geldt. Maar de vraag rijst hoe de toepassing zou moeten zijn voor bouwontwikkelingen buiten het kostenverhaalsgebied. In de toelichting op het amendement wordt niet gesproken over het mede toerekenen van kosten aan private grondexploitaties *buiten* het kostenverhaalsgebied van het omgevingsplan.

De regering lijkt de toepassing in deze passage over gemeentelijke grondexploitaties te verbreden naar alle te ontwikkelen gebieden, dus ook die waarin private partijen (deels of geheel) de grondeigendom hebben. Dat betekent dat ook te ontwikkelen gebieden buiten het kostenverhaalsgebied van het omgevingsplan mede belast zouden moeten worden. Dat gebeurt in de passage *‘Uitgaande van de eis van een functionele samenhang, gaat het om gebieden die op eenzelfde wijze samenhangen met de ontwikkeling als de kostenverhaalsgebieden waarbinnen die publiekrechtelijk afdwingbare financiële bijdragen worden opgelegd voor die ontwikkeling.’* En het gebeurt door in algemene zin te spreken over grondwaardestijging bij bouwactiviteiten. In deze hele passage stelt de regering dat de kosten naar evenredigheid moeten worden verdeeld als er sprake is van andere gebieden waarvoor ook een functionele samenhang geldt. Daarom zal bepaald moeten worden hóe die evenredige verdeling moet plaatsvinden. Het is uit het amendement echter niet helder of het mede belasten van gemeentelijke grondexploitaties buiten het kostenverhaalsgebied ook bedoeld zijn en zo ja of dat dan ook geldt voor private ontwikkelingen buiten het kostenverhaalsgebied.

2. De afbakening van de afdelingen 13.6 en 13.7 en de van overlap afdeling 13.6 met afdeling 13.7

In de toelichting op de verschillende leden van het voorgestelde artikel 8.21 van het Omgevingsbesluit wordt een onderscheid gemaakt tussen de regeling voor kostenverhaal (afdeling 13.6) en de regeling voor publiekrechtelijk afdwingbare financiële bijdragen (afdeling 13.7). Tussen die beide afdelingen blijkt nu een overlapping te gaan ontstaan.

In par. 1.1 wordt over afd. 13.6 op pagina 2 het volgende gezegd:

“De regeling verschilt van de regeling kostenverhaal in afdeling 13.6 van de Omgevingswet. De regeling kostenverhaal heeft betrekking op het verhalen van de kosten voor het bouw- en woonrijp maken van kostenverhaalsgebieden die nodig zijn om de toegestane activiteiten in die gebieden te realiseren.”

Iets dergelijks wordt gezegd in par. 2.2 op pagina 5:

“De regeling kostenverhaal is er om kosten te verhalen die de overheid maakt om activiteiten in een gebied te realiseren, zoals het bouw- en woonrijp maken van een gebied.”

Voordat wij ingaan op de genoemde overlapping tussen beide afdelingen wijzen wij er eerst op dat de beschrijving van de regeling kostenverhaal hier niet voldoende is. Ook investeringen buiten het kostenverhaalsgebied kunnen in de kostenverhaalsbijdrage worden meegenomen. Het gaat om ‘buitenwijkse’ of ‘buitenplanse’ investeringen. In de praktijk blijkt dat deze veelal een gebiedsoverstijgend (bovenwijks) karakter hebben, waardoor meerdere gebieden profijt hebben en een toerekening naar evenredigheid (proportionaliteit) volgt. Buitenwijkse of buitenplanse investeringen hoeven overigens niet per se gebiedsoverstijgend te zijn, zodat er in principe ook situaties kunnen zijn waarin een toerekening van 100% evenredig is.

De geciteerde opmerkingen van de paragrafen 1.1 en 2.2 wekken de suggestie dat de regeling van afdeling 13.6 alleen betrekking heeft op binnenplanse kosten met als keerzijde de suggestie dat de regeling financiële bijdrage betrekking heeft op investeringen *buiten* de kostenverhaalsgebieden. Die suggestie klopt niet met de wettelijke mogelijkheid om buitenwijkse investeringen in een kostenverhaalsbijdrage van afdeling 13.6 op te nemen. Dit wekt verwarring in de hand en zou wat ons betreft in de tekst van de Toelichting verduidelijkt moeten worden.

In het navolgende gaan wij in op de genoemde overlapping.

Met betrekking tot de verhouding tussen beide afdelingen is op pagina 4 in de nota van toelichting het volgende opgenomen:

“Met de regeling voor publiekrechtelijk afdwingbare financiële bijdragen kunnen daarom geen bijdragen worden verhaald voor publieke voorzieningen die voldoen aan de PPT-criteria in artikel 13.11 van de Omgevingswet. In dat geval moeten de kosten op grond van de regeling kostenverhaal in afdeling 13.6 verhaald worden.”

