

Bijlagenbundel Grenzen verschuiven

Eindrapportage Commissie Stedelijke Hervestering



Bijlagenbundel Grenzen verschuiven

Eindrapportage Commissie Stedelijke Herverkaveling

Juni 2014

Inhoudsopgave

Bijlage A: Reactienota Voorlopig Rapport Stedelijke Herverkaveling	1
Bijlage B: Reacties geconsulteerde organisaties en deskundigen	21
1. NEPROM	21
2. Vastgoed Belang	24
3. RICS Nederland	26
4. VNO-NCW / MKB Nederland	35
5. VNG	39
6. Kadaster	41
7. Aedes	44
8. De heer prof. dr. E. van der Krabben	46
9. De heer dr. D. Muñoz Gielen	49
10. De Urbanisator	66
11. De heer mr. P.S.A. Overwater en mevrouw ir. C.A.C. Frikkee MRICS RT	73
12. De heer mr. J.F. de Groot	79
13. De heer J.A.M. van den Brand	113

Bijlage A: Reactienota Voorlopig Rapport Stedelijke Herverkaveling

Op 13 februari 2014 heeft de commissie het voorlopig rapport voor consultatie voorgelegd aan verschillende relevante partijen en deskundigen. De geconsulteerde partijen en deskundigen zijn gevraagd te reageren op de volgende vragen:

- 1.** Wat vindt u van het instrument zoals dat door de commissie is uitgewerkt in het voorlopig rapport? Deelt u de wenselijkheid van een wettelijke regeling van stedelijke herverkaveling?
- 2.** Welke correcties, aanvullingen of aanscherpingen wilt u aanreiken aan de commissie?
- 3.** Onderschrijft u dat het instrument al op korte termijn zijn diensten zou moeten kunnen bewijzen en ziet u aanleiding om te streven naar snelle invoering? (Zie de epiloog van het voorlopig rapport waarin wordt voorgesteld via een Experimenteerwet op korte termijn over een regeling voor stedelijke herverkaveling te kunnen beschikken, waarbij deze Experimenteerwet later kan worden ingebouwd in de Omgevingswet.)

Van de volgende organisaties of personen heeft de commissie tijdens de consultatieronde een reactie ontvangen op het voorlopig rapport:

- a.** NEPROM (de heer J. Fokkema, directeur).
- b.** Vastgoed Belang (de heer mr. L.M. Miserus, beleidsmedewerker).
- c.** RICS Nederland (de heer P.C. van Arnhem, Bestuur RICS Nederland, en de heren J.W. Santing MSc MRICS en ir. R. Nijzink MRICS RT).
- d.** VNO-NCW / MKB Nederland (de heer ing. F.J. de Groot, teammanager milieu, energie, ruimtelijke ordening, transport en infrastructuur).
- e.** VNG (de heer drs. C.J.G.M. de Vet, lid directieraad).
- f.** Kadaster (mevrouw drs. Th.A.J. Burmanje, voorzitter Raad van Bestuur).
- g.** Aedes (de heer ir. M.A.E. Calon, voorzitter).
- h.** De heer prof. dr. E. van der Krabben, hoogleraar planologie, Radboud Universiteit Nijmegen.
- i.** De heer dr. D. Muñoz Gielen, docent Radboud Universiteit Nijmegen en Universiteit van Amsterdam, beleidsmedewerker gemeente Purmerend.
- j.** De Urbanisator (de heren H. van der Wal en T. Stauttner).
- k.** De heer mr. P.S.A. Overwater en mevrouw ir. C.A.C. Frikkee MRICS RT, Overwater Kenniscentrum.

De essayschrijvers¹

- l.** De heer mr. J.F. de Groot, advocaat en partner Houthoff Buruma.
- m.** De heer J.A.M. van den Brand, VD2 Advies b.v., partners in grondbeleid.

Het IPO is ook gevraagd een reactie in te dienen op het voorlopig rapport, maar heeft van deze gelegenheid geen gebruik gemaakt.

¹ De heren Van den Brand, De Groot en Overwater zijn door het Ministerie van IenM gevraagd om een essay te leveren inzake nut en noodzaak van Stedelijke Herverkaveling. De heer Overwater heeft ervoor gekozen een reactie in te dienen op het voorlopig rapport van de commissie en geen essay op te stellen.

Het vervolg van deze bijlage bevat een samenvatting van de reacties uit de consultatieronde en een *toelichting* op de wijze waarop de commissie de reacties in de definitieve versie van het rapport heeft verwerkt. De volledige reacties op het voorlopig rapport, evenals de essays van de heren De Groot en Van den Brand, zijn opgenomen als bijlage B van deze bijlagenbundel.

A. Hoofdpunten reactie NEPROM

- In antwoord op vraag 1 geeft de NEPROM aan SH te zien als een nuttig instrument vanwege de mogelijkheid impasses in bestaand stedelijk gebied te doorbreken. Daarbij wordt opgemerkt dat bij voldoende draagvlak ook de doorzettingskracht van het instrument goed en zorgvuldig geborgd moet zijn.
- In reactie op vraag 2 merkt de NEPROM op dat nader onderzoek moet worden gedaan naar/een fundamentele discussie gestart moet worden over de volgende drie punten:
 - Regeldruk: tegenover het toevoegen van een extra instrument, nagaan of in het ongereede geraakte instrumenten kunnen worden geschrapt, met name concurrentie beperkende instrumenten, zoals de Wet voorkeursrecht gemeenten. *Dit valt buiten het bestek van het rapport van de commissie.*
 - Aantrekkingskracht: de WILG beschikt over een onderliggend subsidiestelsel om ervoor te zorgen dat alle partijen er goed uitspringen. Bij SH kan gedacht worden aan fiscale faciliteiten, subsidies of (kleine) variaties op de grex-wet. *Dit staat reeds in het rapport en is punt van aandacht voor verdere uitwerking.*
 - Handig en inzetbaar: tevoren nadenken over hoe voorkomen kan worden dat processen te lang duren. *Punt van aandacht voor verdere uitwerking.*
- De NEPROM onderschrijft dat het instrument op korte termijn zijn diensten kan bewijzen en ziet een Experimenteerwet als goede mogelijkheid voor monitoring om geleerde lessen mee te nemen bij een incorporatie in de Omgevingswet.
- De NEPROM verzoekt in het rapport een verwijzing op te nemen naar de ladder voor duurzame verstedelijking (SER-ladder) en daarbij op te merken dat het zwaartepunt van gebiedsontwikkeling komt te liggen bij binnenstedelijke opgaven. *Verwerkt in het rapport.*

B. Hoofdpunten reactie Vastgoed Belang

- Vastgoed Belang ziet voornamelijk mogelijkheden voor SH waar het de aanpak van leegstand van kantoren en winkels betreft in anticipatie- en krimpgebieden. Voorwaarden en procedures zijn van belang gezien eventuele aantasting van het eigendomsrecht. Als voorwaarden benoemt Vastgoed Belang:
 - SH mag voor gemeenten niet simpelweg leiden tot een minder kostbaar alternatief dan onteigening. Daarvoor dient een duidelijk pakket aan voorwaarden te worden geformuleerd en de mogelijkheid te worden geboden van rechterlijke toetsing. *Zie de acht toetsingscriteria in paragraaf 3.3. In beroep kan door de rechter worden getoetst of de gemeenteraad deze criteria correct heeft toegepast.*
 - Eigenaren moeten zo goed mogelijk worden beschermd/schadeloos gesteld worden. *Zie paragraaf 4.5 over 'De eigenaar die niet mee wil of kan doen, in relatie tot onteigening'.*

Aandachtspunten voor uitvoering SH

- Vrijwillige SH moet algemeen uitgangspunt zijn, waarborgen zijn nodig om oneigenlijk gebruik te voorkomen. Zie de acht toetsingscriteria in paragraaf 3.3.
- Uitsluitend een regierol voor gemeenten als grote maatschappelijke schade wordt geleden bij weigering tot medewerking door minderheid. Dit staat reeds in het rapport.
- Het belang van de minderheid moet worden geborgd, door handreikingen te doen aan gemeenteraden met zo objectief mogelijke criteria. In het rapport is opgenomen dat de MvT de gemeenteraden houvast kan bieden door 80% als percentage te noemen (zie paragraaf 3.3.1).
- SH alleen toepassen bij voldoende groot algemeen belang. Zie paragraaf 3.3.7 'Toetsing aan het algemeen belang'.
- Uitgaan van definitie 'voldoende grote meerderheid' en mogelijkheid voor rechterlijke toetsing voor minderheid die niet akkoord is met SH. Eigenaren die onvrijwillig aan SH meedoen, moeten schadeloos gesteld worden. Dit staat reeds in het rapport.
- Geen toetsing van ontwerp-LGR door gemeenteraad vanwege vertrouwelijkheid, maar door college of rechter. Naar de mening van de commissie heeft de raad de (concept-)LGR nodig om te kunnen beoordelen of aan de verschillende voorwaarden (toetsingscriteria) is voldaan. De commissie heeft daarom vastgehouden aan het voorstel dat de ontwerp-LGR beschikbaar wordt gesteld aan de gemeenteraad (vanwege het belang van transparantie) en de raad te laten bepalen door wie de LGR wordt vastgesteld (B&W of onafhankelijke commissie).
- Van belang is dat het 'uitzonderingsprincipe', waarbij de eigenaar kan aantonen dat hij buiten de SH valt, ook daadwerkelijk wordt toegepast.

Financieel kader

- De gemeente wordt in het voorlopig rapport onterecht buiten het financiële plaatje geplaatst. (Grootschalige) leegstand is een maatschappelijk probleem, de gemeente heeft er profijt van als dit wordt aangepakt met SH (hogere belastinginkomsten, verbeterde leefbaarheid).
 - Bij verplichte SH zou gemeente daarom moeten bijdragen aan oplossen negatief saldo. Deze mogelijkheid staat in het rapport.
 - Bij vrijwillige SH zou gemeente vrijstelling kunnen geven van leges en overdrachtsbelasting. Overdrachtsbelasting staat in het rapport (geen bevoegdheid gemeente). Vrijstelling leges kan niet.
- Heffingsmindering voor verhuurders op de verhuurdersheffing kan toepassingen van SH in specifieke gevallen verder faciliteren, bijv. bij sloop van woningen in krimpgebieden. Deze opmerking valt buiten het bestek van het rapport.

C. Hoofdpunten reactie RICS Nederland

Voor de reactie van RICS Nederland verwijzen we naar onderdeel 3 van bijlage B van deze bijlagenbundel. De reactie van de commissie op de punten die de RICS in reactie op het voorlopig rapport naar voren heeft gebracht, is in dat onderdeel verwerkt. De commissie heeft voor deze vorm gekozen, gezien het late moment van indienen van de reactie door de RICS.

D. Hoofdpunten reactie VNO-NCW en MKB Nederland

Beperkte analyse

- De ondernemingsorganisaties missen een duidelijke en onderbouwde analyse waarom het bestaande gemeentelijke instrumentarium voor RO onvoldoende is om problemen op te lossen. Met SH worden de financiële problemen niet opgelost die er zijn met onteigening.
- Er is onvoldoende onderzocht wat mogelijkheden, knelpunten en wellicht perspectiefvolle aanpassingen zijn van de huidige instrumenten.
- Gewezen wordt op de discussie over verouderde bedrijventerreinen. Deel van de problemen is daar ontstaan omdat gemeenten hun publieke taak niet adequaat uitoefenen. Aanpak van verouderde bedrijventerreinen moet langs andere lijnen lopen dan het inzetten van SH. Gebiedsontwikkeling moet actieve samenwerking zijn van overheid, (grond)eigenaren en gebruikers.

Landelijk en stedelijk gebied zijn niet één op één vergelijkbaar

- Er wordt te snel en makkelijk aansluiting gezocht bij de WILG. Stedelijke problematiek en landelijke gebieden zijn onvoldoende vergelijkbaar. In landelijk gebied wordt productiemiddel, waarvan waarde afhankelijk is van omvang in m², geruild tegen hetzelfde soort productiemiddel. Waardebepaling in stedelijk gebied heeft veelvoud aan dimensies (schaalgrootte, andersoortige gebruiksfuncties, variatie in bebouwing, regelgeving) en is afhankelijk van toekomstige situatie. *Dit alles is juist. Via de taxaties wordt dit alles op geld gewaardeerd en zo vergelijkbaar gemaakt. Dit punt is toegevoegd aan de tekst van het rapport.*

Belangen van eigenaren, gebruikers en huurders zijn genegeerd; bedrijfsleven is niet betrokken bij adviestraject

- In het voorlopig rapport is er onvoldoende aandacht voor de positie en belangen van eigenaren, gebruikers of huurders van panden. Gebruikers/huurders doen vaak grote investeringen in hun pand, die belangen moeten worden geborgd in de plan- en besluitvorming (meer dan verwijzen naar civiele beroepsprocedure).
In het voorlopig rapport is dit belang reeds onderkend door op te merken dat koop geen huur breekt. Afgesproken is in het rapport een inspanningsverplichting richting huurders op te nemen als extra toetsingscriterium voor de gemeenteraad (zie paragraaf 3.3.4). Deze verplichting houdt in dat eigenaren zich ingespanssen moeten hebben om huurders naar hun wens te accommoderen. Toetspunt voor deze inspanningsverplichting is of aan huurders een redelijk aanbod is gedaan. Daarnaast is in het rapport opgenomen dat de gemeenteraad, bij het toetsen van de "voldoende grote meerderheid" (paragraaf 3.3.1), de belangen van huurders meeweegt.
- Het basisrecht van eigendom zou zwaarder moeten wegen. Een compensatieregeling, gebaseerd op de mening dat het (onvrijwillig) prijsgeven van eigendom altijd financieel kan worden gecompenseerd, is volstrekt onvoldoende. Bedrijfsleven had geconsulteerd moeten worden bij de voorbereiding van het voorlopig rapport. (Als voorbeeld wordt een gedwongen verhuizing van een autoherstelbedrijf genoemd.)
De commissie onderkent dat een ingreep in het eigendomsrecht aan strikte randvoorwaarden dient te voldoen. Zie de acht toetsingscriteria in paragraaf 3.3.

Draagvlaktoets niet adequaat in te vullen

- De draagvlaktoets overlaten aan de gemeenteraad betekent dat er op politieke criteria afwegingen worden gemaakt. Bovendien kunnen tussen gemeenten verschillen ontstaan. Dat is onwenselijk. *De commissie ziet toch de gemeenteraad als de meest aangewezen partij om deze toets uit te voeren. (Zie paragraaf 3.3.1 over de 'voldoende grote meerderheid naar het oordeel van de gemeente'.)*
- Het opleggen van de wil door een niet te kwalificeren of kwantificeren meerderheid aan een minderheid betekent dat het eigendomsrecht uitgehoud kan worden via een in beginsel particulier initiatief.

Samenvattend

- Er dreigt een wettelijk instrument te worden ontwikkeld, waarvan de behoefte onduidelijk is, de werking onbekend en dat geheel voorbij gaat aan de belangen van het bedrijfsleven, terwijl daar wel de rekening wordt neergelegd.
- Overheden dienen samen met de relevante stakeholders in het bedrijfsleven (eigenaren, gebruikers, huurders) knelpunten in het ruimtelijk beleid te inventariseren en naar oplossingen te zoeken. De voorstellen in het voorlopig rapport bieden daar geen perspectief voor.

E. Hoofdpunten reactie VNG

- De commissie Ruimte en Wonen van de VNG ziet een wettelijke regeling voor SH als waardevolle toevoeging aan het instrumentarium van het gemeentelijk grondbeleid. Minnelijke hervestering geniet de voorkeur; een wettelijke regeling kan als belangrijke stok achter de deur werken.
- De commissie Ruimte en Wonen onderschrijft de keuze om aan te sluiten bij bestaande grondbeleidinstrumenten en ziet de regeling voor SH niet als vervanging van een bestaand instrument, maar als uitbreiding van de gereedschapskist.
- De commissie Ruimte en Wonen deelt het pleidooi om via een aparte Experimentenwet op korte termijn over een regeling voor SH te kunnen beschikken. De commissie acht het zeer wenselijk dat deze mogelijkheid nader verkend wordt. De Experimentenwet kan tot belangrijke nadere inzichten leiden, die bij definitieve opname van de regeling voor SH in de Omgevingswet tot een betere regeling zouden kunnen leiden.

De reactie van de VNG leidde niet tot aanpassing van de tekst van het rapport.

F. Hoofdpunten reactie Kadaster

Complimenten voor de heldere en overtuigende wijze waarop het instrument SH gepositioneerd wordt. Het Kadaster is overtuigd van de meerwaarde van dit instrument, mede door de vele positieve reacties vanuit de praktijk van gebiedsontwikkeling. Enkele zaken die tot aanscherping van de rapportage kunnen leiden:

- Het Kadaster vindt het instrument SH van toegevoegde waarde om de stagnatie en de structurele problemen te doorbreken in de ernstig verstoord geraakte vastgoedmarkt en het daarmee verbonden economische verkeer.

- Het Kadaster is positief over het aansluiten bij de terminologie en de praktijk van de WILG. Dit biedt een helder kader en biedt de mogelijkheid aan te sluiten bij bestaande jurisprudentie.
- Het Kadaster onderschrijft het belang van een wettelijke regeling. Vrijwillige trajecten in het landelijk gebied verlopen vaak stroperig. Eigendomsverhoudingen in het stedelijk gebied liggen complexer, dat vraagt om een 'stok achter de deur'. Wettelijke regeling kan de vorm krijgen van een Experimenteerwet of via aanpassing van de WILG.
- Het Kadaster onderschrijft de urgentie van een spoedige wettelijke regeling, bijvoorbeeld via een Experimenteerwet.
- Het Kadaster vindt het wenselijk dat het Kadaster een wettelijke taak krijgt voor het waarborgen van de rechtszekerheid gedurende het proces van SH, bijvoorbeeld door gemeenteraad en/of eigenaren bij te staan als adviseur.
- Het Kadaster levert graag een bijdrage aan de nadere uitwerking van:
 - vormvereisten voor opstellen en goedkeuren ruilplan;
 - 'prikkel' waardoor eigenaren vanuit het private initiatief gaan bewegen;
 - accentuering van privaat-private insteek.

De reactie van het Kadaster leidde niet tot aanpassing van de tekst van het rapport.

G. Hoofdpunten reactie Aedes

- Helder verhaal over belangwekkend onderwerp.
- Succesfactoren in het landelijk gebied zijn de win-win-situaties voor betrokkenen, de onafhankelijke bemiddeling en een stok achter de deur waarmee een goede deal door een meerderheid over een minderheid/individuele eigenaar kan worden afgedwongen.
- De toekomst van de (sociale) woningbouw ligt voor een groot deel in binnenstedelijke herstructurering. Het is van belang om met SH te experimenteren en pilots uit te voeren.
- In antwoord op vraag 1: SH is een wenselijk instrument. Er moet een mogelijkheid zijn voor een nader te bepalen meerderheid van voorstanders om een herverkaveling af te dwingen over een minderheid, met de nodige wettelijke waarborgen voor de minderheid (recht van beroep).
- De gemeente is vaak mede-belanghebbende. Daarom is het verstandiger om bemiddeling en eindtoets op het hogere schaalniveau van de provincie te beleggen (i.p.v. eindtoets door gemeenteraad).

De commissie onderkent dit als een belangrijk punt, maar onderschrijft de suggestie om de toets te laten uitvoeren door de provincie niet, vanwege de beperkte bemoeyenis van de provincie met binnenstedelijke ontwikkelingen. De commissie ziet juist vanwege de verschillende belangen van de gemeente een cruciale rol weggelegd voor een onafhankelijke commissie van deskundigen (herverkavelingscommissie). In het rapport is de rol van deze commissie verder aangescherpt (zie paragraaf 3.1 en 3.3). Zeker in de Experimenteerfase acht de commissie de inzet van één landelijke commissie van groot belang. Voor de fase na het experimenteren stelt de commissie voor een herverkavelingscommissie in te stellen per (groep van) gemeente(n).

- Onafhankelijke bemiddeling is in het rapport onderbelicht. Onafhankelijke commissie dient herverkaveling professioneel te begeleiden. Dat draagt bij aan vertrouwen tussen partijen. *Deze suggestie is verwerkt in het rapport.*
- Aedes onderschrijft het belang van snelle invoering via een Experimenteerwet.

H. Hoofdpunten reactie Erwin van der Krabben

- Als ontwikkelstrategie sluit SH aan bij de trend van uitnodigingsplanologie en organische gebiedsontwikkeling.
- SH voorziet in een afsprakenkader voor privaat-private samenwerking in gebiedsontwikkeling. Weliswaar is herverkaveling nu al mogelijk, maar een helder kader voor ‘kavelruil’ en een ‘stok achter de deur’ ontbreken. Het instrument SH kan dit kader bieden.
- Al dan niet aaneengesloten gebieden? SH zou niet alleen betrekking kunnen hebben op aaneengesloten gebieden (zoals de commissie voorstelt) maar ook op meerdere niet-aaneengesloten deelgebieden. Het is wenselijk dit op heldere wijze te definiëren. De afweging van het algemeen belang zou voldoende moeten zijn om vast te stellen of een SH over deelgebieden wel of niet gewenst is. De tekst op dit punt is verder verduidelijkt.
- Gereedschapskist gemeentelijk grondbeleid. Van der Krabben ondersteunt de zienswijze dat SH een nog ontbrekend instrument is in de gereedschapskist van het gemeentelijk grondbeleid. SH biedt het juiste kader voor samenwerking tussen particuliere eigenaren en een efficiëntere ontwikkelstrategie, voor die gevallen waarbij twee of meer eigenaren gezamenlijk het initiatief willen nemen en waarbij een herschikking van het eigendom gewenst is.
- Commissie van deskundigen. Nader uitwerken wat deze commissie precies moet beoordelen en wat de status is van adviezen of besluiten van de commissie. In het rapport is de rol van deze commissie verder aangescherpt.
- Kan via onteigening hetzelfde worden bereikt? Zie argumenten in het rapport ‘Vaart brengen in gebiedsontwikkeling via Stedelijke Herverkaveling’:
 - onteigening kan vertragend werken, omdat pas met onteigening kan worden gestart als het planologisch kader onherroepelijk is;
 - onteigening leidt tot eigendomsontneming en niet tot ruil en kan daardoor tot hogere kosten leiden;
 - onteigening betekent in beginsel dat de overheid verwerft, waarbij de risico’s bij de overheid liggen; SH wil dat voorkomen;
 - onteigening kan verder gaan dan voor het project noodzakelijk is.

Onteigening kan een wettelijke regeling voor SH niet vervangen.

Deze argumentatie is een weerlegging van het argument van de heer Overwater dat onvoldoende is onderzocht of SH meerwaarde heeft ten opzichte van het instrument van onteigening, dat ook op verzoek van marktpartijen kan worden ingezet (zie punt K van deze bijlage). De commissie onderschrijft de argumenten van de heer Van der Krabben. De stelling van de heer Overwater – dat onteigening ook op verzoek van marktpartijen wordt ingezet – is op zich juist, zij het dat dit niet elke dag voorkomt. De heer Overwater negeert hierbij echter de mogelijkheid dat de gemeente om haar moverende redenen geen gebruik wenst te maken van het onteigeninginstrument.

De heer De Groot stelt overigens in zijn bijdrage (zie punt L) dat deze route inderdaad bestaat, maar uitsluitend in het geval dat de gemeente op voorhand zeker is dat de te onteigenen eigendommen door marktpartijen worden afgenomen tegen een prijs die alle kosten van de gemeente dekt. Dat komt in uitbreidingsgebieden regelmatig voor, maar binnenstedelijk meestal niet. Dan werkt dit dus niet.

- *Wel/niet verplicht tot uitkoop?* De heer Van der Krabben is het ermee eens geen verplichting of recht tot uitkoop op te nemen. Een onafhankelijke taxateur de marktwaarde laten bepalen, ziet hij als problematisch vanwege de veronderstelling dat de betreffende eigenaar zijn bezit tegen die marktwaarde kan verkopen. De verplichting om tegen deze waarde te kopen/verkopen kan niet worden opgelegd. Wat is dan het nut en de meerwaarde van de taxatie? *Het nut is dat de uitname op marktconforme wijze wordt gewaardeerd.*
- Afdoende bescherming van de minderheid. De minderheid moet ook de mogelijkheid hebben tot beroep (naast naar de rechter kunnen stappen). *De commissie heeft hier eerder niet voor gekozen en besluit de formulering zoals opgenomen in het voorlopig rapport te handhaven, waarbij wordt opgemerkt dat tegen een wijziging van het Omgevingsplan wél beroep mogelijk is.*
- Behoeft aan casuïstiek m.b.t. werking van SH in de praktijk. Pilots uitvoeren waarbij het initiatief bij particuliere eigenaren ligt. *Experimenteerwet maakt die pilots "echt".*

I. Hoofdpunten reactie Demetrio Muñoz Gielen

- De heer Muñoz Gielen heeft een uitgebreide reactie ingediend. Hij ziet een effectieve SH als een unieke, zelfs historische kans om faciliterend grondbeleid een volwaardig alternatief te maken voor actief grondbeleid. De heer Muñoz Gielen signaleert ook enkele punten waarop het voorlopig rapport tekort schiet, zoals:
 - In het voorlopig rapport wordt een koppeling voorgesteld met het kostenverhaal van de Grondexploitatiewet. De Grexwet vertoont belangrijke gebreken en dient op een aantal punten te worden gewijzigd. Pas dan kan SH wat betreft het kostenverhaal effectief leunen op de Grexwet. *Dit punt is niet geheel juist. De commissie brengt in haar rapportage niet zozeer een koppeling aan met het kostenverhaal van de Grexwet, maar stelt voor dezelfde kostensoortenlijst e.d. te hanteren. De gebreken waarop de heer Muñoz Gielen doelt, hebben geen betrekking op de kostensoortenlijst.*
 - Zeker in de experimenteerperiode kan de rol van een commissie van deskundigen positief zijn. Een duidelijke afbakening van de rol van de commissie is van belang, onder andere om te voorkomen dat deze commissie wordt ervaren als een extra 'toets-instantie'.
 - Ook met een kleinere meerderheid moet SH mogelijk zijn. De heer Muñoz Gielen pleit ervoor dat gemeenten - in duidelijke gevallen van publiek belang, en mits aan alle garanties wordt voldaan, en er sprake is van een positief financieel saldo - een groter deel van eigenaren zou moeten kunnen verplichten tot SH. SH kan en moet naar de mening van de heer Muñoz Gielen ook een instrument worden om op te treden tegen strategisch gedrag van eigenaren waarbij hogere winsten worden nagestreefd.
 - Gemeenten die financiële risico's willen beperken en alle kosten op de eigenaren willen verhalen, zullen eerst een anterieure overeenkomst (AO) willen ondertekenen, alvorens het Omgevingsplan en het Ruilplan vast te stellen.
Deze informele voorwaardelijkstelling van bestemmingswijziging aan de zekering aan het kostenverhaal heeft enkele nadelen:
 - › Gemeente en initiatiefnemers zullen het plan eerst stedenbouwkundig en financieel moeten uitwerken, voordat volwaardige publieke besluitvorming georganiseerd kan worden. Vanuit financieel oogpunt doen gemeenten er verstandig aan een volwaardige besluitvorming pas te organiseren nadat zowel de ruimtelijke als de financiële haalbaarheid zijn aangetoond en de kosten verzekerd zijn in een AO.

- › Initiatiefnemers blijven lang in onzekerheid over bouw mogelijkheden zolang er geen harde uitspraak is over ruimtelijke inpasbaarheid en de wenselijkheid van het Ruilplan/de nieuwe bestemming.
- De heer Muñoz Gielen schetst ook enkele mogelijke maatregelen ter verbetering van de voorgestelde SH:
 - Hij onderschrijft het onderscheid dat de commissie in het voorlopig rapport voorstelt tussen inbreng- en uitneemwaarden. Als vraag stelt hij hierbij aan de orde of de Grondexploitatiewet deze scheiding praktisch mogelijk maakt. Daarbij suggereert hij herbestemmingswinst desnoods (deels) in te zetten voor kostenverhaal.

De commissie is van mening dat dit feitelijk neerkomt op baatafoming. De commissie heeft eerder besloten dat bij SH geen sprake kan zijn van baatafoming. De commissie beschouwt SH als een mechanisme voor eigendomsruil (herschikking van zakelijke rechten), waarbij voor de methodiek van het kostenverhaal wordt aangesloten bij de grex-regeling. (Zie ook de toelichting van de commissie op de opmerkingen die de heren Overwater, De Groot en Van den Brand [punten K, L en M] naar voren brengen over baatafoming.)
 - Betaling exploitatiebijdrage in natura. *De commissie beschouwt dit als een punt van aandacht voor de verdere uitwerking.*
 - Voorwaardelijke bestemming zoals opgenomen in de Toetsversie van Omgevingswet (versie van februari 2013) is onontbeerlijk. De Toetsversie schrijft voor dat voor het gebied waar in een OP een functie als voorwaardelijk is vastgesteld, het college van B&W een exploitatieplan niet hoeft vast te stellen bij de vaststelling van het OP, maar pas op het moment dat de omgevingsvergunning wordt verleend. De gemeente mag dus de wettelijke plicht om de kosten van de grondexploitatie te verzekeren 'doorschuiven' naar het moment waarop de omgevingsvergunning wordt verleend. Deze noviteit kan naar het oordeel van de heer Muñoz Gielen een bijdrage leveren aan een effectieve SH.

De commissie onderschrijft de wenselijkheid van deze noviteit. Dit onderwerp staat echter los van SH.
- De heer Muñoz Gielen sluit zijn reactie af met de opmerking dat met een Experimenteerwet SH leerpunten getrokken kunnen worden om input te kunnen leveren voor de Omgevingswet.

J. Hoofdpunten reactie Urbanisator

- De Urbanisator onderschrijft de urgentie voor een instrument om herverkaveling op vrijwillige basis van de grond te krijgen en vooral: om de businesscase in binnenstedelijk gebied financieel beter haalbaar te maken. Er zijn momenteel geen instrumenten die private partijen faciliteren in herverkavelen van bestaand vastgoed of percelen waarvan functies en bestemmingen na verkaveling gehandhaafd blijven. Deze argumentatie is overgenomen in het eindrapport, in de paragraaf nut en noodzaak.
- De huidige regeling is, hoewel de Urbanisator een aantal opmerkingen heeft, behoorlijk compleet uitgewerkt en alle aspecten komen aan bod.
- Er moet bij het instrument duidelijk onderscheid gemaakt worden tussen de inzetbaarheid in gebieden met gebouwen met overwegend handhaving van bestaande functies versus gebieden met herontwikkeling en nieuwbouw. Dit punt is overgenomen in het eindrapport.
- Niet ruilen, maar samenvoegen kan een kansrijke werkwijze zijn om een gebied te herontwikkelen.
- Herverkaveling met behoud van functies en bestemmingen levert een meerwaarde op die ligt in de efficiency, het beter afstemmen van vraag en aanbod e.d.; meerwaarde als gevolg van herverkaveling. Er kan ook sprake zijn van waardeontwikkeling door bouwmogelijkheden en nieuwe bestemmingen. Deze argumentatie is overgenomen in het eindrapport, in de paragraaf nut en noodzaak.
- De uiteindelijke waarde is niet hard en objectief vast te stellen (huidige praktijk is die van geleidelijke waardecreatie). De verrekening loopt vooruit op de daadwerkelijke realisatie. Dit punt is overgenomen in het eindrapport.

Opmerkingen n.a.v. fictieve casus

- Maak de eigenaren aandeelhouder van de ontwikkeling. Laat de vijf die wel willen herverkavelen de plicht hebben degene die niet mee wil of kan werken uit te kopen tegen inbrengwaarde. Schadeloosstelling o.b.v. huidige waarde en bedrijfsschade (niet op ontwikkelwaarde toekomstige bestemming). Dit kan in de tekst nader verduidelijkt worden. Uitkoopplicht is door de commissie verworpen (zie paragraaf 3.3.2).
- Een gefaseerd ruilplan kan handiger zijn; in systematiek rekening houden met tijd, inflatie en rente. (Factor tijd is lastig in relatie tot afrekenen.) Dit is een punt van aandacht voor de verdere uitwerking.
- Nader verduidelijken of het instrument ook gaat over sloop en aanleveren bouwrijpe kavel. Dit punt is nader verduidelijkt in het eindrapport.
- Het instrument zou nog interessanter worden wanneer ook gebiedsfonds van gezamenlijke eigenaren worden meegenomen (eigenaren/aandeelhouders krijgen aandeel in de ontwikkeling); de uitkomsten van een ruilplan moeten ook kunnen leiden tot één kavel met één fonds. De commissie acht het combineren met andere, financiële, instrumenten zeker zinvol. Dit punt valt echter buiten het bestek van het rapport van de commissie. Verplichte vorming van één kavel, tegen de zin van de minderheid, is in strijd met paragraaf 3.3.2, waar is voorgesteld art. 56.2 en 58.2 WILG over te nemen.
Het vormen van één kavel en het inrichten van een gebiedsfonds komt in de ogen van de commissie eerder neer op ontkavelen dan op herverkavelen en staat haaks op het systeem in het rapport van de commissie. De commissie neemt daarom deze suggestie niet over.
- Vrijstelling overdrachtsbelasting is essentieel punt, dit zou ook bij vrijwillige vorm mogelijk moeten zijn. Dit punt is reeds opgenomen in het voorlopig rapport (voetnoot bij de tekst van paragraaf 1.3).

Kostenverhaal

- Het directe kostenverhaal leidt ertoe dat kosten voor inrichting openbaar gebied vooraf worden voldaan. In de situatie van een exploitatieplan is sprake van betalen van de bijdrage bij een bouwvergunning en dus pas bij feitelijke realisatie. Praktische vragen zoals of er voldoende markt is en of de eigenaar bereid en in staat is de nieuwe functie te kunnen en willen realiseren worden daarbij niet beantwoord. In de voorgestelde systematiek moeten eigenaren hun eigen ontwikkelendement voorfinancieren. Er kan beter worden nagedacht hoe SH voordelen kan bieden voor partijen wanneer zij participeren i.p.v. dat verrekening per direct plaatsvindt. Inderdaad moeten de eigenaren de kosten binnen het blok (paragraaf 5.1) voorfinancieren, maar voor de kosten buiten het blok geldt dit niet. Als een eigenaar niet kan voorfinancieren, strandt de verplichte SH bij de gemeenteraad, die constateert dat de uitvoering niet voldoende is verzekerd. Goed denkbaar is dat zijn mede-eigenaren hem daarom helpen (bijvoorbeeld in de vorm van een hypothecaire lening die enige tijd rentevrij is).
In de tekst van het rapport is benadrukt dat SH een juridisch instrument is dat als regel alleen succesvol kan zijn als het in combinatie met andere, vooral financiële, instrumenten wordt ingezet. SH regelt het juridisch substraat. Meer niet, maar minder ook niet.
- Bezien moet worden welke incentives een herverkaveling kan opleveren voor partijen in het gebied. Efficiencyvoordelen moeten worden gekwantificeerd en vertaald naar voordelen voor de gebruikers van de regeling. Hiervoor dienen tijdens het proces van SH deskundigen te worden ingeschakeld.
- Bij stedelijke herverkaveling is de waarde gebaseerd op de inbrengwaarde van grond en gebouwen. In de huidige gebiedsontwikkeling is de onteigeningswaarde gebaseerd op de hoogste van drie vormen van waardering. Daar ligt een belangrijk knelpunt dat de financiële haalbaarheid van veel plannen blokkeert. Dit knelpunt wordt in de huidige voorstellen voor de nieuwe regeling weggenomen, wat opzienbarend en bijzonder interessant is. Een dergelijke benadering maakt niet alleen stedelijke herverkaveling maar de gehele gebiedsontwikkeling in Nederland een stuk meer haalbaar. De argumentatie voor aangepaste regels omtrent inbrengwaarde bij herverkaveling is essentieel en dient overtuigend te zijn. Op dit moment is dat nog niet het geval. Zowel in SH als in de huidige onteigening, is er immers sprake van een overheid, die in het algemeen belang, ingrijpt op iemands eigendomssituatie. Het is de vraag wat de weerslag van de keuze voor de inbrengwaarde is op de "huidige gebiedsontwikkeling" onder de huidige WRO.

De tekst van het eindrapport is op dit punt verder verduidelijkt (zie paragraaf 4.5). Het onderscheid tussen eigenaren die eigenlijk niet willen meewerken aan de herverkaveling, maar die dat wel doen, en eigenaren die niet mee kunnen of willen werken en dat niet doen, is in het rapport nader toegelicht:

- Vrijwillige deelnemers aan de herverkaveling: Voor hen zal de voorgestelde systematiek geen problemen opleveren.
- Onwillige deelnemers, die wel participeren in de herverkaveling en bediend worden met een nieuwe kavel. Omdat de voorwaarde van SH is dat het financieel-economisch uit kan, moet de herverkaveling voor de onwillige deelnemers een plus opleveren.
- Onwillige deelnemers die niet participeren in de herverkaveling, bijvoorbeeld omdat ze vinden dat zij een onbruikbare kavel krijgen toebedeeld, worden uitgekocht op basis van de systematiek van de Onteigeningswet.

- De regeling biedt nog onvoldoende voordelen voor participanten die opwegen tegen de nadelen van een andere grondslag voor onteigening. In de huidige wet- en regelgeving is sprake van zelfrealisatie. In het rapport wordt redelijk makkelijk gedaan over de wijze waarop zelfrealisatoren worden behandeld. Daarnaast wordt gesproken over de witte vlek, een plek die geen bouw mogelijkheden krijgt omdat eigenaren niet mee willen doen. Betaalplanologie wordt afgewezen, maar er wordt hier wel een vorm van chantageplanologie geïntroduceerd. Het beste plan in het kader van de RO zou moeten gelden, wat betekent dat ook de witte vlek mogelijk een bestemming krijgt. De tekst van het eindrapport is op dit punt verder verduidelijkt (zie paragraaf 4.5).
- De huidige regeling voor SH zegt niets over de wijze waarop het kostenverhaal bepaald wordt in het SH-gebied. Geldt hier voor de macro-aftopping de ruimte regeling van onteigening of de spelregels van SH? Als dit niet synchroon loopt, bestaat het risico dat SH financieel haalbaar is, maar dat de gemeente in haar exploitatieplan niet een haalbare businesscase heeft. Ook de vraag welke rol de kosten van herverkaveling hebben in het exploitatieplan blijven onbeantwoord. Dit is een punt van aandacht voor de verdere uitwerking.
- Belangrijk is dat private partijen in positie worden gebracht om de lead te nemen in binnenstedelijke herontwikkeling. Als dat ook praktijk moet worden, dan moet de regeling meer aansluiten bij de praktijk van grond- en vastgoedontwikkeling. In de uitwerking van het instrument moeten dan ook marktperspectieven, risicoprofiel en fasering worden ingepast. Naar het oordeel van de commissie zijn dit geen zaken die in een wettelijk instrument moeten worden geregeld, maar aspecten die bij de toepassing van het instrumentarium belangrijk zijn.

K. Hoofdpunten reactie Peter Overwater en Diana Frikkee (Overwater Kenniscentrum Grondbeleid)

- De heer Overwater onderschrijft dat er argumenten zijn voor het onderzoeken of een regeling voor SH een nuttige uitbreiding van het instrumentarium voor het grondbeleid kan zijn. Echter, vanuit literatuur en pers ontstaat de indruk dat een aantal direct betrokkenen zegt dat zo'n regeling er zou moeten komen, zonder dat voldoende is onderzocht voor welk probleem de regeling een oplossing zou bieden. De wenselijkheid van een wettelijke regeling is als uitgangspunt genomen, in plaats van de vraag of een regeling zinvol/wenselijk zou zijn.
- In het rapport wordt geen probleemstelling uitgewerkt (behalve dat versnipperd eigendom een barrière vormt voor gebiedsontwikkeling). Niet is onderzocht of het probleem van stagnerende gebiedsontwikkeling (vooral) zit in het ontbreken van vraag in de gebieden waarvoor de regeling zou moeten dienen. Deze oorzaak zal niet worden weggenomen met een regeling voor SH. Ook voor het wegvallen van winsten vanuit verevening in uitleggebieden biedt een regeling voor SH geen oplossing. Dit klopt. In de tekst van het eindrapport is nog nadrukkelijker opgenomen dat SH geen panacee is en als regel onderdeel moet zijn van een bredere inzet van instrumenten.
- *Analogie met landelijke herverkaveling is onvoldoende onderzocht en onvoldoende onderbouwd.* Het één op één toepassen van het instrument voor landelijke herverkaveling voor het stedelijk gebied moet nader worden onderzocht. De volgende punten zijn niet meegenomen:
 - De lange duur van wettelijke ruiverkavelingsprojecten (tientallen jaren).
 - Wettelijke ruilverkavelingen komen nagenoeg niet meer voor (o.a. vanwege hoge kosten van Kadaster en DLG en voor kopen ruilgrond).
 - Bij SH zijn veel meer belangen af te wegen (huur, erfpacht, appartementsrechten, hypotheek, beleggingen).

- Bevriezing van gebruikstitel gedurende meerdere jaren tussen peildatum en toedeling.
 - Moeizame positie van landinrichtingscommissies.
 - Complexiteit van vaststellen van de factor die zal worden toegepast op de inbrengwaarde.
- Les van de Landinrichtingswet en later de WILG is juist dat het afwegen van zoveel verschillende belangen ertoe heeft geleid dat het proces van wettelijke herverkaveling zo complex is geworden en dat het een stille dood is gestorven.
De meeste van deze punten staan of in het rapport of behoren bij de uitwerkingsfase. Daarbij merkt de commissie op dat enkele van de bovenstaande punten niet geheel juist zijn. Zo was het weliswaar in het verleden zo dat wettelijke ruilverkavelingsprocessen een lange duur kenden, na de aanpassing van de wet is dit niet meer het geval. Ook de opmerking dat wettelijke ruilverkavelingen nagenoeg niet meer voorkomen, is niet geheel juist. Het aantal wettelijke ruilverkavelingen is wel minder geworden om verschillende redenen.
 - *De nulmeting ontbreekt.* Er is een heel nieuwe dynamiek ontstaan bij gebiedsontwikkeling (tijdelijke bestemmingen, kleinschaligheid, aanbod gestuurd, organische ontwikkeling), waarbij gewerkt wordt vanuit de wenselijkheid en haalbaarheid van gebiedsontwikkeling. Er is niet onderzocht of de daarbij behorende praktijk van samenwerkingsovereenkomsten tussen marktpartijen en overheid over het ten laste van de marktpartijen inzetten van onteigening en het vaststellen van het bestemmingsplan voldoet, beter is of niet dan een regeling voor SH. In het rapport wordt ten onrechte gesteld dat de gemeente alle financiële consequenties draagt bij onteigening. Bij een samenwerkingsovereenkomst wordt veelal overeengekomen dat de onteigening voor rekening komt van de ontwikkelaar. Daarnaast wordt onteigening faciliterend ingezet (wordt in zeer weinig gevallen daadwerkelijk toegepast).

Zie de toelichting bij de reactie van de heer Van der Krabben. De stelling van de heer Overwater – dat onteigening ook op verzoek van marktpartijen wordt ingezet – is op zich juist, zij het dat dit niet elke dag voorkomt. De heer Overwater negeert hierbij echter de mogelijkheid dat de gemeente om haar moverende redenen geen gebruik wenst te maken van het onteigeningsinstrument.
Daarbij merkt de commissie op dat de heer De Groot (zie punt L van deze bijlage) in zijn bijdrage stelt dat deze route inderdaad bestaat, maar uitsluitend in het geval dat de gemeente op voorhand zeker is dat de te onteigenen eigendommen door marktpartijen worden afgenomen tegen een prijs die alle kosten van de gemeente dekt. Dat komt in uitbreidingsgebieden regelmatig voor, maar binnenstedelijk meestal niet. Dan werkt dit dus niet.
 - Geen toets aan het Eenvoudig Beter principe. Beleidsdoelstelling is zo min mogelijk nieuwe regels in te voeren en dat alleen te doen als het eenvoudig kan. Geeft een regeling SH meerwaarde t.o.v. de last van het invoeren van een nieuwe regeling?
De Neprom maakte een vergelijkbare opmerking. De commissie is van mening dat dit buiten het bestek van het rapport van de commissie valt.
 - *Gemis aan rechtstatelijke overwegingen:*
 - *Eigendomsrecht:* Het ontbreekt aan een rechtvaardiging van het door het instrument van SH zeer ingrijpend inbreuk laten plegen op het eigendomsrecht (afstand doen van eigendom en genoeg nemen met ander eigendom; kosten betalen). De voorgestelde regeling leidt tot zeer fundamentele verandering van ons rechtssysteem.
 - *Baatafoming in plaats van kostenverhaal:* Ten onrechte wordt voorbij gegaan aan het overschrijden van de wettelijke grens van kostenverhaal naar baatafoming. De commissie gaat ervan uit dat een meerwaarde die in het gebied ontstaat wordt aangewend voor

kosten van groen, bodemsanering, enz. Dat gaat verder dan het wettelijk uitgangspunt dat alleen t.b.v. eigendommen gemaakte kosten van een gelimiteerd aantal posten mogen worden verhaald en er geen baat mag worden afgeroomd.

Zo'n ingrijpende stap moet meer uitgebreid worden beargumenteerd.

Alleen kosten die noodzakelijk zijn voor de herverkaveling worden ten laste van de meerwaarde gebracht. Wat er daarna overblijft is voor de eigenaren (zie de paragrafen 4.6 en 5.1).

- De zwaarte van de rol van de gemeente is onderbelicht: Er wordt geen inzicht verschaft in de kosten die samenhangen met de inzet van gemeenten (toepassen RO-instrumenten, inbrengen/afnemen grond, vaststellen plannen en LGR, etc.). Aanneمة dat de rol van de gemeente alleen aan de orde komt als een ruiling moet worden afgedwongen, is niet juist. Er zal sprake zijn van grote belasting van het ambtelijk apparaat, terwijl kennis op het gebied van het toepassen van het grondbeleidsinstrumenten bij gemeenten in snel tempo afneemt.

Dit punt is als extra argument opgenomen voor het inschakelen van de onafhankelijke commissie van deskundigen (herverkavelingscommissie).

Conclusie

De heer Overwater komt tot de conclusie dat het ontbreekt aan een objectief rapport met een gedegen probleemanalyse, een correcte beschrijving van de praktijk, een opsomming van verschillende mogelijkheden, een onderkenning van de complexiteit van een regeling voor SH versus het doel en de financiële consequenties daarvan. Een wettelijke regeling op basis van deze redengeving leidt tot fact free politics en fact free wetgeving.