Deze zin van de Toelichting vinden wij verwarrend. De regering lijkt hier het onderscheid tussen afdeling 13.6 en 13.7 te vinden in het al of niet verplicht toepassen van de PPT-criteria. Zoals al eerder genoemd in onze reactie rijzen juist vragen bij de al of niet (verplichte) toepasselijkheid van die criteria. In afdeling 13.6 gaat het om kosten van de kostensoortenlijst die verhaalbaar zijn. Dat is de eerste invalshoek om te bepalen of kosten verhaalbaar zijn. Vervolgens wordt de verhaalbaarheid nader bepaald door toepassing van de PPT-criteria. Het levert voor de praktijk verwarring op als de kosten van afdeling 13.7 ook soorten zouden betreffen die op de kostensoortenlijst staan. Want wat is dan het verschil met de toepassing van afdeling 13.6? Alleen de PPT-criteria?

Dat er sprake is van een overlapping van kostensoorten volgt nu juist uit een passage op pagina 5:

“Als de kosten die de overheid hiervoor maakt op basis van de PPT-criteria gedeeltelijk op de nieuwe woonwijk kunnen worden verhaald, kan het resterende deel dat niet via de PPT-criteria kan worden toegerekend niet ook nog worden verhaald door daarvoor financiële bijdragen te vragen.”

Uit dit citaat volgt dat het niet de bedoeling is dat afdeling 13.7 gaat functioneren als een achtervang voor kostensoorten voor zover die niet vanwege de PPT-criteria verhaalbaar zijn. Anders gezegd: het opleggen van bijdragen mag niet de route van afdeling 13.6 aanvullen.

Wij beseffen dat het niet in de eerste plaats de Nota van toelichting is die deze overlappingen hanteert. De oorzaak daarvan ligt in de regeling zelf en daarmee in de aanvaarding van het amendement.

Dat er sprake is van overlapping blijkt uit de formulering van de “categorieën van ontwikkelingen ter verbetering van de fysieke leefomgeving” die in de regeling worden opgevoerd en waarvoor publiekrechtelijk afdwingbare bijdragen gevraagd mogen worden. Goede voorbeelden van die overlap zijn de activiteiten die in het voorgestelde artikel 8.21 sub c en sub d van het Omgevingsbesluit worden genoemd:

“Aanleg van infrastructuur voor verkeers- en openbaar vervoersnetwerken van gemeentelijk of regionaal belang” (sub c)

en

“Aanleg van recreatievoorzieningen die behoren tot de gemeentelijke of regionale groenstructuur, waaronder in ieder geval worden begrepen parken en recreatiegebieden” (sub d)

Dit betreft kostensoorten die ook passen in de kostensoorten die op grond van afdeling 13.6 verhaalbaar zijn. Als voor het opleggen van financiële bijdragen voor deze kostensoorten wordt aangesloten op de in de Nota van toelichting aangehaalde principes “proportionaliteit” en “profijt” dan is de overlap nog evidentier dan hiervoor reeds toegelicht. Indien voor deze kostensoorten de zogeheten PP(T)-criteria toegepast moeten worden bij het bepalen van de financiële bijdrage, waarom zouden die kosten dan niet verhaald moeten worden op basis van afdeling 13.6? Als dat mogelijk is, dan is het restant namelijk niet verhaalbaar op grond van afdeling 13.7.

Zijn deze kostensoorten echter niet via afdeling 13.6 verhaalbaar omdat ze niet voldoen aan de PPT-criteria, dan zouden voor deze kostensoorten op grond van afdeling 13.7 dus wel financiële bijdragen mogen worden opgelegd (mits er sprake is van functionele samenhang en voor zover de macro-aftopping dan wel de waardevermeerderingstoets dat toelaten). Als dat de bedoeling van de regering is, dan is het terecht dat er sprake is van dezelfde kostensoorten. Maar wanneer volgens de regering (op indirecte manier) de PPT-criteria toch van toepassing zouden moeten zijn, dan is het verwarrend in beide afdelingen deels dezelfde kostensoorten te hanteren.

Met andere woorden, als de regering van mening is dat de PP(T)-criteria (indirect) toch ook van toepassing moeten zijn op afdeling 13.7 is het beter op wetgevingsniveau de overlapping qua kostensoorten weg te nemen.

Mocht de regering van oordeel zijn dat er met de kostensoorten ad c en d geen sprake is van overlapping met de kostensoortenlijst van afdeling 13.6, dan achten wij het voor de praktijk van belang dat in de Nota van toelichting wordt onderbouwd waarom het om verschillende kostensoorten gaat.