L. Hoofdljn reactie Jan Frans de Groot (Houthoff Buruma)

- De heer De Groot is van mening dat de commissie weerbarstige materie tot onderwerp had en erin is geslaagd een helder leesbaar stuk te schrijven.
- De kern van zijn betoog is dat als alle parameters op groen staan, vrijwillige stedelijke herverkaveling (zonder interventie van de overheid) of gefaciliteerd vrijwillige stedelijke herverkaveling (met interventie van de overheid), ook thans – met het bestaande instrumentarium – reeds mogelijk is. Een nieuw instrument is daarvoor niet nodig. Dit ligt anders voor echte probleemgevallen, die – zo luidt de conclusie van de heer De Groot – steeds een financieel probleem kennen. Herverkaveling komt dan niet alleen neer op herschikking van eigendom, maar ook op herschikking van ontwikkelposities en herschikking van verdienpotentie.
- Opgelegde (niet vrijwillig tot stand gebrachte) stedelijke herverkaveling kan slechts een overheidsinstrument zijn. De vaststelling door de planologisch bevoegde overheid van een 'stedelijke knoop', die niet met reguliere middelen kan worden opgelost, terwijl daar een (dringend) algemeen (publiek) belang mee is gemoeid, legitimeert de inzet van een daarop geënt instrumentarium.
- Tot dat instrumentarium kan dan – onder strikte legitimatie van een door de overheid in een door de rechter toetsbaar (planologisch) plan neer te leggen uitzonderingssituatie – behoren het op andere wijze omgaan met waardebegrippen om daarmee de 'stedelijke knoop' alsnog financieel rond te rekenen. Deze wijziging beschouwt de heer De Groot als een kernelement.

In reactie op dit punt merkt de commissie op dat de heer De Groot negeert dat er bestemmingsplannen zijn met een ruime bestemming, waardoor de situatie zich kan voordoen dat aanpassing van het bestemmingsplan niet nodig is. De reactie van de heer De Groot komt erop neer dat er – om eigenaren in beweging te krijgen – naast het ruilplan sprake moet zijn van een nader

planologisch besluit waarbij de gemeente het ruilplan “internaliseert”. De commissie meent dat zo nodig met een moderniseringsplan of een voorbereidingsbesluit kan worden volstaan, maar acht dit – anders dan de heer De Groot – een kwestie van uitwerking.

- Het hanteren van een ander waardebegrip (inbrengwaarde) dan waarop de eigenaar recht zou hebben volgens de regels van het vigerende materiële onteigeningsrecht, beschouwt de heer De Groot als een vorm van baatafoming. Dit vereist een fundamentele beschouwing over de toelaatbaarheid van dit onconventionele instrument. De commissie is van mening dat hier geen sprake is van baatafoming. Het verdelen van een saldo tussen eigenaren is iets wezenlijk anders dan afoming door de overheid van een door haar veroorzaakt voordeel.
- Voor de heer De Groot is het niet vanzelfsprekend dat aansluiting wordt gezocht bij de WILG. Hij pleit ervoor het instrument in te passen in de structuur van het nieuw vorm te geven omgevingsrecht en suggereert aan te sluiten bij het exploitatieplan als uitvoeringsplan bij het omgevingsplan. De commissie vindt de aansluiting bij de WILG, dan wel bij de Grexwet, een kwestie van techniek voor de uitwerkingsfase.
- Een instrument voor SH verdient en vereist een diepgaander wettelijke basis dan een snel tot stand te brengen Experimenteerwet. De commissie heeft ervoor gekozen haar eindrapport af te ronden met een advies over de vervolgstappen. Het experimenteren met SH in de praktijk is onderdeel van dat advies. Daarbij doet de commissie de aanbeveling een onafhankelijke commissie van deskundigen in te stellen voor het begeleiden van SH-processen. Het experimenteren is erop gericht het instrument SH te verbeteren en geschikt te maken voor opname in de Omgevingswet.

M. Hoofdpunten reactie Joop van den Brand (VD2 Advies b.v.)

De reactie van de heer Van den Brand bevat de volgende hoofdpunten:

- In relatie tot de aannahme dat versnipperd eigendom een hinderpaal vormt voor de uitvoering van gebiedsontwikkelingsplannen, is het beeld van de heer Van den Brand dat met vrijwillige eigendomsruil en het bestaande instrumentarium van onteigening, Wvg en afdeling 6.4 Wro afdoende mogelijkheden zijn gebiedsontwikkelingen tijdig vlot te trekken, ook in situaties van versnipperd eigendom. Echter, uit het voorlopig rapport maakt de heer Van den Brand op dat SH niet gericht is op het oplossen van problemen met versnipperd eigendom, maar dat geheel andere doelen worden gediend.
- Als één van de vijf punten (doelen) brengt de heer Van den Brand naar voren dat eigenaren worden verplicht risicodragend kavels af te nemen. De commissie is van mening dat het instrument van SH de nodige waarborgen bevat om risico's te verminderen. Zo is de wenszitting als eerste stap van het proces bedoeld voor deelnemers om aan te geven welke risico's zij willen en kunnen lopen. Daarnaast bevat het instrument mechanismen (met inbrengwaarden en uitneemwaarden) om risico's evenredig te verdelen. Dit betekent dat de opmerking van de heer Van den Brand op zich terecht is, maar geen problemen hoeft op te leveren omdat de risico's beperkt – en zelfs geheel afgekocht – kunnen worden en omdat risico's inherent zijn aan dergelijke ontwikkelingsprocessen. Niks doen is overigens óók risico's nemen!
- Ook ziet de heer Van den Brand het als een doelstelling dat een individuele eigenaar zich niet kan beroepen op zelfrealisatie. Dit is juist, tenzij hij kan aantonen dat de anderen hem niet nodig hebben (zie paragraaf 3.4).

- Voorts constateert de heer Van den Brand dat door waardering volgens de huidige waarde financiële ruimte ontstaat omdat die waardering achterblijft bij de waardering volgens de Onteigeningswet. *Dit is juist.*
- De drie bovengenoemde punten tezamen beschouwt de heer Van den Brand als een meer dan substantiële trendbreuk. Hij vraagt zich af of die dan ook niet bij de Onteigeningswet e.d. zou moeten worden toegepast. *De commissie is van mening dat dit niet aan de orde is. Het hoeft niet zo te zijn dat voor de werking van het instrument SH andere instrumenten aanpassing behoeven, want de situatie is wezenlijk anders. De heer De Groot acht een dergelijke uitbreiding ook onwenselijk.*

Bijlage B: Reacties geconsulteerde organisaties en deskundigen

1. NEPROM

Vereniging van
Nederlandse
Projectontwikkeling
Maatschappijen

NEPROM

Commissie Stedelijke Herverkaveling | Omgevingswet
De heer Drs. D.B. Stadig
Postbus 2037
3800 CA AMERSFOORT

Datum 28 maart 2014
Referentie -
Betref Consultatie Voorlopig Rapport Stedelijke Herverkaveling

Geachte heer Stadig,

Dank voor toezending van bovengenoemd rapport in het kader van de lopende consultatieronde. Graag maakt de NEPROM gebruik van de gelegenheid te reageren. Met interesse volgen wij de ontwikkelingen in het leerstuk van de Stedelijke Herverkaveling en dragen daar waar nodig en mogelijk graag actief aan bij. Wij zullen in deze brief specifiek ingaan op de door u in uw aanbiedingsbrief gestelde vragen.

Het instrument
Wij zien Stedelijke Herverkaveling als nuttig instrument omdat het de mogelijkheid biedt impasses in bestaand stedelijk gebied te doorbreken. Het ruimtelijk beleid richt zich steeds nadrukkelijker op hergebruik en transformatie van bestaand stedelijk gebied. Eigendomsposities beletten, vertragen of bemoeilijken soms de realisatie van maatschappelijk gewenste projecten. Ook buiten de stad kan (vrijwillige) herverkaveling mogelijkheden bieden om projecten te fase- ren, afhankelijk van de voortgang van een project. Reeds in de wet verankerde instrumenten (koop, onteigening en het gemeentelijk voorkeurs- recht) bieden niet altijd een oplossing. Vaak zijn er juridische of praktische bezwaren om deze instrumenten te gebruiken. De toepassing is bovendien niet altijd proportioneel. Daarnaast eisen zij een proactieve rol van de (lokale) overheid, die niet meer lijkt te passen in de huidige tijdgeest, waarin de overheid eerder faciliterend optreedt. Indien de grondrouting via de ge- meente verloopt, komen tevens aspecten als staatssteun en aanbestedingsrecht om de hoek kijken. Zij bespoedigen de zaak per definitie niet. Wij delen daarom de wenselijkheid van een wettelijke regeling. Uit de factsheet Stedelijke Her- verkaveling 2013/2014 (bijlage bij het voorlopig rapport) blijkt dat animo voor en ervaring met het instrument toenemend zijn. Wettelijke vastlegging betekent bovendien een stap vooruit ten opzichte van de (reeds mogelij- ke) vrijwillige variant. Bij voldoende draagvlak zou ook de doorzettingskracht van het instru- ment goed en zorgvuldig geborgd moeten zijn.

Suggesties
Vanzelfsprekend loopt men bij de uitwerking van het leerstuk in een wettelijke regeling tegen details aan. Het is dan ook niet in die zin dat wij correcties, aanscherpingen of aanvullingen aan

Winkelste 28 / Postbus 620 / 2210 AP Voorburg / Telefoon 070 386 62 64 / fax 070 387 40 80 / bureau@neprom.nl / www.neprom.nl
Afn. AMRO 48.39.62.570 / IBAN NL05ABN0483962570 / BIC ABNANL2A
RvR, Den Haag 80407997 / BTW-nr. NL006769925

willen reiken. Wel vinden wij dat nog nader onderzoek gedaan moet worden naar en een fundamentele discussie gestart moet worden over de volgende drie punten:

1) Regeldruk

Toevoeging van een extra instrument aan de gereedschapskist, betekent ook een toename van regeldruk. Om er voor te zorgen dat de aandacht gaat naar waar zij hoort of ontbreekt, vinden wij het raadzaam om te kijken of er in het ongereede geraakte instrumenten zijn die geschrapt of verwijderd kunnen worden. Met name instrumenten die concurrentiebeperkend werken en als gevolg daarvan prijsopdrijvend zijn, komen er volgens ons voor in aanmerking om beoordeeld te worden op bijvoorbeeld (vermeend) toegevoegde waarde, efficiency, proportionaliteit, administratieve lasten en kosten. Wij denken dan aan (een verkenning naar het schrappen van) de Wet Voorkeursrecht gemeenten. Dit sluit aan bij de (breder gedeelde) wens om de mogelijkheid van actief grondbeleid door gemeenten open te laten. Wij vinden echter dat dat niet meer buiten mededinging zou mogen gebeuren.

2) Aantrekkingskracht

In het voelopig rapport wordt de logische keuze gemaakt zo veel mogelijk aansluiting te zoeken bij de Wet Inrichting Landelijk Gebied. Een belangrijk onderdeel van de WILG vormt echter het onderliggende subsidiestelsel. Dat maakt veel mogelijk. Het systeem staat of valt min of meer toch met (het antwoord op) de vraag of 'iedereen er een beetje goed uitspringt'. Wij zouden het daarom verstandig vinden als nader onderzocht zou worden hoe betrokkenen verleid kunnen worden tot het gebruik van het instrument. Wij denken dan niet alleen aan fiscale faciliteiten of subsidies maar mogelijk ook (kleine) variaties op de grondexploitatiewet. Ook niet-financiële instrumenten kunnen in aanmerking komen. Zo zou Binnenstedelijke Herverkaveling wellicht als 'huishoudtrapje voor duurzame verstedelijking' kunnen fungeren door in haar geval minder hoge eisen aan de onderbouwing van de regionaal afgestemde behoefte te stellen. Het risico bestaat namelijk dat het instrument niet in zwang raakt als het niet aantrekkelijk wordt gemaakt.

3) Handig en inzetbaar

Boven alles vinden wij dat Stedelijke Herverkaveling een werkbaar instrument moet worden. We zien het als iets waar uiteindelijk iedereen mee uit de voeten zou moeten kunnen. In het kader van de implementatie zou daarom (in een vroeg stadium) verder nagedacht moeten worden over vragen als: hoe voorkom je dat processen te lang duren, hoe zorg je dat er niet onnodig veel beslag wordt gelegd op betrokkenen als burgers, commissies en de gemeente en waar bundel en haal je de verkregen en benodigde kennis? Dit punt betreft dus een uitwerkings- en concretiseringslag.

Op naar een snelle invoering

Stedelijke Herverkaveling voorziet in een actuele behoefte die ziet op de huidige opgave. Wij onderschrijven dat het instrument al op korte termijn zijn diensten zou moeten kunnen bewijzen en zien aanleiding om te streven naar snelle invoering. De door u voorgestelde Experimenteerwet heeft bovendien als voordelen dat er gefaseerd ervaring wordt opgedaan, er stel-

sel- en procesmatig gemonitord kan worden en geleerde lessen meegenomen kunnen worden ter gelegenheid van een eventuele incorporatie in de Omgevingswet.

Ik vertrouw er op u hiermee van dienst te zijn geweest. Gaarne ben ik desgewenst tot een nadere toelichting bereid.

Met vriendelijke groet,

Jan Fokkema
directeur



2. Vastgoed Belang

Inbreng Vastgoed Belang bij Voorlopig Rapport Stedelijke Herverkaveling

Met de introductie van verplichte, stedelijke herverkaveling (SH) wordt beoogd een nieuw instrument te creëren voor de aanpak van problemen door versnipperd grondgebied. Nieuw aan de regeling is dat deze momenteel slechts bestaat voor Provincies m.b.t. landelijke gebieden.

Gemeenten kunnen zich momenteel uitsluitend bedienen van een onteigeningsprocedure. Mede omwille van financiële overwegingen zien zij dit graag anders.

Vastgoed Belang is bereid om mee te denken aan de verdere uitwerking van het concept en plaatst voor nu de volgende opmerkingen.

We zien voornamelijk mogelijkheden voor SH waar het de aanpak van leegstand van kantoren en winkels betreft in anticipatie- en krimpggebieden. Daar deze problematiek nu reeds een zorgwekkende omvang kent zijn pilots die op korte termijn kunnen starten gewenst. Omdat er sprake kan zijn van een aantasting van het eigendomsrecht dient wel zeer goed te worden gekeken naar de voorwaarden en procedures omtrent SH. Wij benadrukken dan ook de twee belangrijkste voorwaarden, namelijk dat 1) de invoering van SH niet mag leiden tot simpelweg een minder kostbaar alternatief voor gemeenten van onteigening en 2) eigenaren zo goed mogelijk beschermd dienen te worden en, indien van toepassing, schadeloos gesteld.

Uitvoering stedelijke herverkaveling

Algemeen uitgangspunt moet zijn dat zoveel mogelijk wordt ingezet op vrijwillige herverkaveling. Alleen in de meest uitzonderlijke situaties mag het eigendomsrecht van de eigenaar worden aangetast. Dit betekent dat er voldoende en duidelijke voorwaarden en waarborgen dienen te bestaan om oneigenlijk gebruik van SH te voorkomen. Uitsluitend in die gevallen waar er grote maatschappelijke schade wordt geleden bij weigering tot medewerken door een minderheid van getroffen eigenaren, zien we dan ook een regierol voor de gemeente, die in SH tot uitdrukking kan komen. Zoals aangegeven ziet Vastgoed Belang in dit opzicht vooral kansen in de aanpak van grootschalige leegstand van kantoren en / of winkels en, in mindere mate, woningen.

Het is van groot belang dat het belang van de minderheid voldoende wordt geborgd. Hiervoor zouden aan gemeenteraden, die een oordeel over het al dan niet toepassen van SH, handreikingen kunnen worden gedaan met zo objectief mogelijke criteria. Ook moet worden verzekerd dat SH alleen wordt toegepast in geval van een voldoende groot algemeen belang. Voor wat betreft de definitie van een meerderheid kiest Vastgoed Belang voor het hanteren van een 'voldoende grote meerderheid', ondanks dat hiervoor geen harde definitie wordt opgenomen. We wijzen in dit opzicht ook op het belang van de mogelijkheid een rechterlijke toetsing te vragen in het geval een (deel van de) minderheid van eigenaren die niet akkoord is met SH, het niet eens is met de beslissing van de gemeenteraad. In elk geval dienen eigenaren die onvrijwillig aan SH meedoen behoorlijk schadeloos te worden gesteld.

Daarnaast pleiten we voor het uitsluiten van toetsing door de gemeenteraad van het ontwerp LGR. Deze bevat vertrouwelijke gegevens. Deze zouden daarom aan het College en, indien van toepassing, aan de rechter voor kunnen worden gelegd.

Tot slot is het van belang dat het 'uitzonderingsprincipe', waarbij een eigenaar buiten de SH komt te vallen wanneer deze kan aantonen dat de herverkaveling ook zonder hem mogelijk is, daadwerkelijk wordt toegepast. Ook zou een eigenaar eerst in staat moeten worden gesteld om zelf tot transformatie over te gaan.

Door middel van een zo duidelijk mogelijk pakket aan voorwaarden voor de toepassing van SH en de mogelijkheid van een rechterlijke toetsing wordt tevens voorkomen dat het slechts een alternatief wordt voor gemeenten om kosteloos te onteigenen.

Financieel kader

Aangezien de 'schade' die in de situaties, waarin SH een uitkomst kan bieden, wordt geleden noch de winst die door SH te behalen is louter bij de eigenaren ligt merken wij op dat in het voorlopige rapport de gemeente onterecht buiten het financiële plaatje wordt geplaatst. Juist in het geval van bijvoorbeeld grootschalige leegstand betreft het een maatschappelijk probleem en heeft de gemeente ook profijt van SH door o.a. hogere inkomsten aan gemeentelijke belastingen en verbeterde leefbaarheid.

In geval van verplichte SH zou ook de gemeente bij moeten (kunnen) dragen aan het oplossen van een negatief saldo, ook wanneer zij geen eigenaar is, ongeacht of het omgevingsplan moet worden gewijzigd of niet. In geval van vrijwillige SH juichen we toe dat de gemeente vrijstelling geeft van leges en overdrachtsbelasting etc. zodat eigenaren optimaal gebruik kunnen maken van deze mogelijkheid.

Overigens wijzen we in het geval van sloop van woningen in krimpgebieden op een mogelijke koppeling met de heffingsmindering die van toepassing is voor verhuurders op de verhuurderheffing: wellicht kan deze heffingsmindering de toepassing van SH in specifieke gevallen verder faciliteren.

Tot slot

Tot zover onze eerste reactie op basis van het voorlopig rapport. Ons definitieve standpunt zal afhangen van de precieze invulling van SH. Wij bieden gaarne aan verder mee te denken met de uitwerking.

mr. L.M. (Laurens) Miserus
beleidsmedewerker



Vastgoed Belang
Nachtwachtdaan 20, 1058 EA Amsterdam
T (020) 260 31 12 | M 06 83226300 | F (020) 346 31 10
E lm@vastgoedbelang.nl | W www.vastgoedbelang.nl



3. RICS Nederland

Aan de Commissie Stedelijke Herverkaveling

9 mei 2014

Geachte leden van de commissie,

RICS Nederland is u erkentelijk voor de geboden mogelijkheid tot reageren op uw Voorlopig Rapport Stedelijke Herverkaveling (Conceptversie van 3 februari 2014).

RICS Nederland, ressorteert onder Royal Institution of Chartered Surveyors, een in 1868 in Londen opgerichte onafhankelijke professionele ledenorganisatie die in het publiek belang werkt. RICS heeft meer dan 100.000 vastgoedprofessionals uit meer dan 100 landen als lid.

In Nederland is RICS bijna 20 jaar actief en heeft sindsdien een enorme groei doorgemaakt. Er zijn nu ruim 600 individuele leden op allerlei sleutelposities in het professionele vastgoed.

De members en fellows van RICS zijn georganiseerd in verschillende Professional Groups. Niet alleen andere Taxateurs (Valuation), Rentmeesters (Rural) maar ook Planeconomen, Grondzakenjuristen en Adviseurs strategisch grondbeleid (Development) rekent RICS uitdrukkelijk tot haar geledingen.

RICS Nederland heeft twee specialisten op het gebied van strategisch grondbeleid, grondzaken en waardering, gevraagd en bereid gevonden zich in uw rapportage te verdiepen:

Jan-Willem Santing MSc RE MRICS, verbonden aan Deloitte Real Estate
Ir. Ryan Nijzink, MRICS, RT, verbonden aan Arcadis

De bijdrage van hen is op persoonlijke titel. U kunt desgewenst een beroep doen op beide specialisten of andere leden van RICS waar het gaat om strategische grondbeleid, kostenverhaal/vereveningvraagstukken of taxatie inbreng/uitneemwaarde. Daarnaast zitten in onze vakgroep Rural RICS-leden die diepgaande kennis hebben van de (oude en nieuwe) ruilverkavelingssystematiek en de Wilg.

Rest mij namens het bestuur van RICS Nederland mijn waardering uit te spreken voor uw bijdrage aan hét (binnenstedelijk) ontwikkelingsitem van de toekomst.

Met vriendelijke groet,

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'P.C. van Arnhem', is written over a light blue horizontal line.

P.C. van Arnhem
Bestuur RICS Nederland



Met genoegen hebben wij uw uitnodiging opgepakt om te reageren op het Voorlopig Rapport Commissie Stedelijke Herverkaveling.

Gelet op het karakter en de activiteiten van RICS Nederland ligt de nadruk van onze reactie op het element waardering van de eigendommen binnen de voorgestelde opzet voor een instrument stedelijke herverkaveling. Wij zullen echter ook op hoofdlijnen stil staan bij een aantal andere meer technische onderwerpen.

De commissie geeft in de inleiding aan dat diverse uitvoeringsdetails in de rapportage buiten beschouwing zijn gelaten en dat technische details uitgewerkt worden. In dit stadium is dat niet verwonderlijk. De onderwerpen die het betreft zijn echter wel wezenlijk en beschouwen wij niet als details. We beschouwen bijvoorbeeld de meerderheidsbepaling, afstemming op overige grondbeleidsinstrumenten en de uitgangspunten voor de waardering niet als details.

In onze reactie richten wij ons met name op beantwoording van vraag 2 uit het begeleidend schrijven bij de rapportage.

Deze notitie is als volgt opgebouwd:

1. Waarderen van onroerende zaken
2. Overige opmerkingen/varia
 - a. Definitie
 - b. Plaatsbepaling t.o.v. andere instrumenten
 - c. Nut en noodzaak; initiatief
 - d. Onderzochte praktijkgevallen
 - e. De gemeente als rechthebbende
 - f. LGR: onafhankelijke commissie van deskundigen
 - g. Voorwaarden/toetsingscriteria
 - h. Recht op herverkaveling
 - i. Relatie met bestemmingsplan/omgevingsplan
 - j. Herverkavelingswinst en bestemmingswinst
 - k. Eigenaar die niet mee wil of kan doen
 - l. Kosten binnen het blok
 - m. Kostensoorten

Waarderen van onroerende zaken

De waardering speelt naar onze mening een essentiële rol bij een stedelijke herverkaveling. Het bepaalt immers de ruilvoet. De waardering zal daarnaast naar onze verwachting één van de elementen zijn die van de vastgoedeigenaren de meeste aandacht krijgt in het proces van herverkavelen.



In het rapport komt de waardering slechts beperkt aan de orde. Nadere uitwerking en aanscherping van begrippen en te hanteren uitgangspunten is noodzakelijk. De omschrijving van de waarderingsgrondslag verdient verfijning en kent momenteel te veel onduidelijkheden.

Wij maken daarnaast de volgende opmerkingen:

1. De commissie spreekt over het waarderen van onroerende zaken terwijl naar onze mening de zakelijke rechten moeten worden gewaardeerd. Deze worden immers herschikt. *Dit is juist, maar in dit stadium kiest de commissie ervoor de tekst ongewijzigd te laten. De commissie is van mening dat voldoende duidelijk is wat wordt bedoeld.*
2. De commissie zoekt aansluiting bij de marktwaarde. De waarderingsgrondslagen (c.q. basis van waarde) en definities zijn echter niet consistent toegepast. Er wordt gesproken over aansluiting zoeken bij de onteigeningswet zonder de concrete artikelen te noemen. *Deze passage is, mede naar aanleiding van andere reacties, aangepast.*
3. In het rapport moet de waarderingsgrondslag scherper worden gedefinieerd. Dit blijkt uit de verwijzing naar de onteigeningswet in relatie tot de verschillende marktwaardebegrippen. Er wordt onderscheid gemaakt in de marktwaarde vóór de herverkaveling (inbrengwaarde) en ná de herverkaveling (uitneemwaarde). In de onteigeningswet wordt binnen de artikelen 40b tot en met 40f dit onderscheid als zodanig niet gemaakt. De commissie stelt dat sprake is van een wezenlijk andere situatie bij herverkaveling ten opzichte van een onteigening omdat niet de overheid de tegenpartij is maar de individuele eigenaar. Wij betwijfelen of sprake is van een wezenlijk andere situatie. De hoedanigheid van eigenaar (wel of geen overheid) maakt bij het waarderen in een situatie van een onteigening niet uit. *Het gaat niet om de hoedanigheid van de eigenaar, maar om die van zijn tegenpartij.* De overheid wordt geacht bij een onteigening te handelen als ware zij een marktpartij. *Er is geen onteigening en de overheid handelt niet (afgezien van het vaststellen van het Ruilplan en de LGR).*
4. Uitgangspunt in het rapport is dat de inbrengwaarde gewaardeerd wordt naar de marktwaarde in de situatie vóór herverkaveling en vóór wijziging van het Omgevingsplan. Dit is een forse beperking van het uitgangspunt van de meest optimale aanwending (habu) zoals geldt bij het waarden van de Market Value volgens de International Valuation Standards. De hoedanigheid van eigenaar (wel of geen overheid) maakt bij het schatten van de marktwaarde niet uit. Ook én juist niet bij een onteigening, waarbij de overheid wordt geacht te handelen als ware zij een marktpartij. Met de voorgestelde systematiek wordt een eigenaar (c.q. overige zakelijk gerechtigde) mogelijk aangetast in zijn/haar vermogenspositie in gevallen waar sprake is van een lucratieve toekomstige bestemming. De eventuele meerwaarde wordt verevend via verrekening van het positieve saldo. Dit is een verevening die tot nu toe niet toegepast wordt in Nederland. *Volgens informatie van het Kadaster wordt dit wél toegepast onder de WILG.*
5. De commissie gaat er van uit dat eventueel sprake is van een schadeloosstelling bij bedrijfsschade. Wij stellen voor scherper te definiëren wat hiermee wordt bedoeld. Wordt bijvoorbeeld bedoeld een volledige schadeloosstelling (artikel 40 onteigeningswet) of slechts het element 'inkomensschade' daarbinnen? Is bedoeld schadeloosstellingen voor 'niet bedrijven' uit te sluiten? *De commissie beschouwt dit als een uitwerkingpunt.*



the mark of
property
professionals
worldwide

Nederland

www.rics.org/nederland

6. In 4.2 wordt gesteld dat de bedrijfsschade wordt gedragen door de gezamenlijke eigenaren. Naar wij aannemen geldt dat degene die de 'bedrijfsschade' vergoed krijgt hiervan is uitgezonderd. *Dat is juist.* Indien dit niet het geval is, draagt de desbetreffende eigenaar bij aan zijn eigen bedrijfsschade en wordt hij aldus niet volledig schadeloos gesteld. Onduidelijk is ook waar de taxateur rekening mee dient te houden (uitgangspunten), welke peildatum gehanteerd wordt en in welke mate hij afwijkt van feiten en omstandigheden per peildatum (bijvoorbeeld uitneemwaarde).

In het laatste geval wordt afgeweken van de onteigeningssystematiek en marktwaarde definitie. *De commissie beschouwt dit als zaken voor de uitwerking.*

7. Wij vragen aandacht voor het aspect bodemverontreiniging. Bij ruilverkavelingen in het landelijk gebied wordt geen bodemonderzoek uitgevoerd. Voor SH stellen wij voor om wel een bodemonderzoek uit te voeren voor de onroerende zaken die van eigenaar wisselen. Wij achten het gewenst om het bodemonderzoek zo vroeg mogelijk in het proces uit te voeren. Aandachtspunten hierbij zijn: Wie draagt de kosten voor het onderzoek, wie draagt de eventuele saneringskosten en wie draagt de saneringskosten indien onder het huidige planologisch regime geen sanering noodzakelijk is maar voor het nieuwe planologisch regime wel een sanering noodzakelijk is. Deze laatste situatie kan optreden bij SH waarbij werkgebied wordt omgevormd tot woongebied. *De commissie beschouwt dit als een uitwerkingpunt.*
8. Wij pleiten voor het introduceren van nieuwe begrippen met bijbehorende definities voor wat momenteel is aangeduid als inbrengwaarde en uitneemwaarde. Dit is belangrijk omdat beide begrippen containerbegrippen zijn die in tal van situaties worden gebruikt. Een onderscheidende aanduiding kan mogelijke begripsverwarring voorkomen. Een suggestie: Inruilvoet en uitruiervoet. Deze onderscheidende aanduiding is ons inziens ook noodzakelijk omdat binnen de Wro het begrip inbrengwaarde reeds is opgenomen. *Dit is een interessante suggestie voor de verdere uitwerking!*
9. De peildatum voor het bepalen van de waarde vóór en ná de herverkaveling is onbelicht in de notitie. Wij vragen nadere aandacht voor dit element. In een situatie van organische gebiedsontwikkeling vindt weliswaar de toedeling plaats op één moment in de tijd echter zal de nieuwe verkaveling niet op één moment in de tijd in gebruik worden genomen. De eerste grondeigenaren die gebruik maken van de nieuwe verkaveling fungeren mogelijk als aanjager van het gebied waarbij de (mogelijke) waardeverhoging zich nog niet (ten volle) manifesteert. Wordt rekening gehouden met in de tijd verspreide ontwikkelingen en fluctuerende marktomstandigheden en zo ja hoe? *De commissie beschouwt dit als punten voor de verdere uitwerking.*
10. In 4.5 wordt de financiële consequentie voor de eigenaar die niet mee wil of kan doen aan SH uiteengezet. Telkens wordt terecht vergeleken met de situatie waarin deze eigenaar onteigend zou zijn. Opgemerkt wordt dat een eigenaar die na deelname aan de herverkaveling weg wil geen recht heeft op uitkoop maar het op de markt kan vervreemden en aanvullend een volledige schadeloosstelling ontvangt welke ten laste komt van de gezamenlijke eigenaren.



the mark of
property
professionals
worldwide

Nederland

www.rics.org/nederland

Dit is een nadeligere situatie ten opzichte van toepassing van onteigening waarbij de eigenaar ook de werkelijke waarde (direct) vergoed en zekergesteld krijgt. Bij de SH moet de eigenaar zijn toebedeelde eigendom echter nog maar zien te vervreemden tegen de getaxeerde uitneemwaarde. Dit vergt verkoopinspanningen en er is sprake van een marktrisico. Bij een onteigening krijgt de eigenaar na de eigendomsontneming een schadeloosstelling in geld en is daarmee voor deze eigenaar de kous af. *Inderdaad is die route simpeler – maar ook zeer tijdrovend. Het is dus maar de vraag of de eigenaar zijn geld dan eerder zou hebben. Overigens is zeer goed denkbaar dat de overige eigenaren de betrokkene uitkopen en zijn eigendom gezamenlijk op de markt brengen, en daarbij het marktrisico van hem overnemen.*

11. De commissie laat zich niet uit over de wijze van aanstelling van de taxateurs. Wie is opdrachtgever en hoe wordt de onafhankelijkheid en kwalificatie geborgd? Acht de commissie een waarborg of procedureel voorschrift op dit punt noodzakelijk? *De commissie beschouwt dit als een uitwerkingpunt.*
12. Wij vragen aandacht voor de noodzakelijke transparantie bij het bepalen van de inbrengwaarde en uitneemwaarde. Het gebrek aan inzicht in relevante gegevens (huurcontracten, incentives etc.) kan een mogelijke belemmering zijn.
13. In 4.3 wordt gesteld dat grond en opstallen niet gescheiden moeten worden in de waardering. Dit uitgangspunt kan de marktwaardedefinitie beperken en eigenaren aantasten in hun vermogenspositie. Bijvoorbeeld bij ongebonden grond (zoals een terrein naast een pand) dat zelfstandig vervreemd kan worden en zodanig wellicht een hogere waarde vertegenwoordigt. *Bij onbebouwde grond is scheiding tussen grond en opstal niet aan de orde: er is geen opstal.* Grond en opstallen moeten in de waardering ook gescheiden worden als er sprake is van verschillende zakelijk gerechtigden zoals bloot eigenaren, opstalhouders, erfpachters en appartementseigenaar. *Dat is juist. De tekst van het eindrapport wordt op dit punt aangepast.*
14. De commissie noemt in 4.3 de mogelijkheid van het ontstaan van bouwrijpe kavels als gevolg van de herverkaveling en overweegt dat in dat geval taxateurs de marktwaarde veelal via een residuele methode berekenen. Deze methode van taxeren kent zijn kwetsbaarheden. Daarnaast lijkt hier voor het bepalen van de inbrengwaarde rekening gehouden te worden met de situatie ná herverkaveling terwijl dit in 4.4 wordt uitgesloten. *Het betreft in paragraaf 4.3 niet de bepaling van de inbrengwaarde, maar van de uitneemwaarde.*

Overige opmerkingen/varia

Naast de opmerkingen die sec betrekking hebben op het waarderen hebben wij een aantal meer algemene opmerkingen op het document. Wij merken hierbij op dat geen volledigheid is beoogd.

a. Definitie

Is het nuttig om in de definitie expliciet te maken dat deerschikking van zakelijke rechten zo nodig gepaard kan gaan met een wijziging van bestaande kavelgrenzen?



Kan de commissie concreter afbakenen wat zij wel maar ook juist niet verstaat onder stedelijke functies? In hoeverre is bijvoorbeeld beoogd bepaalde gebieden (dorpen bijvoorbeeld) uit te sluiten? Geldt hierbij ook als randvoorwaarde dat de opgave een bepaalde omvang moet hebben (zie de Afdeling Grondexploitatie uit de Wro).

b. Plaatsbepaling ten opzichte van andere instrumenten

De commissie geeft in de inleiding aan dat zij onnodige tegenstellingen tussen de Wilg en een wetsvoorstel SH niet wenselijk acht. In zijn algemeenheid onderschrijven wij dat tegenstellingen tussen verschillende beleidsinstrumenten zoveel als mogelijk moet worden voorkomen.

In dat kader vragen wij specifiek aandacht voor de afstemming van het voorstel met de beginselen uit de onteigeningswet en de Afdeling grondexploitatie uit de Wro. Naar het ons voorkomt moeten op de verschillende terreinen nog enkele, niet onbelangrijke, zaken nader afgestemd worden.

c. Nut en noodzaak: initiatief

Wij bevelen aan om nader aan te tonen dat het instrument SH zaken bewerkstelligt die met het huidige instrumentarium niet bereikt kunnen worden. Waarom volstaat bijvoorbeeld onteigenen door de gemeente in opdrachtgeverschap van een meerderheid in het gebied niet? Dit element is niet of beperkt uitgewerkt in het onderzoek. [Dit punt is in de reactienota al uitvoerig besproken \(zie bijlage A van deze bijlagenbundel\), onder andere bij de reactie van de commissie op de inbreng van de heren Overwater, Van den Brand en De Groot. Zie aldaar.](#)

De commissie sluit toepassing in situaties zonder planologische wijziging niet uit. Het instrument zoals het nu voorgesteld is, kan dus leiden tot ingrijpen in een eigendomssituatie zonder dat sprake is van een planologische wijziging. Overigens wordt in de uitwerking de nadruk gelegd op gevallen waarbij er sprake zal zijn van een combinatie van stedelijke herverkaveling en een wijziging van het vigerende planologische regime. Wij veronderstellen dat bij de nadere uitwerking geborgd wordt dat een aantasting van het eigendomsrecht niet aan de orde is. [Dit punt is ook door de heer De Groot naar voren gebracht. Voor de reactie van de commissie op dit punt, zie onderdeel L van de reactienota in bijlage A van deze bijlagenbundel.](#)

d. Onderzochte praktijkgevallen

De commissie geeft aan dat in 11 pilotstudies behorende bij de rapportage 'Vaart brengen in gebiedsontwikkeling via Stedelijke Herverkaveling' een aantal praktijksituaties niet is meegenomen (zie p 8 van het consultatiedocument). Wij bevelen aan om bij de nadere uitwerking wel specifiek aandacht te besteden aan de toepasbaarheid van het instrument in de genoemde situaties. In de genoemde situaties moet het instrument ook kunnen functioneren omdat de factoren onwelwillende eigenaren en versnipperd eigendom zich daar ook manifesteren. De commissie constateert daarnaast dat het instrument vooral voor economische functies zijn nut zal hebben maar dat het ook bij de functie wonen zijn nut kan hebben. Het testen van de toepasbaarheid van het instrument bij een binnenstedelijke herstructurering van oude woonwijken bevelen wij daarom ook aan.



Specifiek vragen wij daarbij aandacht voor de positie van woningcorporaties en afstemming van het instrument op de voor deze partijen van toepassing zijnde regelgeving c.q. regelgeving die momenteel in ontwikkeling is. *De commissie beschouwt dit als een interessant punt voor de uitwerking van de Experimenteerwet.*

e. De gemeente als rechthebbende

Wat is de positie van de gemeente als zij als rechthebbende in een gebied de meerderheid vormt? Kan zij dan ook tot onvrijwillige herverkaveling besluiten in de plaats van een onteigening? Hoe zijn in dat geval de belangen van de particuliere minderheid geborgd? *Moeilijk, al zal dit zelden voorkomen. Als de gemeente hier kennelijk misbruik maakt van haar positie, kan zij eventueel door de rechter worden terugverwezen.*

f. LGR: onafhankelijke commissie van deskundigen

De commissie ziet bij het vaststellen van de LGR een rol voor een onafhankelijke commissie van deskundigen. De RICS is graag bereid input te leveren voor de invulling daarvan.

g. Voorwaarden/toetsingscriteria

De commissie stelt een aantal randvoorwaarden waaraan getoetst moet worden.

- Bij de meerderheidsbepaling wordt een aantal criteria genoemd maar wordt geconcludeerd dat een hard criterium niet te geven is. Wij wijzen op de draagvlakmeting die in het kader van de Experimentenwet BIZ in de praktijk een aantal malen is toegepast en waar mogelijk lering uit kan worden getrokken. *In de tekst is met een voetnoot naar de BIZ-regeling verwezen.*
- Bij de bescherming van de minderheid wordt als uitgangspunt gehanteerd dat er geen sprake kan zijn van verplichte afname. De eigenaar wordt verondersteld om binnen een redelijke tijd zijn (nieuwe) eigendom tegen de getaxeerde waarde op de markt moet kunnen verkopen. Wij gaan er van uit dat hierbij rekening is gehouden met de verplichting tot bijdrage aan de kosten van herverkaveling. *Dat is juist.*
- Bij het criterium dat de uitvoering voldoende verzekerd moet zijn, gaat de commissie ervan uit dat hypotheeknemers akkoord moeten zijn en dat eigenaren die moeten bijbetalen daartoe financieel in staat zijn. Tegelijkertijd gaat de commissie er in 4.4. vanuit dat er geen sprake kan zijn van vergoeding van boekwaarden. De vraag is in hoeverre hypotheeknemers in geval van een boekwaarde die hoger is dan de inbrengwaarde akkoord zullen gaan met de voorgestane herverkaveling. Wat is hun positie in deze? In het rekenvoorbeeld (bijlage 2) wordt ingegaan op de minderheid die een (te) hoge hypotheek heeft. In het voorbeeld wordt er herverkaveld. De vraag is in hoeverre de hogere boekwaarde de zekerheid van de uitvoering belemmert, juist in gevallen waarbij sprake is van een bijbetaling. *Het is juist dat SH het probleem van te hoge boekwaarden niet oplost. Als eigenaren en financiers niet bereid zijn om hun kennelijke verlies te nemen, zal SH inderdaad vaak niet lukken.*



the mark of
property
professionals
worldwide

Nederland

www.rics.org/nederland

- Bij het criterium zelfrealisatie wordt de bewijslast om niet mee te hoeven doen bij de eigenaar gelegd die niet mee wil doen. In hoeverre rust er op de overige eigenaren een bewijslast om de niet willende eigenaar in het Ruilplan te moeten op nemen? *Die blijkt uit het Ruilplan zelve.*

h. Recht op herverkaveling

De commissie neemt als uitgangspunt dat ze het Ruilplan kan vaststellen als aan alle criteria is voldaan. Welke weigeringsgronden zouden er zijn als het Ruilplan aan alle criteria voldoet? Het Ruilplan past in dat geval dus ook binnen de gemeentelijke beleidsnota's en/of structuurvisie (zie 3.3.6) en er is een planologische maatregel in procedure gebracht (zie 3.3.5 sub e). *De commissie heeft dit punt uitvoerig besproken en blijft bij de keuze die ze heeft gemaakt.*

i. Relatie met bestemmingsplan/omgevingsplan

De commissie gaat in 3.6 in op de relatie tussen de wijziging van het planologische regime en de vaststelling van het Ruilplan. Tussen beide elementen zit een wisselwerking. De commissie licht dit aan de hand van drie situaties toe. Daarbij lijkt de commissie te veronderstellen dat voor het gebied waarop het Ruilplan ziet slechts één wijziging van het planologische regime noodzakelijk is. Wij vragen ons af hoe de wisselwerking tussen het Ruilplan en het planologische regime vorm krijgt in een situatie van organische gebiedsontwikkeling. Hierbij vindt namelijk (mogelijk) verspreid in de tijd en (mogelijk) op basis van verschillende postzegelplannen de realisatie plaats. Wij vragen ons af hoe in dergelijke gevallen het op één moment in de tijd herschikken van de zakelijke rechten vorm krijgt. *Dit is niet in algemene zin te regelen en zal in de praktijk moeten worden opgelost. In de experimenteerfase kan worden gezien hoe dat gaat.*

Daarnaast zien wij onder sub c een koppeling wordt gemaakt tussen de bereidheid van de gemeente om planologische medewerking te verlenen aan wijziging van het omgevingsplan en het aantal akkoordverklaringen met het ontwerp Ruilplan. De bereidheid tot eigendomsruiling wordt gekoppeld aan planologische medewerking. Wij vragen ons af in hoeverre dit een argument van goede ruimtelijke ordening is. Is het criterium 'voldoende akkoordverklaringen' daarnaast gelijk aan 'een voldoende grote meerderheid'? *Ja*

j. Herverkavelingswinst en bestemmingswinst

De betere exploitatiemogelijkheden als gevolg van de herverkaveling (en niet het gewijzigde omgevingsplan) vertaalt zich naar de mening van de commissie in een hogere waarde. Dit zal naar onze mening beperkt zijn.

Kan de commissie nader toelichten waarom het onderscheid tussen de herverkavelingswinst en bestemmingswinst zinloos is. Het is toch de bestemming die bepalend is voor de winst en niet de feitelijke eigendomssituatie? *Nee, beide zijn bepalend. Anders was de SH niet nodig.*



k. Eigenaar die niet mee wil of kan doen

Deze eigenaar heeft geen recht op uitkoop. Wel recht op een schadeloosstelling (in de huidige situatie c.q. bestemming) en krijgt daarnaast een plek terug in het Blok waarna vervreemding tegen marktwaarde kan plaatsvinden. In hoeverre treedt hier een dubbeling op? De schadeloosstelling maakt immers geen deel uit van de inbrengwaarde. *Het is niet daarnaast, maar of. Er is dus geen dubbeling.*

l. Kosten binnen het blok

Er is sprake van de introductie van een plicht om anterieur tot afspraken te komen. Anterieur aan wat? Het Ruilplan of het omgevingsplan? *Het Ruilplan. Anders is het niet uitvoerbaar: zie 3.3.6 sub d.*

m. Kostensoorten

Er wordt aansluiting gezocht bij de kostensoortenlijst van het Besluit ruimtelijke ordening. Hoe werkt de kostenpost inbrengwaarde door? Deze kostenpost wordt dan twee keer voor het zelfde gebied bepaald maar in beide gevallen aan de hand van een ander uitgangspunt: in het ene geval geen rekening houden met de toekomstige situatie (bij SH) en in het andere geval wel (bij een exploitatieplan). *De commissie beschouwt dit als een uitwerkingspunt.*

Wij vragen ons af in hoeverre aanpassing in het systeem van kostenverhaal (o.a. de omslag van kosten, het moment van betalen, uitsluiting van bepaalde kostensoorten om doublures te voorkomen) noodzakelijk is, en hoe zich dit verhoudt tot situaties waarbij geen sprake is van stedelijke herverkaveling. *De commissie beschouwt dit als een uitwerkingspunt.*

4. VNO-NCW / MKB Nederland

VNO NCW

MKB
Nederland

Drs. D.B. Stadig
Voorzitter Commissie Stedelijke Herverkaveling
Postbus 2037
3800 CA AMERSFOORT

Briefnummer
14/10.491/Rh/Mk

Onderwerp
Rapport Commissie Stedelijke
Herverkaveling

Den Haag
31 maart 2014

Telefoonnummer
070-3490331

E-mail
rijkhoff@vnoncw-mkb.nl

Geachte heer Stadig,

Gaarne maken VNO-NCW en MKB-Nederland van de geboden mogelijkheid gebruik om te reageren op het voorlopig rapport van de Commissie Stedelijke Herverkaveling. In deze reactie richten zij zich op de volgende hoofdpunten: analyse, vergelijking landelijk- en stedelijk gebied, belangen eigenaren, gebruikers en huurders, betrokkenheid bedrijfsleven bij adviestraject en de draagvlaktoets.

In het rapport wordt aangegeven (blz. 4) dat Stedelijke Herverkaveling (SH) een nog ontbrekend instrument is in de gereedschapskist voor het gemeentelijk grondbeleid. Dit instrument kan volgens de Commissie ingezet worden als een nieuw instrument voor een, door de gemeente of eigenaren wenselijk geachte, ruimtelijke ontwikkeling. Het gaat hierbij specifiek om de situatie daterschikking van zakelijke rechten noodzakelijk is en dieerschikking niet op vrijwillige basis mogelijk is, omdat een minderheid van de betrokken eigenaren daaraan niet wil meewerken (blz. 7). SH kan gezien worden als de stedelijke pendant van de herverkaveling in het kader van de Wilg (blz. 4).

Beperkte analyse

De ondernemingsorganisaties missen in het eerste deel van het voorlopig rapport een duidelijke en onderbouwde analyse waarom het bestaande gemeentelijke instrumentarium voor de ruimtelijke ordening onvoldoende is om de problemen op te lossen. Op blz. 7 staat summier aangegeven dat het instrument van de onteigening voor gemeenten niet langer in beeld is, omdat de financiële middelen daarvoor niet langer aanwezig zijn. Verder staat op blz. 9 een soortgelijke opmerking dat gemeenten niet meer willen verwerven en onteigenen.

In het rapport wordt dan direct de conclusie getrokken dat in een dergelijke situatie er

Blz. 4
2

een nieuw wettelijk instrument moet komen en dat SH de oplossing zal gaan bieden. Alsof daarmee het probleem van de financiële middelen is opgelost.