Conclusie naar aanleiding van het voorgaande is dat er wat ons betreft geen 100% heldere afbakening is tussen beide afdelingen, terwijl dit voor de praktijk wel van belang is. Dit is ons inziens een belangrijke kwestie aangezien in de huidige praktijk diverse Nota's Kostenverhaal de in de regeling opgenomen "infrastructuur van gemeentelijk of regionaal belang" alsook "gemeentelijke of regionale infrastructuur" reeds scharen onder de bovenwijkse voorzieningen en via die route, met toepassing van de PPT-criteria, verhaald worden. Deze regeling en de toelichting daarop kan tot discussie leiden of dat niet onder de noemer van de "financiële bijdragen" zou moeten plaatsvinden, met alle gevolgen van dien. Wat ons betreft is hiermee dus een noodzaak ontstaan de beide afdelingen scherper van elkaar te onderscheiden dan nu wordt gedaan, zodat eventuele onduidelijkheid voor de praktijk wordt voorkomen.

3. Helderheid in de beschrijving van de categorieën

Nu de mogelijkheid ontstaat bijdragen bij bepaalde activiteiten af te dwingen, mag worden verwacht dat de ontwikkelingen en de daaraan gerelateerde kosten voldoende concreet worden gemaakt. Wellicht is dit in een definitie te lastig. Dan leent de Nota van toelichting zich voor het noemen van voorbeelden.

Als voorbeeld voor problemen die kunnen ontstaan bij het beoordelen van een categorie ontwikkelingen hebben wij artikel 8.21 sub f bekeken op toepasbaarheid. De omschrijving luidt:

"Stedelijke herstructurering ter verbetering van het woon- en leefklimaat in verouderde wijken of gebieden met leegstandsproblemen door middel van het treffen van maatregelen in de fysieke leefomgeving, waaronder in ieder geval worden begrepen het slopen van woningen en het aanleggen of wijzigen van wegen".

Deze beschrijving roept vragen op. Wat is stedelijk? Is dat hetzelfde als in de regeling voor stedelijke kavelruil? Wat is herstructurering? In de Regeling Plankosten Exploitatieplannen is bijvoorbeeld een definitie opgenomen van herstructureringsopgave, behoorlijk gespecificeerd en zo veel mogelijk meetbaar gemaakt, maar in de praktijk nog steeds onderwerp van discussie. Wij zouden bij praktijktoepassing geneigd zijn transformatie-opgaven te rekenen onder herstructurering. Is dat ook de bedoeling?

In de toelichting wordt verwezen naar een herstructureringsprogramma. Dat lijkt ons terecht, want daarin is ongetwijfeld nagedacht over definities en zijn (op basis daarvan) ook gebieden en programma's bedacht.

4. Verplichte onderbouwing in de Omgevingsvisie

Voor het opnemen van financiële bijdragen in de dwingende route is geen onderbouwing van de functionele samenhang in een Omgevingsvisie verplicht noodzakelijk. Er wordt namelijk gesproken over het woord 'kan' als het om de Omgevingsvisie gaat. In de minnelijke route van artikel 13.22 is die onderbouwing wel noodzakelijk. Wij onderschrijven de noodzakelijkheid tot verplichte onderbouwing in die minnelijke route en menen dat die verplichting ook ingevoerd kan worden in de dwingende route. Immers, binnen de systematiek van het kostenverhaal en het daarmee samenhangend vragen van financiële bijdragen bestaat een uitgesproken voorkeur voor het sluiten van zogeheten anterieure overeenkomsten via de minnelijke route. Vanuit die voorkeur zal die route in de praktijk eerst belopen worden en dan is een verplichte onderbouwing in een Omgevingsvisie reeds aan de orde. Veelal zal pas daarna, als duidelijk is dat via de minnelijke route niet tot overeenstemming gekomen zal worden, de publiekrechtelijk afdwingbare route aan de orde zijn. Op dat moment is onze verwachting dat er dus reeds een onderbouwing in een Omgevingsvisie aanwezig is. Een eventuele extra last door deze verplichting ook in de afdwingbare route op te nemen, is er daarmee niet en voordeel is dat in beide routes (minnelijk en afdwingbaar) dan dezelfde voorwaarde wordt gesteld. Wij zijn ons ervan bewust dat het amendement dit niet verplicht heeft gesteld. Als de regering een dergelijk gelijktrekken zou willen bewerkstelligen, zou dit derhalve op wetgevingsniveau moeten plaatsvinden.

Hoogachtend,

Metafoor Ruimtelijke Ontwikkeling, 6 juli 2020