De organisaties vinden dat onvoldoende onderzocht is wat de mogelijkheden, knelpunten en wellicht perspectievolle aanpassingen van de huidige instrumenten zouden kunnen zijn (hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan de ervaringen met de Wet op de stads- en dorpsvernieuwing). Daarnaast lijken ook andere oplossingen (niet wettelijke) denkbaar. In dit verband verwijzen de organisaties naar een artikel van Jansen en Rensink in RO-magazine van maart 2014 over SH waarin zij tot de conclusie komen dat "Het van bovenaf opleggen van nieuwe instrumenten niets toevoegt".

Als voorbeeld willen de ondernemingsorganisaties onder meer wijzen op de discussie over "verouderde bedrijventerreinen" (blz. 8). Een deel van de problemen is daar ontstaan omdat gemeenten hun publieke taak op het bedrijventerrein niet adequaat uitoefenen zoals het goed onderhouden en tijdig renoveren van openbare wegen, openbare riolering en openbaar groen. Verder zorgen gemeenten er niet altijd voor dat bestemmingsplannen met hun tijd meegaan en daardoor blijven conserverende bestemmingsplannen bestaan die het ondernemingen moeilijk tot onmogelijk maken om uitbreidingen en wijzigingen te realiseren (om daarmee te reageren op marktveranderingen). Daarnaast valt er nog veel te verbeteren in de rol van gemeenten door het tijdiger betrekken van ondernemingen bij nieuwe plannen. Kortom de aanpak van verouderde bedrijventerreinen moet, zoals uit het voorgaande blijkt, eerder langs andere lijnen lopen dan het inzetten van SH.

In algemene zin moet gebiedsontwikkeling een goede en actieve samenwerking zijn van overheid, (grond)eigenaren en gebruikers.

Landelijk- en stedelijk gebied zijn niet één op één vergelijkbaar

De Commissie zoekt naar de mening van de ondernemingsorganisaties te snel en gemakkelijk aansluiting bij de herverkaveling in het kader van Wilg. Het rapport maakt niet duidelijk of de stedelijke problematiek en de landelijke gebieden voldoende vergelijkbaar zijn. De organisaties zijn van oordeel dat de stedelijke situatie zich niet zo gemakkelijk laat vergelijken met die in de laatste gebieden. In het landelijk gebied wordt immers een productiemiddel waarvan de waarde afhankelijk is van de omvang in m² geruimd tegen hetzelfde soort productiemiddel.

De waardebepaling in stedelijk gebied heeft een veelvoud aan dimensies en is bovendien afhankelijk van de toekomstige situatie. Door de schaalgrootte, de andersoortige gebruiksfuncties, de variatie in bebouwing, deels incourant onroerend goed, de complexere regelgeving, het feit dat de eigenaar vaak niet de gebruiker van de locatie is, laat de stedelijke situatie zich zeker niet één op één vergelijken met die in het landelijk gebied.

3

Belangen van eigenaren, gebruikers en huurders genegeerd; bedrijfsleven niet betrokken bij adviestraject

In het voorlopig rapport wordt naar de mening van de ondernemingsorganisaties onvoldoende aandacht besteed aan de positie en belangen van de eigenaren maar ook aan die van gebruikers dan wel huurders van panden.

SH raakt aan de fundamentele rechten op eigendom. Dit is een basisrecht dat zwaar is verankerd in wetgeving en niet voor niets. Dit recht maakt ook dat onteigening een instrument is waaraan een uitgebreide procedure en zware toetsen zijn verbonden. Het rapport gaat hier wel op in, maar lijkt de mening te huldigen dat een (onvrijwillig) prijsgeven van eigendom altijd financieel kan worden gecompenseerd (wat ook bij onteigening het geval is). Los van de vraag of dat wel juist is, is de uitwerking van de compensatieregeling volstrekt onvoldoende en op punten te kort door de bocht.

Hier wreekt zich de situatie dat het direct betrokken bedrijfsleven niet betrokken is geweest bij de voorbereiding van het voorlopig rapport en ook niet is geconsulteerd.

Ter illustratie het volgende.

In de sectoren detailhandel en horeca (financiering, afnamecontracten, goodwill, inventaris) doen vaak de gebruikers/huurders grote investeringen in hun winkelpand. Hun belangen moeten ook worden geborgd in de plan- en de besluitvorming. Het enkel verwijzen naar civiele beroepsmogelijkheden is onvoldoende. Onduidelijk is ook hoe SH zich verhoudt tot zich aandienende opzeggingen van de huurovereenkomsten voor dringend eigen gebruik door de (nieuwe) verhuurder van het pand. Omdat het hier om gezamenlijk gebruik gaat, moet opzegging op deze grond expliciet worden uitgesloten. Verder is onduidelijk wat er gaat gebeuren als in het bestemmingsplan nieuwe functies worden toebedeeld en wat dat betekent voor de zittende huurders/gebruikers.

In feite wordt met de voorstellen van SH de gemeentelijke verantwoordelijkheid om de problemen op te lossen doorgeschoven naar de eigenaren van panden in bepaalde "blokken". (paragraaf 2.1) Zij moeten zelf met alternatieven komen, moeten zelf (des) investeren en tot oplossingen zien te komen. De gemeente kan hierbij een stimulerende rol spelen.

Ter illustratie verder. Gedwongen verhuizing zal bijvoorbeeld voor autoschadeherstelbedrijven veelal het einde betekenen van hun contracten met verzekerings- en leasemaatschappijen. Sturing op het gebied van schade loopt via het postcodegebied en locatiewijziging leidt automatisch tot ontbinding van de contracten. Daarnaast zijn gedane investeringen niet mee te nemen naar een nieuwe locatie en voor de ondernemer betekent dat kapitaalvernietiging.

Dit zijn concrete voorbeelden die het gevolg zouden zijn van toepassing van SH. In het voorlopig rapport zijn dit soort gevolgen voor zowel eigenaren als huurders onvoldoende doordacht en meegewogen. Betrokken brancheorganisaties zijn uiteraard bereid om dit nader toe te lichten.

Blad
4

Draagvlaktoets niet adequaat in te vullen

De draagvlaktoets onder de eigenaren wordt overgelaten aan de gemeenteraad (blz. 11). Dit betekent dat er op basis van politieke criteria afwegingen worden gemaakt.

Bovendien kunnen tussen gemeenten verschillen ontstaan. Dat is onwenselijk. Immers het rapport concludeert dat geen objectieve toetsingsgronden mogelijk zijn (blz. 11). Jammer genoeg laat de Commissie dit punt nu rusten (blz. 12).

Anders dan in het landelijk gebied zijn in het stedelijk gebied de belangen meer divers en substantieel. Ook hier wreekt zich naar de mening van de organisaties het feit dat geen discussie met het direct betrokken bedrijfsleven heeft plaatsgevonden. Een niet te kwalificeren of te kwantificeren meerderheid van eigenaren kan (onder de gelegitimeerde noemer van "algemeen belang") zijn wil opleggen aan een minderheid die niet wil meewerken.

Een gemeente bepaalt zelf wanneer die meerderheid er is vanuit het "algemeen belang". Relevant is en blijft dat het eigendomsrecht uitgehold kan worden via een in beginsel particulier initiatief.

Samenvattend

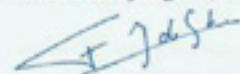
VNO-NCW en MKB-Nederland betreuren wat betreft het gevolgde adviestraject dat het direct betrokken bedrijfsleven niet geconsulteerd is geweest bij het voorbereiden van het voorlopig rapport. Dit niet betrokken zijn laat duidelijk zijn sporen na in het voorlopig rapport.

Wat betreft de inhoud het volgende. Nu dreigt een wettelijk instrument te worden ontwikkeld, waarvan de behoefte onduidelijk is, de werking onbekend en dat geheel voorbij gaat aan de belangen van het bedrijfsleven, maar waar wel de rekening wordt neergelegd. De belangen van de grote groep gebruikers/huurders worden niet meegewogen. Gemeentelijke taken en verantwoordelijkheden worden doorgeschoven en afgewenteld. Zoals aangegeven laten situaties in landelijk- en stedelijk gebied zich verder niet zo gemakkelijk vergelijken en vereisen hun eigen specifieke aanpak.

Overheden dienen samen met de relevante stakeholders in het bedrijfsleven (waaronder eigenaren, gebruikers en huurders) knelpunten in het ruimtelijk beleid te inventariseren en naar oplossingen te zoeken. De voorstellen in het voorlopig rapport bieden daar volstrekt geen perspectief voor, zijn te eenzijdig en onvoldoende onderbouwd. In deze vorm vinden de ondernemingsorganisaties het voorlopig rapport niet geschikt om als basis te dienen voor de volgende fase.

We zijn uiteraard altijd gaarne bereid om met overheden en departementen de ruimtelijke knelpunten te bespreken.

Met vriendelijke groet,



Ing. F.J. de Groot
Teammanager milieu, energie,
ruimtelijke ordening, transport en infrastructuur

5. VNG



VNG
Vereniging van
Nederlandse Gemeenten

Dhr. D.B. Stadij
p/a Lysias Consulting Group B.V.
Postbus 2037
3800 CA Amersfoort

<p>doorzender (070) 373 8889</p> <p>betreft consultatie stedelijke herverkaveling</p>	<p>om te maken</p> <p>oms te maken ECFDU201400774</p>	<p>afzender -</p> <p>datum 08 april 2014</p>
---	---	--

Geachte heer Stadij,
beste Duco,

de afgelopen maanden heeft de Commissie Wonen en Cultuur, de vaste adviescommissie in het kader van de Omgevingswet onder uw voorzitterschap, in nauwe samenwerking met de VNG gewerkt aan een advies over de wenselijkheid en mogelijke vormgeving van een wettelijke regeling voor stedelijke herverkaveling. Op het moment van schrijven is het advies in concept gereed en ter consultatie voorgelegd bij een aantal deskundigen en belanghebbenden.

Wij hebben het concept-rapport ter besluitvorming voorgelegd aan onze bestuurlijke Commissie Ruimte en Wonen, op de vergadering van donderdag 13 februari jl. U bent daarbij zelf aanwezig geweest, heeft de commissieleden voorzien van een nadere toelichting en een antwoord gegeven op de gestelde vragen. Waarvoor nogmaals dank.

De Commissie Ruimte en Wonen heeft aangegeven een wettelijke regeling voor stedelijke herverkaveling een waardevolle toevoeging te vinden aan de gemeentelijke grondbeleid. In de situatie dat de gezamenlijke eigenaren in een plangebied niet in onderling overleg tot de ruil van hun eigendom kunnen komen, zal deze wettelijke regeling van stedelijke herverkaveling de gemeente een bevoegdheid bieden waarmee, onder bepaalde voorwaarden en met bepaalde waarborgen, deze eigenaren gedwongen kunnen worden tot een publiekrechtelijk vormgegeven herverkaveling van de in het plangebied gelegen onroerende zaken. Minnelijke herverkaveling, als vrijwillige herverkaveling tussen de eigenaren onderling, geniet weliswaar onze voorkeur, maar een wettelijke regeling voor stedelijke herverkaveling kan daarbij als een belangrijke stok achter de deur werken met een effectieve schaduwwerking.


VNG Postbus 30435, 2500 GK Den Haag Tel: 070-373 83 83 www.vng.nl 91

De Commissie Ruimte en Wonen onderschrijft verder de keuze die gemaakt is om een regeling voor stedelijke herverkaveling voor te stellen, die uitgaat van en aansluit bij de bestaande grondbeleidsinstrumenten. Door een regeling voor te stellen die uitgaat van de regeling voor herverkaveling zoals bekend uit de Wet inrichting landelijk gebied, en bovendien aansluit bij de uitgangspunten en grondslagen van (onder meer) de Onteigeningswet en de Afdeling Grondexploitatie van de Wet ruimtelijke ordening, wordt de gereedschapskist van het gemeentelijk grondbeleid uitgebreid met een aantrekkelijke en toegankelijke regeling voor passief grondbeleid dat de gemeente beter in staat zal stellen particuliere initiatieven te faciliteren en te stimuleren. Voor de goede orde, de commissie ziet een regeling voor stedelijke herverkaveling niet als een vervanging van een bestaand instrument, maar als een uitbreiding van de gereedschapskist met een nieuw, kansrijk instrument.

Ten slotte is aan de Commissie Ruimte en Wonen de vraag voorgelegd of zij het pleidooi delen om niet pas bij inwerkingtreding van de Omgevingswet (naar verwachting 2018) over een regeling voor stedelijke herverkaveling te kunnen beschikken, maar reeds eerder via een aparte Experimentenwet Stedelijke Herverkaveling (zoals dat in de epiloog bij het advies is geformuleerd). De commissie acht het, mede gezien het toenemend aantal initiatieven tot (vrijwillige) stedelijke herverkaveling, zeer wenselijk dat deze mogelijkheid nader verkend wordt. Bovendien kan de experimentenwet tot belangrijke nadere inzichten leiden, die bij definitieve opname van de regeling voor stedelijke herverkaveling in de Omgevingswet tot een betere regeling zouden kunnen leiden.

Ik vertrouw erop u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd. Kort samengevat, met de hoop dat het voorliggende advies een belangrijke stap zal blijken te zijn in de richting van een wettelijke regeling voor stedelijke herverkaveling, geven wij steun aan de inhoud van het advies en zullen wij het advies bij de verdere besluitvorming actief en positief uitdragen.

Hoogachtend,
Vereniging van Nederlandse Gemeenten



drs. C.J.G.M. de Vet
Lid directieraad

6. Kadaster

Raad van Bestuur



Datum
25 maart 2014

Behandeld door
Maartje Lof

Onderwerp
Rapport Stedelijke herverkaveling

Ons kenmerk
14.010144

Blad
1 van 3

Postadres
Postbus 9046, 7300 GH Apeldoorn

De heer D.B. Stadij
Commissie Stedelijke Herverkaveling
Omgevingswet Secretariaat commissie
Postbus 3800
3800 CA Amersfoort

Geachte heer Stadij,

Allereerst wil ik u bedanken voor de uitnodiging van 13 februari jl. om een reactie te geven op het voorlopig rapport over Stedelijke Herverkaveling. Middels deze brief geeft het Kadaster daar graag gehoor aan.

Het Kadaster neemt met veel interesse kennis van het rapport van de Commissie Stedelijke Herverkaveling. Het Kadaster complimenteert de commissie met de heldere en overtuigende wijze waarop het instrument gepositioneerd wordt. Het Kadaster kan zich goed vinden in de hoofdlijnen van het rapport. Daarnaast wil het Kadaster enkele zaken benoemen die tot aanscherping van de rapportage kunnen leiden.

Het Kadaster vindt het instrument Stedelijke Herverkaveling van toegevoegde waarde. Zoals bij de commissie bekend, is het Kadaster sinds 1924 nauw betrokken bij de wettelijke herverkaveling in het landelijk gebied. Dit betekent dat het Kadaster een bijzondere band met het instrument heeft die zich vertaalt in veel kennis en kunde binnen de organisatie als het gaat om het toepassen van het ruulinstrumentaria.

Als houder van het openbaar register ten aanzien van onroerende zaken in Nederland en hieruitvoegend als observant van de vastgoedmarkt, heeft het Kadaster in de afgelopen periode van nabij gezien hoe deze markt ernstig verstoord geraakt is. Stedelijke herverkaveling zal bijdragen aan het doorbreken van deze stagnatie en daarmee het economische verkeer bevorderen. Een wettelijke regeling, zoals deze door de commissie is weergegeven in de rapportage, herbergt de kracht om juist bij de structurele problemen van de vastgoedmarkt door te pakken. Hiervan profiteert de BV Nederland als geheel.

Sinds enkele jaren zoekt het Kadaster de dialoog met wetenschap, beleid en de praktijk van gebiedsontwikkeling om te bestuderen welke mogelijkheden er zijn voor de inzet van het ruulinstrumentaria in een stedelijke setting¹. Op basis van deze dialoog en onze kennis en ervaring in het landelijke gebied, is onze overtuiging dat het instrument van stedelijke herverkaveling van significant toevoegende waarde is.

¹ Zie bijvoorbeeld de studie in opdracht van de Rijksbouwmeester genaamd "Stedelijke Herverkaveling met de WILG: Kanrijk?"



Datum
25 maart 2014
Onderwerp
Rapport Stedelijke herverkaveling
Blad
2 van 3

Het Kadaster staat positief tegenover het hanteren van de terminologie en praktijk van de WILG

Het Kadaster is positief over het feit dat de commissie nadrukkelijk aantakt bij de terminologie en praktijk van wettelijke herverkaveling zoals deze thans onder de Wet Inrichting Landelijk Gebied is vastgelegd. Dit vormt een helder kader voor de betrokken partijen bij herverkaveling en biedt de mogelijkheid om aan te sluiten bij bestaande jurisprudentie.

Het Kadaster onderschrijft het belang van een wettelijke regeling

Het Kadaster wil de commissie op het hart drukken om zeker een wettelijke regeling uit te werken. Vrijwilligheid als basis voor gebiedsontwikkeling is ideaal gezien het enige juiste uitgangspunt. Maar ervaring (en dus realiteit) in het landelijk gebied leert dat vrijwillige projecten vaak stroperig verlopen en de resultaten in de vorm van gerealiseerde doelen niet zelden tegenvallen. In het stedelijke gebied, waar eigendomsverhoudingen eerder complexer liggen dan in het landelijk gebied, moet niet de verwachting zijn dat vrijwillige stedelijke herverkaveling zonder enige 'stok achter de deur', tot betere resultaten zal leiden.

Het Kadaster onderschrijft de urgentie van een wettelijke regeling

Gezien de urgentie en omvang van de huidige ruimtelijke uitdagingen in het stedelijke gebied, is een wettelijke regeling waarmee geconditioneerde gedwongen null tot stand komt, onontbeerlijk om op effectieve wijze te anticiperen op deze uitdagingen, bijvoorbeeld in de vorm van een experimentenwet of via aanpassing van de WILG.

Het Kadaster vindt het wenselijk dat het Kadaster een wettelijke taak krijgt

De belangrijkste taak van het Kadaster betreft het waarborgen van de rechtszekerheid van een ieder ten aanzien onroerende zaken en daarmee samenhangende rechten in Nederland. Het is vanuit deze context dat het Kadaster nauw betrokken is bij de herverkaveling in het landelijk gebied². Gezien de complexiteit van deze 'eigendoms- en zakelijke rechten' in het stedelijke gebied, verdient het de aanbeveling om in de wettelijke regeling voldoende waarborging voor deze rechten te bieden³.

Redenerend vanuit de taak van het waarborgen van rechtszekerheid en in lijn met het gedachtegoed van de WILG, is het wenselijk dat het Kadaster een wettelijke taak krijgt als het gaat om de waarborging van deze rechten gedurende het proces van stedelijke herverkaveling. Dit kan bijvoorbeeld door de gemeenteraad en of eigenaren bij te staan als adviseur bij de uitvoering van de herverkaveling⁴.

Het Kadaster levert graag een bijdrage aan de nadere uitwerking

Het Kadaster signaleert dat het voorstel van de commissie nadere uitwerking behoeft, eer het in een wettelijke regeling geïmplementeerd kan worden. Het Kadaster levert graag een bijdrage aan het vervolgtraject dat zich ongetwijfeld richt op deze nadere uitwerking van de regeling. Enkelend onderwerpen:

² Zie WILG artikel 2 en achterliggende Memorie van Toelichting

³ Tijdens de consultatie ten aanzien van het wetsvoorstel van de Prof de Haan tav stedelijke herverkaveling in de jaren 80 van de vorige eeuw heeft het Kadaster hieroe ook opgeroepen. Het toenmalige analoge tijdperk maakte het bijkans onmogelijk om op een effectieve en betrouwbare wijze de rechten te waarborgen. Tegenwoordig verloopt dit een stuk eenvoudiger middels de inzet van complexe digitale systemen vanuit het Kadaster. Dit neemt echter niet weg dat de waarborging van deze rechten in de regeling veel aandacht behoeft.

⁴ Deze taak kan sterk gelijkend zijn op de taak zoals deze in de WILG art 2 omschreven is.



Datum
25 maart 2014
Onderwerp
Rapport Stedelijke herverkaveling
Blad
3 van 3

- Voorvereisten voor het opstellen en goedkeuren van een Ruilplan
- Hoe eigenaren verder zijn te verleiden om het instrument in te zetten; welke extra voordelen biedt het instrument? De commissie benoemt reeds de vrijstelling van de overdrachtsbelasting, maar mogelijk zijn meer 'prikkele' te benoemen waardoor eigenaren vanuit het private initiatief gaan 'bewegen' om ruimtelijke opgaven aan te pakken
- Het Kadaster is enthousiast over de keuze van de commissie om het instrument te positioneren als een privaat-privaat instrument. Juist deze insteek, waarbij eigen privaat initiatief beloond wordt en de overheid een meer bescheiden, zij het essentiële rol als toetsende instantie vervult, is een verrijking voor het bestaande grondinstrumentaria. Geen enkel bestaand instrument kent momenteel deze insteek. Met de introductie van het instrument herverkaveling krijgen begrippen als 'organische gebiedsontwikkeling', 'uitnodigingsplanologie' en 'situationeel grondbeleid' in de praktijk meer body. Het is de aanbeveling waard om, in het licht van de lopende evaluatie van de WILG, deze privaat-privaat insteek ook in de WILG te beaccentueren

Het Kadaster is overtuigd van de meerwaarde van dit instrument, mede door de vele positieve reacties die vanuit de praktijk van gebiedsontwikkeling waarneembaar zijn. Het Kadaster stelt dan ook graag zijn kennis en kunde ter beschikking om het instrument nader te concretiseren.

Met vriendelijke groet,
Raad van Bestuur

Dr. Th.A.J. Bumarje
Voorzitter

7. Aedes

Datum
1 april 2014

Kenmerk
BBPZ/AvG/BIlen/14-001

Commissie Stedelijke Herverkaveling
T.a.v. De heer drs. D.B. Stadig
Postbus 2037
3800 CA Amersfoort

Onderwerp
Consultatie concept rapport herverkaveling

vereniging van
woningcorporaties



Koningin Julianaplein 10
2595 AA Den Haag
Postbus 93121
2509 AC Den Haag

088 233 37 00
aedes@aedes.nl
www.aedes.nl

KvK 40478218

Geachte heer Stadig,

We danken U voor de geboden mogelijkheid om een reactie te geven op uw voorlopig rapport over stedelijke herverkaveling. Het is een helder verhaal over een belangwekkend onderwerp.

Herverkaveling is een instrument dat in landelijk gebied van oudsher uitermate nuttig is gebleken. Succesfactoren waren steeds het streven naar win-win situaties voor betrokkenen (die steeds ook werden gevonden), onafhankelijke bemiddeling en een stok achter de deur, in de zin dat een goede deal door een meerderheid over een minderheid/individuele eigenaar kon worden afgedwongen.

Wat in landelijk gebied werkt, moet uiteraard ook in de stad kunnen werken. Het is dus verstandig dat er met stedelijke herverkaveling volop wordt geëxperimenteerd en dat er op dit moment allerlei pilots lopen. Het is ook van groot belang. De toekomst van de (sociale) woningbouw ligt immers voor een groot deel in binnenstedelijke herstructurering. Elk nieuw instrument ter bevordering van die herstructurering is daarom meer dan welkom.

Graag ga ik in op uw concrete vragen.

Aedes vindt (vrijwillige) stedelijke herverkaveling een wenselijk instrument. U stelt voor om voorbij de vrijwilligheid een wettelijke stok achter de deur te creëren. Op dit moment bestaat weliswaar al het middel van de onteigening, maar wij zijn met uw commissie van mening dat dit een erg zwaar middel is. Ik vind het begrijpelijk dat er de mogelijkheid moet zijn dat een nader te bepalen meerderheid van voorstanders van een stedelijke herverkaveling dit moet kunnen afdwingen over een minderheid. Uiteraard met de nodige wettelijke waarborgen voor die minderheid, zoals recht van beroep.

2

1 april 2014

Wel vraag ik me af of de eindtoets van de deal bij de gemeente(raad) moet worden bevestigd. Immers, de gemeente is in de stad vaak mede-belanghebbende. Zeker in bijvoorbeeld Amsterdam waar grond door de gemeente in erfpacht is gegeven. Er bestaat dan een dubbele-pet situatie die je als gemeente niet moet willen, zeker niet wanneer je als grootgrondbezitter dan herverkaveling kan afdwingen. Het is verstandiger om hier bemiddeling op het hogere schaalniveau van de provincie te zoeken.

De onafhankelijke bemiddeling is sowieso iets dat in het rapport is onderbelicht. Parallel aan de ruilverkaveling in landelijk gebied is het van belang om bij stedelijke herverkaveling ook met een onafhankelijke commissie te werken die de ruilverkaveling professioneel begeleidt. Dat kan sterk bijdragen aan het kweken van vertrouwen tussen partijen.

Ten aanzien van uw vraag over de termijn van invoering onderschrijven we uw oproep om dit snel te doen. Aedes vindt de aangeboden route via een experimenteetwet creatief.

We wensen U succes bij het finaliseren van uw rapport.

Het vriendelijke groet,
Aedes vereniging van woningcorporaties



ir. H.A.E. Calon
voorzitter

Bijlage(n)
Cc

8. Prof. dr. E. van der Krabben

Sectie Geografie, Planologie en Milieu

Commissie Stedelijke Herverkaveling / Omgevingswet
t.a.v. Dhr. drs. D.B. Stadig
Postbus 2037
3800 CA AMERSFOORT

Faculteit der Management-
wetenschappen

Thomas van Aquinostraat 3
Postbus 9103
6500 HK Nijmegen

Telefoon 024 361 1029/2099
Fax 024 361 2379

www.ru.nl/m

Ons kenmerk	Uw kenmerk	Doorkiesnummer	Datum
		024-361 2099	25 maart 2014
Betreft		E-mail	
		e.vanderkrabben@fm.ru.nl	

Geachte heer Stadig,

Met interesse heb ik kennisgenomen van het Voorlopig Rapport Stedelijke herverkaveling dat onder uw voorzitterschap door de Commissie Stedelijke Herverkaveling is opgesteld. Graag voldoe ik aan uw verzoek om een reactie te geven op de inhoud van het rapport.

Als ontwikkelstrategie sluit stedelijke herverkaveling (SH) naar mijn mening aan bij de reeds door veel steden ingezette trend van uitnodigingsplanologie en organische gebiedsontwikkeling. Hierbij voorziet SH in een 'afsprakerkader' voor privaat-private samenwerking in gebiedsontwikkeling. Natuurlijk is ook op dit moment binnen een gebied samenwerking tussen eigenaren met het oog op de (her)ontwikkeling van het gebied mogelijk. In principe is het binnen die samenwerking ook al mogelijk voor eigenaren om gronden met elkaar te ruilen om zodoende tot een efficiëntere inrichting van het gebied te komen. Echter, een helder kader voor 'kavelruil' met betrekking tot onder meer het proces van samenwerking (wie noemt wanneer welk initiatief), het nemen van beslissingen over interventies in de ruimtelijke ordening (het bewaken van het publieke ruimtelijke belang) en financiële afspraken (compensatieregelingen) ontbreekt. Tevens ontbreekt de gewenste 'stok achter de deur' om medewerking van eigenaren zo nodig af te kunnen dwingen. Het instrument SH kan een dergelijk kader bieden. Om die redenen ben ik voorstander van een wettelijke regeling voor stedelijke herverkaveling.

In aanvulling op het bovenstaande ga ik hieronder nog specifiek in op enkele elementen uit de voorgestelde regeling.

Al dan niet aaneengesloten gebied?

De Commissie stelt dat SH doorgaans betrekking heeft op een 'aaneengesloten gebied'. Ik kan me echter voorstellen dat SH ook betrekking kan hebben op meerdere niet-aaneengesloten deelgebieden. De Commissie sluit dit – als ik het goed begrijp – niet uit, maar is daar bewust of onbewust niet expliciet in. Ik vind het gewenst als dat op een heldere wijze gedefinieerd wordt, waarbij ik er voor pleit om geen beperking in deze op te nemen. De afweging van het algemeen belang zou voldoende moeten zijn om vast te stellen of een SH over deelgebieden gewenst is of niet.



Ons kenmerk

Stad

Datum

2

25 maart 2014

Gereedchapskist gemeentelijk grondbeleid

Ik ondersteun de zienswijze van de Commissie dat SH een nog ontbrekend instrument is in de 'gereedchapskist' van gemeenten voor hun grondbeleid. Het lijkt mij goed om nog eens duidelijk te maken dat het voor een gewenste gebiedsontwikkeling op basis van SH in theorie bijna altijd mogelijk is om voor een alternatieve ontwikkelstrategie te kiezen, bijvoorbeeld op basis van actief gemeentelijk grondbeleid of op basis van een strategie waarbij het initiatief van een projectontwikkelaar – niet zijnde een grondeigenaar in het gebied – uitgaat. Ook zal het soms mogelijk zijn om het plan zodanig aan te passen dat 'onhandige' eigendomsposities geen belemmering vormen voor de uitvoering van dat plan (er kan 'omheen gepland' worden). Echter, in die gevallen waarbij twee of meer particuliere eigenaren in een gebied gezamenlijk het initiatief wensen te nemen en waarbij een herschikking van het eigendom gewenst is om de gewenste gebiedsontwikkeling te realiseren, is SH normaal gesproken de meest voor de hand liggende wijze van gebiedsontwikkeling en biedt het een 'efficiëntere' ontwikkelstrategie dan de andere genoemde modellen. SH biedt immers juist het kader voor samenwerking tussen particuliere eigenaren. Een alternatieve ontwikkelstrategie – waarbij een publieke of private partij 'van buiten het gebied' interveneert – gaat mogelijk voorbij aan dit particuliere initiatief, zorgt mogelijk voor vertraging in de uitvoering van het proces en leidt mogelijk tot hogere kosten (eigenaren moeten tegen hun zin worden uitgekocht, hetgeen tot prijsopdrijving kan leiden).

Commissie van deskundigen

De Commissie stelt voor te bepalen dat een gemeente in het geval van een SH een commissie van deskundigen zou moeten instellen. Ik vind dat een interessante gedachte, maar mis nog uitwerking van wat deze commissie dan precies moet beoordelen en wat de status van de adviezen c.q. besluiten van de commissie is.

Kan via onteigening hetzelfde bereikt worden?

Een belangrijk punt bij de beoordeling van nut en noodzaak van SH als wettelijke regeling is de vraag of door de inzet van onteigening niet hetzelfde resultaat bereikt kan worden. Deze redenering komt er op neer dat de overheid het initiatief tot herverkaveling door enkele eigenaren kan ondersteunen door zo nodig haar bevoegdheid tot onteigening in te zetten. Als dat inderdaad zou kunnen, dan zou de redenering kunnen zijn dat een wettelijk instrument voor stedelijke herverkaveling niet noodzakelijk is.

Alhoewel deze redenering in theorie juist is verwijs ik graag naar het rapport *Vaart brengen in gebiedsontwikkeling via Stedelijke Herverkaveling* (De Wolff e.a., 2013) voor een aantal argumenten dat tegen deze redenering pleit. Tegen het gebruik van onteigening – als alternatief voor wettelijke regeling SH – pleit onder meer (De Wolff, e.a., p. 27):

- dat de inzet van onteigening vertragend zou kunnen werken, omdat pas gestart kan worden met de gerechtelijke procedure leidend tot de eigendomsovergang als het planologisch kader onherroepelijk is;
- dat onteigening leidt tot eigendomsontneming en niet tot ruil; onteigening kan daardoor tot hogere kosten leiden, aangezien soms ook nog aanvullende schadevergoeding vereist zal zijn;
- dat onteigening in beginsel betekent dat de overheid verwerft, waarbij de risico's van grondeigendom bij de overheid liggen. SH wil deze situatie juist voorkomen;
- dat onteigening verder kan gaan dan voor het project noodzakelijk is, bijvoorbeeld als de kernopgave zou zijn het ruilen van huurders en niet het eigendom van het vastgoed.

Ons kenmerk

Blad
3

Datum
25 maart 2014

Op grond van deze argumenten kom ik tot de conclusie dat onteigening een wettelijke regeling voor SH niet kan vervangen.

Wel / niet verplichting tot uitkoop?

Een belangrijk vraagstuk in relatie tot de wettelijke regeling voor SH is of eigenaren die als lid van een minderheid niet mee willen doen aan voorgestelde herverkaveling al dan niet uitgekocht moeten kunnen worden. De Commissie stelt voor om geen verplichting of recht tot uitkoop op te nemen. Me dunkt dat dit inderdaad de beste oplossing is. Indien er wel een recht tot uitkoop zou zijn, dan ligt het voor de hand dat de eigenaren die tot de minderheid behoren al snel voor dit recht zullen kiezen. Wat mij echter problematisch lijkt is het voorstel van de Commissie om door een onafhankelijke taxateur de marktwaarde te laten waarden, waarna verondersteld wordt dat de betreffende eigenaar zijn bezit tegen die marktwaarde kan verkopen. Ik denk niet dat partijen de verplichting kan worden opgelegd om tegen deze waarde te kopen/verkopen. De prijs zal gewoon op de markt tot stand komen. Wat is dan nog het nut en de meerwaarde van de taxatie?!

Afloende bescherming van de minderheid

De Commissie schenkt terecht veel aandacht aan het feit dat de minderheid in een SH-procedure afloende beschermd moet worden. In dat kader lijkt het mij ongewenst indien eigenaren die tot minderheid behoren binnen de wettelijke regeling SH geen mogelijkheid tot beroep hebben en in plaats daarvan maar naar de rechter moeten stappen.

Behoeve aan casuïstiek

Tenslotte wil ik wijzen op de behoefte aan casuïstiek met betrekking tot de werking van stedelijke herverkaveling in de praktijk. Stedelijke herverkaveling vraagt om een andere manier van werken door gemeenten, maar zeker ook door particuliere eigenaren die betrokken zijn in een gebiedsontwikkeling. Onbekendheid met de strategie leidt er misschien toe dat de mogelijkheden van stedelijke herverkaveling op dit moment onvoldoende worden benut. Ik zou er voor willen pleiten om, in aansluiting op het reeds uitgevoerde proefprogramma stedelijke herverkaveling, nog een aantal nieuwe pilots te identificeren en uit te voeren. Naar mijn mening is er daarbij vooral behoefte aan pilots waarbij het initiatief bij particuliere eigenaren ligt.

Ik hoop u hiernee van dienst te zijn geweest.

Met vriendelijke groet,

Prof. dr. Erwin van der Krabben
Hoogleraar Planologie



9. De heer dr. D. Muñoz Gielen

Reactie op Voorlopig Rapport Stedelijke Herverkaveling

Demetrio Muñoz Gielen/docent Radboud Universiteit en Universiteit van Amsterdam, beleidsambtenaar gemeente Purmerend/24 maart 2014.

	INHOUD	Blz.
1.	Introductie.....	50
2.	Principiële keuzes in voorgestelde SH.....	51
	2.1 SH louter als instrument voorerschikking zakelijke rechten	51
	2.2 Rol commissie van deskundigen met onafhankelijke voorzitter	51
	2.3 Ook met kleinere meerderheid moet SH mogelijk zijn.....	51
	2.4 SH zonder onderscheid tussen herverkavelingswinst en bestemmingswinst	52
3.	Problemen kostenverhaal Grondexploitatiewet, en aldus in voorgestelde SH	53
	3.1 Exploitatieplan nog steeds stok achter de deur	53
	3.2 Informele voorwaardelijkstelling als alternatief voor exploitatieplan	54
	3.2.1 Publieke besluitvorming te lang uitstellen	54
	3.2.2 Planvoorbereiding in onzekerheid	56
	3.3 Illustratief voorbeeld van de geschetste problemen.....	57
4.	Maatregelen ter verbetering van de voorgestelde SH.....	58
	4.1 Herbestemmingswinst desnoods (deels) inzetten voor kostenverhaal	58
	4.2 Betaling exploitatiebijdrage <i>in natura</i>	59
	4.3 Voorwaardelijke bestemming zoals opgenomen in Toetsversie Omgevingswet	59
	4.3.1 Mogelijkheden voorwaardelijke bestemming.....	60
	4.3.2 Exploitatieplan als sluitstuk kostenverhaal beperkt mogelijkheden voorwaardelijke bestemming	62
	4.3.3 Verbeterpunten voorwaardelijke bestemming zoals opgenomen in Toetsversie Omgevingswet	62
	4.3.4 Voorwaardelijke bestemming voor een effectieve SH	63
5.	Conclusies over experimenteerwet SH	65

1. Introductie

Een effectieve Stedelijke Herverkaveling (SH) is m.i. een unieke, zelfs historische kans is om van faciliterend grondbeleid een volwaardige alternatief te maken voor actief grondbeleid. Na de veranderingen eind jaren '80, begin jaren '90 in het grondbeleid en het volkshuisvestingsbeleid heeft de praktijk van faciliterend grondbeleid veel te magere resultaten laten zien. Gemeenten zijn onvoldoende voor geëquipeerd en kunnen in feite weinig meer doen dan voorwaarden stellen en afwachten of alle grondeigenaren meewerken, met als gevolg trage planontwikkeling en onvoldoende openbare infrastructuur en voorzieningen. Een effectieve SH, met de mogelijkheid van verplichte deelname, kan de ontwikkeling van veel locaties in gang brengen zonder daarbij gemeenten op te zadelen met de financiële risico's, taken en verantwoordelijkheden die meer bij actief grondbeleid horen. Ook biedt SH de mogelijkheid voor marktpartijen om de financiële risico's en de nodige voorinvesteringen efficiënter en goedkoper te organiseren.

Het voorstel voor SH zoals neergelegd in het Voorlopig Rapport (voortaan 'voorgestelde SH') is interessant, maar schiet tekort op een aantal fundamentele aspecten. Vooral de koppeling met het kostenverhaal van afdeling Grondexploitatie Wro (voortaan: Grondexploitatiewet) zorgt ervoor dat het instrument niet effectief zal werken zonder eerst aanpassingen door te voeren in deze afdeling. De versnelde introductie van de voorgestelde SH als experimenteerwet, vooruitlopend op de Omgevingswet zal daarom op de korte termijn alleen in zeer specifieke gevallen helpen, maar kan wel nuttige ervaringen opleveren die meegenomen kunnen worden in de Omgevingswet. Het is m.i. niet overbodig om te melden dat de introductie van SH in andere landen vele jaren in beslag heeft genomen, en dat men daar lang eraan heeft moeten sleutelen om er een effectief instrument van te maken.

De Commissie SH laat zich inspireren vooral door de Duitse Umlegung en door de Wet inrichting landelijk gebied (Wilg). Uit beide modellen zijn zeer waardevolle aspecten gehaald, en vooral de aansluiting met de Wilg vindt ik adequaat wegens de ruime ervaring en familiariteit in Nederland met deze regeling. Echter, ik mis een bredere kijk naar andere SH-modellen (in Europa is een ander land waar SH breed toegepast wordt, Spanje). Gezien mijn kennis over de Spaanse (en daaronder de Valenciaanse) SH wil ik deze ervaring en die in Engeland met faciliterend grondbeleid betrekken in mijn reflectie. Hieronder in §2 en 3 treft u eerst een analyse van de voorgestelde SH aan, en vervolgens in §4 verschillende voorstellen om er een effectieve SH van te maken. In §5 worden conclusies getrokken betreffende de experimenteerwet.

2. Principiële keuzes in voorgestelde SH

De Commissie SH maakt soms expliciet, soms impliciet een aantal principiële keuzes die grote gevolgen heeft voor de voorgestelde SH:

2.1 SH louter als instrument voorerschikking zakelijke rechten

Expliciet maakt de Commissie op blz. 3 een keuze voor SH als instrument louter voorerschikking van zakelijke rechten, en leunt voor wat betreft het kostenverhaalinstrumentarium op de Grondexploitatiewet. Ik kan deze keuze begrijpen en erin meegaan, maar omdat de Grondexploitatiewet belangrijke gebreken vertoont (zie §3) dient deze op een aantal punten te worden gewijzigd (zie §4).

2.2 Rol commissie van deskundigen met onafhankelijke voorzitter

Deze commissie kan een positieve rol spelen. Ervaring met SH in Spanje laat zien dat het wegnemen van twijfels over de correcte toepassing van de regeling belangrijk is in de beeldvorming en besluitvorming. Of anders gezegd: vanuit de Spaanse ervaring constateer ik dat het niet altijd voldoende is als gemeenten alle procedures netjes checken, er is tevens behoefte aan geloofwaardigheid. Mogelijke keerzijde is de storende rol die de commissie kan spelen in de voortgang van SH. Initiatief nemende eigenaren kunnen namelijk deze commissie als vertragend ervaren en vraagtekens plaatsen over de hoogte van de kosten ervan. Vanuit de markt geredeneerd ontstaat naast de gemeente weer er een ‘toetsinstantie’ bij, een derde partij in de op zich niet altijd soepele relatie met de gemeente. Een duidelijke afbakening van de rol van de commissie is belangrijk. Desalniettemin: zeker in de experimenteerperiode kan de rol van deze commissie positief zijn, rol die daarna altijd geëvalueerd kan worden.

2.3 Ook met kleinere meerderheid moet SH mogelijk zijn

De Commissie maakt op blz. 6 een fundamentele keuze: aan een ‘voldoende meerderheid’ van de eigenaren het alleenrecht te geven om SH uit te voeren. Hiermee wordt het universum aan mogelijke bouwlocaties waar SH nuttig kan zijn beperkt tot die waarin een meerderheid van de eigenaren ervoor is en bereid is alle consequenties en kosten te dragen (zie ook blz. 7). Ook wordt hiermee concurrentie in de ontwikkeling van bouwlocaties ontmoedigd.

De ervaring in Spanje laat zien dat wanneer ook een ander partij SH kan realiseren, meer bouwlocaties tot ontwikkeling komen en ook dat het kostenverhaal aanzienlijk verbetert. Deze andere partij kan de overheid zijn (traditionele Spaanse SH) of naast de overheid ook een andere, private partij, bijvoorbeeld een minderheid van de eigenaren of een andere marktpartij zonder eigendom in het plangebied (Valenciaanse SH). Ik kan me voorstellen dat de introductie van de Valenciaanse SH te ver gaat in het Nederlandse context, zeker voor een eerste ervaring met SH. In Spanje duurde het lang totdat de traditionele SH evolueerde tot Valenciaanse en vergelijkbare varianten.

Waar ik wel voor pleit is dat gemeenten, in duidelijke gevallen van publiek belang, en mits aan alle garanties wordt voldaan en sprake is van een positief financieel saldo, een groter deel van eigenaren zou moeten kunnen verplichten. De opmerking in blz. 6 dat dit op een vorm van gratis onteigening zou lijken komt normatief en vooringenomen over. Is verplichte SH voor de minderheid, deze redenering volgend, dan ook geen vorm van gratis onteigening? Ik ben het mee eens dat het zoeken naar draagvlak een uiting van behoorlijk bestuur en betrouwbare overheid is, maar de Commissie blijkt voorbij te gaan aan de realiteit dat vaak veel eigenaren zijn die niet mee willen werken niet omdat men tegen de stedenbouwkundige opzet en de programmatische invulling is, maar omdat men simpelweg een hoger dan redelijk winst nastreeft. Alle pogingen om draagvlak te creëren stranden daarom vaak tegen het strategisch gedrag van partijen. SH kan en moet m.i. ook een instrument worden om hier op te treden.

Kortom, de Commissie maakt op dit punt een principiële keuze zonder deze te hebben gecontextualiseerd en zonder de ideologie hierachter te hebben geëxpliciteerd. Wie weet heeft de Commissie deze discussie wel gevoerd, maar daar geeft haar Voorlopig Rapport geen blijk van.

2.4 SH zonder onderscheid tussen herverkavelingswinst en bestemmingswinst

Op blz. 18 maakt de Commissie m.i. een juiste keuze voor een dubbele waarderingsgrondslag van de inbreng- en uitneemwaardes. De ervaring in Spanje heeft laten zien dat dit een essentieel ingrediënt kan zijn voor een effectieve SH. Doordat aldaar de inbrengwaarde o.b.v. de voorgaande bestemming wordt getaxeed, profiteren eigenaren van de herbestemming en herverkaveling pas als de ontwikkeling succesvol verloopt. Dit is een geweldige prikkel voor eigenaren gebleken om eraan mee te werken. Tevens voorkomt het dat te hoge inbrengwaardes SH bij voorbaat financieel onhaalbaar maken terwijl eigenlijk de plannen economisch haalbaar zijn.

Mijn eerste vraag is of de Grondexploitatiewet deze scheiding praktisch mogelijk maakt. In Spanje is deze waarderingsgrondslag opgenomen in de Onteigeningswet, terwijl in Nederland, ook in de voorgestelde SH, blijven het exploitatieplan, en desnoods de onteigening de enige stokken achter de deur, laatste redmiddelen in geval dat er eigenaren zijn die niet meewerken. Zowel in het exploitatieplan als in de onteigening is de toekomstige bestemming (of de huidige als deze een hogere economische waarde kent) de basis voor taxatie van de inbrengwaarde. De waarderingsgrondslag van de voorgestelde SH zal, vrees ik, dan niet gelden voor het publiekrechtelijk kostenverhaal, en dit kan tevens het privaatrechtelijk kostenverhaal negatief beïnvloeden (schaduwwerking).

Een tweede vraag betreft de inzetbaarheid van de volledige economische waardestijging, d.w.z. die tussen de inbrengwaarde o.b.v. de voorgaande bestemming en de uitneemwaarde van de reeds herverkavelde percelen en die zowel de herbestemmings- als de herverkavelingswinst behelst.

Even als achtergrond: vooral in herstructurerings- en transformatielocaties, waar SH veel zal spelen, komt het steeds meer voor dat het publiekrechtelijke kostenverhaal een financieel tekort vertoont terwijl eigenlijk het plan haalbaar is². Het gevolg is dat gemeenten die een exploitatieplan vaststellen een tekort moeten subsidiëren terwijl er particuliere grondexploitanten zijn die de economische waardeverhoging grotendeels naar zich toe trekken in de vorm van aanzienlijke winstmarges in de grondexploitatie. Juist om vergelijkbare redenen concludeert de Commissie terecht dat in de LGR beide herbestemmingswinst en herverkavelingswinst meetellen tegenover de grondexploitatiekosten. In die gevallen waarin het publiekrechtelijk kostenverhaal een ‘kunstmatig’ tekort zou tonen (dus waarin de herverkavelingswinst alleen onvoldoende is om de kosten te dragen) is het van belang dat de herbestemmingswinst ook (deels) kan worden ingezet om de kosten te dragen. Het is echter niet uit te maken uit het Voorlopig Rapport of dit mogelijk zal zijn in de voorgestelde SH. Zo niet is het risico, zoals in §3 wordt beargumenteerd, dat SH uiteindelijk resulteert in een door de gemeente te dekken tekort, ook als de LGR aanvankelijk een positief saldo toont.

3. Problemen kostenverhaal Grondexploitatiewet, en aldus in voorgestelde SH

De Commissie kiest ervoor om SH te beperken tot de herschikking van zakelijke rechten, en voor wat betreft het kostenverhaal te leunen op de Grondexploitatiewet. Hiermee wordt SH afhankelijk van de effectiviteit van de Grondexploitatiewet om het kostenverhaal te regelen, en hier valt nogal wat op aan te merken:

3.1 Exploitatieplan nog steeds stok achter de deur

Wanneer bij vaststelling van het Omgevingsplan (OP) en Ruilplan (RP) de minderheid van de eigenaren nog steeds weigert mee te werken³, dan moet de gemeente een exploitatieplan vaststellen om hun exploitatiebijdrage te zekeren. Gemeenten stellen een exploitatieplan liever niet vast omdat dit instrument een aantal financiële risico's (risico op tekort, zie boven), en tevens de nodige ambtelijke inzet met zich meebrengt.

² De Grondexploitatiewet beperkt namelijk de soorten kosten die verhaald mogen worden via een exploitatieplan, en schrijft tevens vaak hoge inbrengwaarden voor de grond. Deze hoge inbrengwaardes vloeien voort uit de koppeling met de waarderingsgrondslag van de Ontheffingswet. Door het effect van macroaftopping zijn deze hoge inbrengwaardes niet verhaalbaar op de particuliere grondexploitanten. Grondexploitanten kunnen namelijk deze hoge inbrengwaarde aftrekken van hun exploitatiebijdragen, ook als zij in werkelijkheid veel minder voor de grond hebben betaald. Het komt op deze manier vaak voor dat er bouwinitiatieven zijn die op basis van de werkelijke grondverwervingskosten financieel haalbaar zijn, maar die een tekort vertonen zodra ze vertaald worden in een exploitatieplan.

³ Aangezien dat de voorgestelde SH juist bedoeld is voor die situaties wanneer een minderheid eigenaren vrijwillige SH onmogelijk maakt, ligt het voor de hand dat er vaak sprake zal zijn van noodzaak tot publiekrechtelijk kostenverhaal op deze minderheid.

3.2 Informele voorwaardelijkstelling als alternatief voor exploitatieplan

Om het kostenverhaal te waarborgen zullen gemeenten, zoals nu vaak het geval is in faciliterend grondbeleid, afwachten met de vaststelling van OP en RP totdat gemeente en eigenaren het eens worden over de stedenbouwkundige en programmatische invulling van het plangebied, en over het kostenverhaal. Kortom, gemeenten die financiële risico's willen beperken en alle kosten op de eigenaren willen verhalen, zullen eerst een Anterieure Overeenkomst (AO) willen ondertekenen alvorens OP en RP vast te stellen. Uit deze informele voorwaardelijkstelling van bestemmingswijziging aan de zekering van het kostenverhaal vloeien meerdere nadelen voort⁴:

3.2.1 Publieke besluitvorming te lang uitstellen

Een eerste negatief neveneffect is dat gemeenten en de initiatief nemende eigenaren het plan eerst stedenbouwkundig en financieel moeten uitwerken alvorens een volwaardige publieke besluitvorming te kunnen organiseren. Dat betekent dat vaak lang onderzocht, getekend en onderhandeld wordt voordat het college en de raad zich formeel over de ruimtelijke inpasbaarheid en wenselijkheid van het initiatief kunnen uitspreken. Een publieke instemming met het bouwplan⁵, zonder de kosten eerst te hebben verzekerd, kan zich immers tegen de gemeente keren. Als uiteindelijk zou blijken dat de minderheid van eigenaren niet bereid is alle kosten te dragen, dan wordt het lastig voor de gemeente om te onderbouwen waarom het RP/verzoek bestemmingswijziging alsnog geweigerd moeten worden.

Volgens bestaande jurisprudentie mogen gemeenten namelijk alleen 'ruimtelijk relevante' argumenten hanteren om een aanvraag voor de wijziging van een bestemming te weigeren. Wanneer gemeenten reeds publiekelijk verklaard hebben dat een bouwinitiatief ruimtelijk inpasbaar is, mogen ze de wijziging van de bestemming niet alsnog weigeren met het argument dat de grondeigenaren (of een minderheid ervan) geweigerd hebben om een anterieure overeenkomst te sluiten. De Grondexploitatiewet veronderstelt namelijk dat gemeenten het kostenverhaal via een exploitatieplan kunnen regelen, en dat blijft ongewijzigd in de in februari 2013 uitgebrachte toetsversie van de concept-Omgevingswet (hierna: 'de Toetsversie').

⁴ Zie Muñoz Gielen, Demetrio (2013), 'Voorwaardelijke bestemming in toetsversie Omgevingswet', *Tijdschrift voor Bouwrecht*, nr. September.

⁵ Ook een eventuele vaststelling van een RP, met daarin de uitspraak dat het bouwplan ruimtelijk inpasbaar is, vooruitlopend op het OP kan een vergelijkbaar effect hebben.

Gemeenten kunnen nu daarom formeel gezien gedwongen worden om een tekort van een exploitatieplan te dekken. In de praktijk kunnen gemeenten, via een omweg, van deze verplichting afzien: op basis van bestaande jurisprudentie kan een gemeente, bij een ongedekt tekort, de economische uitvoerbaarheid van de nieuwe bestemming onvoldoende onderbouwen, wat het argument biedt om alsnog te weigeren het voorgenomen RP planologisch in te passen⁶.

Dus, als de gemeente een exploitatietekort kan aantonen, mag zij de aanvraag weigeren. Echter, een tekort tonen bij ongedekte bouwplanoverschrijdende openbare voorzieningen⁷ is lang niet altijd mogelijk. De economische uitvoerbaarheid strekt namelijk de kosten van binnen op pal aan het plangebied gelegen openbare voorzieningen, niet die van voorzieningen die elders zijn gelegen, terwijl gemeenten die voorzieningen uiteindelijk toch zullen moeten realiseren. Bij organische gebiedsontwikkeling, waar SH vermoedelijk veel kan spelen, zijn er vaak openbare voorzieningen die nodig zijn in samenhang met meerdere losse ontwikkelingen, maar niet direct aan een enkele bouwplan kunnen worden gekoppeld. Lukt het de gemeente niet dit tekort te onderbouwen, dan kan zij het initiatief niet weigeren en is zij verplicht om een exploitatieplan vast te stellen. Sowieso moeten gemeenten voldoende planeconomische capaciteit inzetten om dit tekort (proberen) te onderbouwen, terwijl bij SH het juist de bedoeling is dat eigenaren zelf aan de kar trekken en gemeenten zich beperken tot een kaderstellende rol⁸.

Vanuit een financieel standpunt doen gemeenten er daarom verstandig aan om een volwaardige besluitvorming pas te organiseren nadat zowel de ruimtelijke als ook de financiële haalbaarheid zijn aangetoond, namelijk pas wanneer de kosten verzekerd zijn in een anterieure overeenkomst. Het gevolg is dat gemeenten en private partijen jarenlang de plannen moeten uitwerken en onderhandelen zonder dat de gemeenteraad en het publiek er op een volwaardige wijze bij betrokken zijn.

⁶ De gemeente kan namelijk in het kader van het onderzoek dat moet leiden tot de paragraaf economische uitvoerbaarheid in de toelichting van het vast te stellen bestemmingsplan aangeven dat de werken en maatregelen die noodzakelijk zijn om de voorgenomen nieuwe bestemming te realiseren, economisch onhaalbaar zijn. De gemeente mag dan afzien van vaststelling van het bestemmingsplan.

⁷ Dat zijn investeringen die meer dan één bouwplan dienen. Bij kleinere bouwplannen hebben openbare voorzieningen en faciliteiten eerder een bouwplanoverschrijdende karakter dan bij grotere bouwplannen. Openbare voorzieningen en faciliteiten zullen namelijk heel snel aan meer dan één (klein) bouwplan ten goede komen. Hiervan kan vooral sprake zijn in organische ontwikkelingsmodellen, waarbij de bouwplannen kleiner zijn maar de samenhang tussen aangrenzende bouwplannen natuurlijk nog steeds aan de orde is. In de Grondexploitatiewet worden deze bouwplanoverschrijdende investeringen geschaard onder de noemers 'bovenwijkse voorzieningen', 'bovenplanse kosten/verevening' en 'bijdragen aan ruimtelijke ontwikkelingen'.

⁸ In de voorgestelde SH zal tegen de tijd van de besluitvorming over het RP een concept van de LGR bekend zijn. Deze berekening zal echter niet per se inzicht geven in het eventuele tekort die een exploitatieplan zou kunnen tonen. De gemeente zal dan, alsnog, haar eigen rekenwerk moeten verrichten wil ze op tijd de economische uitvoerbaarheid van de nieuwe bestemming onderbouwen.

Dit is m.i. bezwaarlijk vanuit het oogpunt van rechtsstatelijkheid en rechtszekerheid, en bevordert niet de democratische legitimiteit en het maatschappelijk en politiek draagvlak voor het ruimtelijke ordeningsbeleid. Dit geldt voor faciliterend grondbeleid in het algemeen, en in het bijzonder voor SH, waar het om plannen gaat die uiteindelijk opgelegd worden aan een minderheid eigenaren en waar dus een open en transparante planvorming van nog groter belang is.

3.2.2 Planvoorbereiding in onzekerheid

Een tweede negatief neveneffect is dat de initiatief nemende eigenaren heel lang in onzekerheid blijven over de bouwmogelijkheden. Na jarenlang onderhandelen en overleggen met de gemeente is er namelijk nog geen sprake van een publieke, harde uitspraak over de ruimtelijke inpasbaarheid en de wenselijkheid van het RP/nieuwe bestemming. En wanneer de AO uiteindelijk wordt gesloten dan blijft het risico nog dat college en raad het RP/nieuwe bestemming toch niet vaststellen, of onder zodanige voorwaarden dat de AO opgebroken en heronderhandeld moet worden.

Tijdige zekerheid over de bouwmogelijkheden is essentieel om de financiering van bouwplannen te regelen⁹. Door gebrek zekerheid over de bouwmogelijkheden en de hieruit voortvloeiende mislukte financiering zijn de laatste jaren tal van bouwprojecten in de voorbereiding gesneuveld, terwijl tussen gemeente en initiatiefnemer in grote lijnen overeenstemming bestond over de programmatische en stedenbouwkundige invulling van de nieuwe bestemming. Gemeenten en marktpartijen zitten gevangen in een vicieuze cirkel: gemeenten durven de zekerheid die marktpartijen nodig hebben niet te geven omdat ze bang zijn de mogelijkheid van (volledig) kostenverhaal in gevaar te brengen, en marktpartijen kunnen door de onzekerheid niet of onvoldoende aan financiering komen, met als gevolg dat er niet wordt gebouwd. Dit gaat op voor faciliterend grondbeleid in het algemeen, en voor de voorgestelde SH in het bijzonder: u moet zich voorstellen dat een initiatiefnemer de andere eigenaren probeert over te halen afspraken te maken over inbreng- en uitneemwaardes, over de toe te bedelen bouwrijpe kavels, over de kostenverdeling onderling, etc., terwijl de gemeente nog geen OP en RP heeft (durven) vaststellen. De aldus ontstane onzekerheden zijn groot, men weet namelijk niet zeker of de raad überhaupt het OP en RP zal willen wijzigen, en onder welke voorwaarden. Deze onzekerheid speelt nu al een negatieve rol met een of enkele, vaak professionele initiatiefnemers, laat staan bij meerdere, vaak niet professionele eigenaren/grondexploitanten.

⁹ Banken, investeerders en onroerendgoedbeleggers stellen, zeker in de laatste jaren, steeds hogere eisen aan het risicoprofiel van bouwplannen. Onzekerheid over of de gemeente uiteindelijk wel of niet het RP gaat vaststellen, onder welke voorwaarden en wanneer, heeft directe invloed op het risicoprofiel en daarmee ook op de risico-opslagen van de rente van bankleningen en op de rendementseisen van investeerders en beleggers. Vaak leidt een hoger risicoprofiel zelfs tot de weigering van de bank om een lening te geven of van de belegger om te investeren in het project.

3.3 Illustratief voorbeeld van de geschetste problemen

Met de gestileerde casus uit het Voorlopig Rapport zijn de volgende alternatieve scenario's zeer denkbaar:

De uitvoering van het bouwplan met 10 woningen en een openbare weg op het eigendom van eigenaren A t/m E vergt niet alleen de aanleg van binnenplanse infrastructuur, maar ook aanpassingen aan de in dit stadsdeel omliggende openbare infrastructuur en voorzieningen. Dit plan is de zoveelste 'organische' ontwikkeling en er zullen nog veel meer komen.

De inschatting is dat het autoverkeernetwerk en andere openbare voorzieningen binnenkort ontoereikend zullen zijn en uitgebreid/verbeterd moeten worden. De gemeente heeft netjes alle nodige aanpassingen in een Nota Bovenwijkse Voorzieningen vastgesteld.

De adviseur van eigenaar A rekent dat via een exploitatieplan de gemeente alleen een klein deel van de deze buitenplanse infrastructuur zou mogen verhalen, en sterker nog: dat door het macroaftopping mechanisme er zelfs een tekort zou zijn die niet verhaald mag worden op de eigenaren¹⁰. Kortom, de gemeente zou volgens het exploitatieplan niet alleen de buitenplanse kosten grotendeels voor haar rekening moeten nemen, maar zelfs een subsidie moeten verstrekken.

Gelukkig heeft de gemeente op tijd dit tekort kunnen constateren, en weigert zij de OP en RP vast te stellen totdat alle kosten verzekerd zijn in een AO. Er ontstaat een patstelling, die op verschillende scenario's kan uitkomen:

- Eigenaar A komt tot de conclusie dat de bijdrage aan buitenplanse kosten degelijk is onderbouwd in de Nota bovenwijkse voorzieningen en berekent dat, desondanks deze bijdrage, het plan een positief financieel saldo blijft tonen. Echter, in zijn pogingen eigenaren B, C, D en E te overhalen ondervindt hij het probleem dat er nog grote onzekerheden zijn over de programmatische en stedenbouwkundige invulling. Het plan van de 10 nieuwe woningen ligt klaar, maar de gemeente weigert college of raad zich formeel te laten uitspreken over de ruimtelijke inpasbaarheid totdat de AO klaar is. De Structuurvisie bevat verder zeer vage voorschriften voor het gebied. Zonder duidelijkheid over programmatische en stedenbouwkundige invulling valt er geen LGR te maken. Hierdoor zijn de financiële consequenties onvoldoende duidelijk en B, C, D en E weigeren mee te werken.
- Desondanks de onduidelijkheden lukt het eigenaar A om B, C en E over te halen. A, B, C en E willen hoe dan ook er aan meewerken, ook als het onduidelijk is hoeveel precies te verdienen valt omdat er nog steeds onzekerheid is over de OP en RP. Echter, de gemeente eist dat zij ook de bijdrage van eigenaar D verzekeren, anders zijn niet alle kosten verzekerd en loopt de gemeente het risico uiteindelijk toch voor de bijdrage van D te moeten draaien (en zelfs hem een subsidie te moeten verstrekken). Eigenaren A, B, C en E kunnen de AO niet ondertekenen omdat zij weigeren de bijdrage van D te betalen.
- A, B en C zijn toch bereid om de bijdrage van D te zekeren. Eventueel mede omdat de gemeente ergens de middelen heeft gevonden om de buitenplanse kosten (gedeeltelijk) voor haar rekening te nemen. Maar E, dat ziet dat hiermee D een hogere winst gaat halen, herziet zijn strategie en besluit om voortaan ook 'moeilijk te doen', daar valt blijkbaar wat aan te verdienen. Er is geen 'voldoende meerderheid' meer en de patstelling blijft. Hier is de schaduwwerking zichtbaar die

¹⁰ M.a.w.: door de koppeling met de Ontheffingswet zijn de inbrengwaardes zo hoog dat de herverkavelingswinst alleen onvoldoende is om de kosten te dekken.

het publiekrechtelijk kostenverhaal kan hebben op het uiteindelijke financieel plaatje van SH: de gemeente voelt zich genoodzaakt om te subsidiëren, en eerst D en later ook E gaan voor een minimaal kostenverhaal.

- A, B, C en E (en/of de gemeente) zijn toch bereid om de bijdrage van D te zekeren. Uiteindelijk betalen zij (en/of de gemeente) een deel van wat D had moeten betalen, die zijn strategie van vertragen en niet meewerken gehonoreerd ziet. Zo blijkt uiteindelijk dat de voorgestelde SH, door de koppeling met het kostenverhaal van de Grondexploitatiewet, het free-riders probleem niet oplost.

Hoe kunnen deze problemen worden aangepakt? Er zijn drie maatregelen mogelijk:

- Herbestemmingswinst desnoods (deels) inzetten voor kostenverhaal;
- Betaling exploitatiebijdrage *in natura*;
- Voorwaardelijke bestemming;

4. Maatregelen ter verbetering van de voorgestelde SH

4.1 Herbestemmingswinst desnoods (deels) inzetten voor kostenverhaal

Een eerste maatregel is ervoor te zorgen dat de waarderingsprincipes uit de voorgestelde SH ook zouden gelden voor het geval dat de gemeente het kostenverhaal publiekrechtelijk moet verhalen op de minderheid van eigenaren. De koppeling die het Voorlopig Rapport maakt met de Grondexploitatiewet lijkt erop te wijzen dat wat voor de LGR geldt (verschillende waarderingsprincipes voor inbreng- en uitneemwaardes) niet zal gelden voor het publiekrechtelijk kostenverhaal. Er zou aldus een uitzondering moeten komen voor exploitatieplannen die vastgesteld zijn ter uitvoering van SH: deze zouden voor wat betreft de inbrengwaarde van grond niet moeten aansluiten op de Ontheigeningswet.

Wanneer naast de herverkavelingswinst ook nog de bestemmingswinst kan worden ingezet voor het kostenverhaal, dan zou een deel van het probleem kunnen worden opgelost. Op het moment dat eigenaar D omgevingsvergunning vraagt om op zijn herverkavelde perceel te bouwen, dan dient hij i.i.g. zijn evenredig deel van de binnenplanse kosten te betalen. De eerste vraag die open blijft is wat gebeurt er als D geen, of niet op tijd, omgevingsvergunning aanvraagt. De gemeente (en/of de meerderheid van de eigenaren mits dat zo is afgesproken in de AO) zou dan zijn exploitatiebijdrage moeten voorschieten, in afwachting dat D een omgevingsvergunning aanvraagt. Of hem onteigenen, maar onteigening duurt lang en kost veel. Een alternatief op onteigening is betaling van zijn exploitatiebijdrage *in natura*.

4.2 Betaling exploitatiebijdrage *in natura*

Bij betaling van de exploitatiebijdrage *in natura* heeft de gemeente (of de uitvoerder) de mogelijkheid om een evenredig deel van de bouwrijpe kavel van D, gelijk aan de verschuldigde exploitatiebijdrage, te bemachtigen. Daar moet de stedenbouwkundige opzet van het plan zich voor lenen uiteraard. In de voorgestelde SH blijkt een mogelijkheid van betaling *in natura* te zijn opgenomen: in de gestileerde casus krijgt namelijk de aannemer vijf herverkavelde percelen, die in principe uitgegeven hadden moeten worden aan de eigenaren. De aannemer betaalt hiervoor € 499.200 aan A, die als urbanisator optreedt en (mede) hiermee de openbare infrastructuur betaalt. In feite wordt aldus de achtertuin van D gedwongen herverkaveld, en een van de herverkavelde percelen waarop hij recht heeft gaat naar A, die deze verkoopt aan de aannemer. Een vergelijkbare formule wordt vaak toegepast in de Spaanse regio Valencia wanneer eigenaren niet meewerken of wanneer ze liever hun exploitatiebijdrage *in natura* betalen dan in geld. Vooral in tijden van dalende woningmarkten kiezen eigenaren aldaar om hun exploitatiebijdrage te betalen met een deel van de aan hen toegedeelde herverkavelde percelen.

Beide maatregelen (herbestemmingswinst inzetten voor kostenverhaal en exploitatiebijdrage *in natura*) zorgen ervoor dat de risico's voor zowel de gemeente als de uitvoerder, dat een minderheid van de eigenaren niet meewerkt en zij aldus hun exploitatiebijdrages deels moeten dragen en deels vooruit moeten schieten, minder worden. Het neemt ook de ultieme noodzaak van onteigening weg, want de beschikking over de grond voor binnenplanse openbare voorzieningen wordt gewaarborgd via de herverkaveling en het kostenverhaal van binnenplanse voorzieningen via betaling *in natura*. Wat nog steeds onopgelost blijft zijn de nadelen van informele voorwaardelijkstelling (te late publieke besluitvorming en aldus onzekere planvoorbereiding). Ook blijft de vraag onopgelost hoe de kosten van buitenplanse voorzieningen doorberekend kunnen worden op de niet meewerkende eigenaren. Hier kan een voorwaardelijke bestemming soelaas voor bieden:

4.3 Voorwaardelijke bestemming zoals opgenomen in Toetsversie Omgevingswet

De in februari 2013 uitgebrachte Toetsversie van de Omgevingswet bevat een noviteit die een aantal van de genoemde problemen, al is het deels, kan oplossen¹¹. Het is mij onbekend of de verder uitgewerkte concept-Omgevingswet nog steeds, en zo ja in welke vorm, deze noviteit bevat. Deze voorwaardelijke bestemming werd geïntroduceerd in artikel 12.1 lid 2.b van hoofdstuk 12 'Grondexploitatie' van de Toetsversie, in combinatie met lid 3.b van hetzelfde artikel.

¹¹ Zie Muñoz Gielen, Demetrio (2013), 'Voorwaardelijke bestemming in toetsversie Omgevingswet', *Tijdschrift voor Bouwrecht*, nr. September.

Lid 2.b van de Toetsversie schrijft voor dat voor het gebied waarop in een OP een functie als voorwaardelijk is vastgesteld, het college van burgemeester en wethouders een exploitatieplan niet hoeft vast te stellen bij de vaststelling van het OP, maar pas op het moment dat de omgevingsvergunning wordt verleend. De gemeente mag dus de wettelijke plicht om de kosten van de grondexploitatie te verzekeren 'doorschuiven' naar het moment waarop de omgevingsvergunning wordt verleend. Lid 3.b schrijft voor dat het college toch kan afzien van vaststelling van een exploitatieplan als dit een tekort vertoont en de kosten niet anderszins zijn verzekerd (als de kosten niet op een andere wijze gedekt zijn). In de praktijk kunnen gemeenten dit nu al doen, via de economische uitvoerbaarheid van de nieuwe bestemming, zie boven §3.1.1.

Deze noviteit kan een positieve, maar m.i. nog onvoldoende bijdrage leveren aan een effectieve SH. Ik zal eerst de voordelen van deze noviteit, zoals opgenomen in de Toetsversie, noemen en daarna de verbeterpunten uiteenzetten:

4.3.1 Mogelijkheden voorwaardelijke bestemming

De gecombineerde werking van lid 2.b en lid 3.b van artikel 12.1 van de Toetsversie maakt het mogelijk voor gemeenten om bij initiatieven van een meerderheid van eigenaren, waarbij uit de exploitatieopzet blijkt dat bij eventuele vaststelling van een exploitatieplan sprake zou zijn van een tekort, alsnog een bestemming vast te stellen die pas effectief wordt op het moment dat achteraf blijkt dat dit tekort er niet meer is. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn als achteraf de initiatiefnemer bereid is om het tekort voor zijn rekening te nemen, of anderszins het tekort wegwerkt. Bijvoorbeeld als eigenaren A, B, C en E uit onze casus bereid zijn de lagere inbrengwaarde voor hun grond te accepteren (ze hebben per slot van rekening de LGR opgesteld en daarin de inbrengwaarde gebaseerd op de huidige situatie).

Dus de gemeente kan aldus het RP en OP vaststellen (gedetailleerd of globaal met uitwerkingsplicht) en pas nadat het tekort verzekerd is¹² verleent zij een omgevingsvergunning (i.g.v. gedetailleerde OP) of legt ze het uitwerkingsplan vast (i.g.v. globaal OP).

¹² Zoals eerder gezegd is vooral in herstructurerings- en transformatielocaties vaak het geval dat het publiekrechtelijk kostenverhaal een tekort toont terwijl er particuliere grondexploitanten zijn die de economische waardeverhoging grotendeels naar zich toe trekken in de vorm van aanzienlijke winstmarges in de grondexploitatie. Bijvoorbeeld eigenaar D uit onze casus, die de inbrengwaarde van zijn woning, gebaseerd op een ogenschijnlijk veel te hoge verwervingsprijs (€ 250.000) en op een nogal onhandige uitgevoerde verbouwing (€ 100.000), op € 350.000 inschat, terwijl die taxateur deze op € 230.000 inschat. Volgens D zou hij een € 120.000 hogere bijdrage moeten ontvangen en daarmee een groot deel van het positieve saldo naar zich toe trekken. Als de taxateur zijn perceel waardeert o.b.v. de toekomstige bestemming dan zou de inbrengwaarde naar alle waarschijnlijkheid in de richting van D's verbeeldingen gaan.

De in de Toetsversie opgenomen voorwaardelijke bestemming is geïnspireerd door een vergelijkbare regeling uit Engeland en Spanje¹³. Engelse en Spaanse gemeenten voeren al decennia een voornamelijk faciliterend grondbeleid, en Spanje doet dat middels SH. Een belangrijk instrument aldaar is de mogelijkheid om planologische inpassing voorwaardelijk te stellen aan de ondertekening van het equivalent van wat in Nederland een anterieure overeenkomst heet. De regeling heeft er in deze landen voor gezorgd dat gemeenten, nadat initiatiefnemers zich hebben aangemeld, relatief vroeg in planprocessen de bestemming wijzigen en daarbij de kostenverhaal-eisen openlijk vaststellen¹⁴.

De aldus gewijzigde bestemming wordt pas definitief op het moment dat de initiatiefnemer en de gemeente de gemeentelijke eisen uit onderhandeld en een anterieure overeenkomst gesloten hebben. Het besluitvormingsproces kent in deze landen zo een meer zuivere route dan in de huidige Nederlandse praktijk van informele voorwaardelijkstelling: het college en/of de gemeenteraad besluiten eerst in het openbaar over de ruimtelijke inpasbaarheid en wenselijkheid van het initiatief, en de onderhandelingen, die de economische uitvoerbaarheid moeten bepalen, worden pas daarna gevoerd. Grondeigenaren kunnen hiermee overeenstemming bereiken met elkaar, hun risico's verkleinen en de financiering regelen¹⁵.

De in de Toetsversie opgenomen voorwaardelijke bestemming zou een vergelijkbaar positief effect kunnen hebben. Van de twee hierboven genoemde varianten kan ik me voorstellen dat in de voorgestelde SH, de eerste variant van een gedetailleerde, voorwaardelijke bestemming meer voor de hand ligt dan een globaal uit te werken bestemming: eigenaren hebben namelijk meer behoefte aan duidelijkheid over de LGR om eens te kunnen worden en zullen daarom beter gediend zijn met een gedetailleerde, voorwaardelijke bestemming.

¹³ De regio Valencia was de eerste in Spanje die in 1994 deze regeling introduceerde (*Ley de Regulación de la Actividad Urbanística*, LRAU, vastgesteld in december 1994), en inmiddels hebben bijna alle 17 regio's deze regeling overgenomen. Deze regeling vormt een van de belangrijkste, doch niet de enige, ingrediënten van wat bekend staat als Valencians model van urbaniseerder. Zie, voor dit model, Muñoz Gielen, Brouwer en Winsemius (2004), 'De Valencianse ontwikkelingsplanologie', in *Tijdschrift voor de volkshuisvesting* (3), blz'en 17-21; en Gelinck en Muñoz Gielen (2006), 'Spaanse gebiedsontwikkeling', in *Tijdschrift voor de volkshuisvesting* (2), blz'en 18-23.

¹⁴ Engelse en Spaanse gemeenten leggen, samen met de voorwaardelijk bestemming, ook nog de kostenverhaal-eisen vast in de vorm van beleidsdocumenten die vergelijkbaar zijn met wat in Nederland nota's bovenwijkse voorzieningen heten. In Spanje worden deze kostenverhaal-eisen aangevuld met regionale wetgeving met minimale standaard hoeveelheden openbare voorzieningen. Hiermee ontstaat in vroege stadia duidelijkheid over de kostenverhaal-eisen, hetgeen een positief effect heeft op de mate waarin marktpartijen rekening houden met deze kosten in de grondprijsvorming, met als resultaat dat ze meer bijdragen aan de kosten van openbare infrastructuur en voorzieningen, zie Muñoz Gielen, D. (2009), 'Flexibiliteit planvorming beïnvloedt tegenprestaties markt', in *Rooilijn*, Jg. 42, Nr. 3, blz'en 158-167.

¹⁵ Voor meer details over de werking van deze regeling in Engeland en Spanje, zie Muñoz Gielen (2010), '*Capturing value increase in urban redevelopment*', Sidestone Press, Leiden, p. 283 en 327, te downloaden op: http://www.urbsadvies.nl/attachments/proefschrift_MG_Definitieve_versie_VOOR_ONLINE_MET_OMSLAG.pdf.

4.3.2 Exploitatieplan als sluitstuk kostenverhaal beperkt mogelijkheden voorwaardelijke bestemming

Een belangrijk verschil in de toepassing van de regeling in Engeland en Spanje en die in de Toetsversie betreft de rol die het exploitatieplan speelt in Nederland. In Engeland en Spanje is het planologisch instrumentarium, in geval van zelfrealisatie (in de vorm van SH in Spanje), erop gericht dat de planuitvoering de volledige verantwoordelijkheid is van de private grondexploitant, en niet zoals in Nederland gedeeltelijk die van de gemeente wanneer die het exploitatieplan moet vaststellen. De voorwaardelijke bestemming wordt in die landen daarom pas definitief als de private grondexploitant een anterieure overeenkomst ondertekent. Engelse en Spaanse gemeenten mogen dus weigeren het equivalent van een omgevingsvergunning te verlenen als de grondexploitant ondertekening weigert. Er geldt daar geen wettelijke plicht, zoals in Nederland het geval is, om eerst na te gaan of de gemeente de kosten via een exploitatieplan kan verhalen. Wanneer via een exploitatieplan alle kosten van binnenplanse voorzieningen kunnen worden verhaald en er geen sprake is van een ongedekt tekort, mogen Nederlandse gemeenten niet weigeren om de omgevingsvergunning te verlenen, ook wanneer de nieuwe Omgevingswet een voorwaardelijke bestemming, zoals nu opgenomen in de Toetsversie, mogelijk zou maken.

4.3.3 Verbeterpunten voorwaardelijke bestemming zoals opgenomen in Toetsversie Omgevingswet

De voorwaardelijke bestemming, zoals opgenomen in artikelen 12.1 lid 2.b en lid 3.b van de Toetsversie, kan goed werken bij **middelgrote tot grote bouwplannen waar aantoonbaar sprake zou zijn van een exploitatietekort wanneer de gemeente het kostenverhaal van de minderheid van eigenaren publiekrechtelijk zou moeten regelen**. Bij plannen van deze omvang is de kans groter dat er voldoende ambtelijke capaciteit beschikbaar is om het exploitatietekort vroegtijdig te signaleren en te onderbouwen. De kans is dan namelijk groot dat in de gemeente voldoende planeconomische capaciteit beschikbaar is om een exploitatieopzet te berekenen.

Bij **kleinere bouwinitiatieven** is de kans kleiner dat gemeenten vroegtijdig een exploitatieopzet (laten) opstellen. Wanneer gemeenten een RP en een voorwaardelijke bestemming zouden vaststellen bestaat het risico dat achteraf geen tekort blijkt te bestaan en de gemeente gedwongen wordt om een exploitatieplan vast te stellen¹⁶. Het zou weleens mee kunnen vallen omdat het hierbij om simpele exploitatieplannen zou gaan, die maar één of enkele percelen zouden behelzen. Mijn verwachting is echter dat veel gemeenten ervoor zouden kiezen om op de oude weg door te gaan, d.w.z.: afwachten met vaststelling van RP/OP totdat de eigenaren de anterieure overeenkomst ondertekenen.

¹⁶ Deze onzekerheid over de financiële haalbaarheid van een bouwinitiatief zou ook enigszins kunnen opgaan voor een voorwaardelijke globale, nog uit te werken bestemming. Het kan namelijk moeilijk zijn om een exploitatieopzet te berekenen voor een globaal, nog niet uitgewerkt bouwplan.

Waar de regeling, zoals opgenomen in de Toetsversie, geen oplossing voor aandraagt betreft enerzijds **het bredere kostenverhaal van bouwplanoverschrijdende openbare faciliteiten** (de buitenplanse voorzieningen in onze gestileerde casus), en anderzijds die **bouwinitiatieven waarvan de kosten volledig verhaalbaar zijn via exploitatieplannen**, of het nu gaat om grote of kleine bouwplannen. Om met het tweede te beginnen: gemeenten die een RP en een OP met daarin een voorwaardelijke bestemming zouden vaststellen maar geen tekort kunnen aantonen zouden een exploitatieplan moeten vaststellen voor de percelen van de niet meewerkende eigenaren. Dit zou gemeenten ontmoedigen om gebruik te maken van de regeling.

Met het bredere kostenverhaal wordt bedoeld het verhalen van kosten van voorzieningen en andere openbare faciliteiten die een bouwplanoverschrijdend karakter hebben. Het is al eerder in §3.1.1 gezegd dat het de vraag is of, en in hoeverre, het mogelijk zou zijn om de kosten van bouwplanoverschrijdende faciliteiten op te voeren in de exploitatieopzet van een bouwinitiatief. Als dat niet mag en de meerderheid van eigenaren zou weigeren deze kosten te betalen, dan zou de gemeente geen tekort kunnen onderbouwen, terwijl dit tekort in de praktijk er wel is (de gemeente moet de bouwplanoverschrijdende voorzieningen vroeg of laat toch realiseren). Het is mogelijk om een verband te leggen tussen de bouwplanoverschrijdende faciliteiten en een specifiek bouwplan, en aldus deze kosten wel proberen op te voeren in de exploitatieopzet. Dit kan bijvoorbeeld op basis van vastgestelde nota's bovenwijkse voorzieningen of vergelijkbare beleidsdocumenten.

Het is echter de vraag of een voldoende direct verband kan worden aangetoond zodanig dat een rechter mee zou gaan met het gemeentelijk argument dat niet bijdragen aan deze kosten door de private grondexploitant een tekort veroorzaakt. Daarnaast ontbreken bij veel gemeenten bovengenoemde nota's¹⁷. Om deze redenen zouden m.i. veel gemeenten afzien van vaststelling van een RP/OP/voorwaardelijke bestemming en op de oude weg doorgaan van informele voorwaardelijkstelling.

4.3.4 Voorwaardelijke bestemming voor een effectieve SH

De regeling zoals opgenomen in de Toetsversie van de Omgevingswet t.a.v. voorwaardelijke bestemmingen dient verbeterd te worden zodat gemeenten vroegtijdig voldoende zekerheid kunnen geven aan de eigenaren over de bouwmogelijkheden zonder daarbij het kostenverhaal in gevaar te brengen. De hierboven geschetste nadelen van de Toetsversie kunnen worden gerepareerd wanneer gemeenten, zoals in Engeland en Spanje het geval is, wettelijk toegestaan wordt om de verlening van de omgevingsvergunning rechtstreeks voorwaardelijk te stellen aan een anterieure overeenkomst. De Grondexploitatiewet heeft echter als verplichte sluitstuk voor het kostenverhaal niet de anterieure overeenkomst maar een publieke directe betrokkenheid in de grondexploitatie via vaststelling van een exploitatieplan.

De Omgevingswet zou, om een effectieve SH mogelijk te maken, afstand moeten doen van dit uitgangspunt en een expliciete weigeringsgrond moeten creëren voor gemeenten die alleen onder de voorwaarde van een later te sluiten anterieure overeenkomst bereid zijn de bestemming vooruitlopend te wijzigen en het RP vast te stellen. Dit zou een belangrijke stap zijn in de richting van een overheid die zuiver faciliterend grondbeleid wenst te voeren: geen directe

¹⁷ Zie voor een overzicht van gemeenten die nota's bovenwijkse voorzieningen en vergelijkbaar beleid hebben geïntroduceerd, Muñoz Gielen (2013), 'Vergelijking nota's bovenwijkse voorzieningen', *Grondzaken in de Praktijk*, nr. 4, blz'en 22-24.

verantwoordelijkheden dragen in de uitvoering van ruimtelijk beleid en zich uitsluitend beperken tot het creëren van de nodige kaders waarbinnen marktpartijen en eigenaren tot zelfrealisatie van bouwplannen mogen overgaan. De kritiek dat deze regeling een door machtspolitiek afgedwongen 'betaalplanologie' teweeg zou kunnen brengen ontkent m.i. de realiteit van het Nederlandse planologisch stelsel sinds de veranderingen eind jaren '80, begin jaren '90 in het grondbeleid (decentralisatie, opdroging rijkssubsidies aan het gemeentelijk actief grondbeleid) en het volkshuisvestingsbeleid (omslag naar vrije markt woningbouw en opdroging rijkssubsidies aan woningcorporaties). Sindsdien is het belang van onderhandelingen tussen overheden, projectontwikkelaars en eigenaren toegenomen. De publieke-private afstemming over programma, stedenbouwkundige opzet en de financiering van de daarbij behorende openbare faciliteiten en voorzieningen speelt sindsdien een steeds centralere rol. De Nederlandse wetgever heeft echter onvoldoende gedaan om deze onderhandelingen binnen een transparant kader te plaatsen waarin verantwoording mogelijk wordt. Het gevolg is dat Nederland een land is waarin het voortraject in bouwprocessen weinig transparant en vol onzekerheden is, een waarin 'betaalplanologie' helaas veel ruimte krijgt.

De mogelijkheid om planologische inpassing op een openbare en transparante manier voorwaardelijk te stellen aan het privaatrechtelijk kostenverhaal is een belangrijke stap om de aard en rol van publiek-private afstemmingsprocessen in overeenstemming te brengen met de eisen die een moderne maatschappij en het democratische rechtsstelsel stellen aan de besluitvorming over de ruimtelijke inrichting. Eigenaren in SH zouden hiermee bovendien de financiering beter kunnen regelen en sneller met elkaar overeenstemming kunnen bereiken.

Misbruik van de regeling kan m.i. worden voorkomen langs de weg van de rechtsbescherming tegen een weigering van de gemeente om de bestemming te wijzigen, het RP te weigeren vaststellen c.q. de omgevingsvergunning te verlenen. In Spanje en Engeland heeft misbruik in het verleden geleid tot wetgeving en jurisprudentie die gemeenten dwingen om hun eisen zorgvuldig te onderbouwen. De huidige kostensoortenlijst uit het Besluit en de Wet ruimtelijke ordening en de drie criteria profijt, toerekenbaarheid en proportionaliteit uit de Wet ruimtelijke ordening, beide overgenomen in de Toetsversie, bieden m.i. reeds voldoende basis voor een zorgvuldige onderbouwing van de kosten van direct aan het bouwplan gerelateerde openbare voorzieningen en faciliteiten. Wat betreft de kosten van bouwplanoverschrijdende faciliteiten (bovenwijkse voorzieningen met een indirect verband met het bouwplan, bovenplanse kosten/verevening en bijdragen aan ruimtelijke ontwikkelingen) is er m.i. wel behoefte aan een uitbouw en uitwerking van gemeentelijk *ad hoc* beleid in de vorm van nota's bovenwijkse voorzieningen en vergelijkbare beleidsdocumenten¹⁸.

¹⁸ Op dit moment zijn er weinig gemeenten in Nederland die dergelijk beleid voldoende hebben uitgewerkt. Toch zijn er gemeenten die aan particuliere grondexploitanten bijdragen vragen voor bouwplanoverschrijdende faciliteiten, terwijl ze daar onvoldoende beleidsbasis voor hebben gecreëerd. Zie, voor hoe dit beleid onderbouwt wordt en wat de verbeterpunten kunnen zijn, Muñoz Gielen (2013), 'Vergelijking nota's bovenwijkse voorzieningen', *Grondzaken in de Praktijk*, nr. 4, blz'en 22-24.

5. Conclusies over experimenteerwet SH

De voorgestelde SH zou, om de redenen uiteengezet in §§2 en 3, alleen bruikbaar zijn voor zeer specifieke gevallen:

- Initiatieven waarbij een voldoende meerderheid van de eigenaren eens wordt én bereid is om alle kosten voorafgaand aan de vaststelling van RP/OP te verzekeren in een AO, én:
- waarbij de gemeente de bereidheid en de middelen heeft om vroegtijdig een exploitatieopzet op te stellen en in te zetten in de onderhandelingen, en tevens om de risico's en organisatorische inzet van publiekrechtelijk kostenverhaal op de minderheid van de eigenaren te dragen, inclusief een mogelijk tekort (w.o. die van de kosten van bouwplanoverschrijdende openbare infrastructuur).

De meerderheid van in §4 voorgestelde maatregelen kan pas in de aanstaande Omgevingswet worden geïntroduceerd. Tot die tijd is de voorgestelde SH daarom beperkt inzetbaar tot dit soort projecten. Dit neemt echter niet weg dat middels een experimenteerwet SH men leerpunten zou kunnen trekken teneinde input te leveren richting de Omgevingswet.

10. De Urbanisator



Consultatie voorlopig rapport 'Stedelijke herverkaveling' De Urbanisator Hilco van der Wal (APPM) en Theo Staattener (Stadkwadraat)

Hierbij treft u onze reactie op het voorlopig rapport over stedelijke herverkaveling d.d. 3 februari 2014. Op de eerste plaats gaan we in op de eerste kernvraag: 'Wat vindt u van het instrument en deelt u de wenselijkheid van een wettelijke regeling?'. Vervolgens gaan we in op een aantal verschillende aspecten die ons hierin opvallen.

Herverkaveling als zinvol instrument in binnenstedelijke ontwikkeling

Het instrument van stedelijke herverkaveling, en zeker de gedachte hierachter, lijkt ons zinvol. De urgentie om het wettelijk instrumentarium aan te passen op binnenstedelijk ontwikkelen en meer ruimte te bieden voor initiatief vanuit de markt, onderschrijven we. Het instrument lijkt te kunnen helpen om te zorgen dat samenwerken in binnenstedelijke gebieden 'normaal' wordt. Ook wordt hiermee een eenduidige werkwijze en helder kader gecreëerd. In combinatie met het wegnemen van enkele drempels (zoals overdrachtsbelasting) en het vereenvoudigen van het proces, kan dit enorm helpen om herverkaveling op vrijwillige basis veel meer van de grond te krijgen. Maar het is vooral ook een middel om de business case in binnenstedelijk gebied financieel beter haalbaar te maken.

Stedelijke herverkaveling ziet er op toe, dat private eigenaren samen kunnen werken zonder dat de gemeentelijke overheid perse actief beleid moet voeren met grondverwerving. In optima forma maakt het de rol van de overheid faciliterend. Er moet bij het instrument echter wel een duidelijk onderscheid worden gemaakt omtrent de inzetbaarheid in gebieden met overwegend handhaving van bestaande functies versus gebieden met herontwikkeling en nieuwbouw.

In de voorbeelden uit de fact sheet van de rapportage kwam slim ruilen naar voren bij bestaande kantoorgebouwen met veel leegstand. Er zijn momenteel geen instrumenten die private partijen faciliteren in verkavelen van bestaand vastgoed of percelen waarvan functies en bestemmingen na verkaveling gehandhaafd blijven. Voor deze vormen van gebiedsontwikkeling is het instrument van grote toegevoegde waarde. Het biedt een grondslag voor samenwerking tussen partijen, die er momenteel niet is. De Urbanisator (Appm/Stadkwadraat/Urhahn en De Mannen van Schuim) die werkt in kantoorgebieden met veel leegstand en veroudering merkt dat de samenwerking moeizaam op gang komt door het ontbreken van een wettelijke basis en objectieve spelregels. We zijn er van overtuigd dat kantoorlocaties, winkelgebieden in bestaand stedelijk gebied effectiever en beter gebruikt kunnen worden en daardoor een betere levensverwachting en waarde-ontwikkeling krijgen bij inzet van herverkaveling.



Een belangrijk onderdeel dat wij in onze praktijk tegenkomen, is dat niet ruilen, maar samenvoegen een kansrijke werkwijze kan zijn om een gebied te herontwikkelen. Het instrument van herverkaveling gaat daar niet op in. Het zou wel goed zijn om via dit instrument ook die wijze van samenwerking door de eigenaren mogelijk te maken. Met andere woorden, herverkaveling die leidt tot 1 kavel.

Vragen, opmerkingen en suggesties bij het voorgestelde instrument

Waarde bij ruilen

Een belangrijk aspect is de manier waarop wordt omgegaan met de waarde. De grondslag voor inbreng is de huidige verkeerswaarde. De hoogte hiervan zal door partijen in kantoor en winkelgebieden met veelal bestaand vastgoed worden betwist, maar niet de vraag of een andere grondslag moet worden genomen. Dit zal pas het geval zijn, wanneer alternatieve bestemmingen een dominante rol gaan spelen. In bestaande kantoorgebied zit het niet willen deelnemen aan samenwerking bij eigenaren nu vaak in het feit dat deze partijen als één van de weinigen een goed verhuurd gebouw hebben. In theorie (zie ook de voorbeelden uit de rapportage) behoeft dit geen probleem te zijn. De eigenaren en panden kunnen minder actief in het herverkavelingsgebied worden ingezet. De situatie is bepalend voor de vraag of dit problemen oplevert of niet.

Herverkaveling met behoud van functies en bestemmingen levert een meerwaarde op die ligt in de efficiency, het beter afstemmen van vraag en aanbod e.d. De meerwaarde die als zodanig ontstaat is een gevolg van de herverkaveling. De verdeling van deze meerwaarde over de eigenaren is dus ook logisch; het betalen van de kosten voor herverkaveling met deze meerwaarde is naast noodzaak ook uitlegbaar en het gevolg van een business case van kosten en opbrengsten. De analogie met herverkaveling in de landbouw is zelfs nog sterker doordat beleggers en eigenaren in kantoor- en/of winkelgebieden bedrijven zijn en vastgoed vaak hun core business is.

Aandachtspunt is de manier van waarderen in relatie tot de eis dat er sprake is van een positief saldo. Veel gebieden waar we werken kampen met leegstand en bieden kans voor geleidelijke waardeontwikkeling door het gebied anders in te richten. Vastgoedeigenaren werken hier aan mee omdat ze nu in een tendens van waardedaling zitten, die we gezamenlijk op gebiedsniveau kunnen keren. Het bepalen van de uiteindelijke waarde is niet hard en objectief vast te stellen. En daarmee niet verrekenbaar op de dag van het ruilplan. Vraag is of en hoe het instrument op aspecten waarde en tijd kan 'omgaan' met de huidige praktijk van geleidelijke waardecreatie.

Naast meerwaarde door betere indeling van het gebied, kan ook meerwaarde ontstaan doordat er bouwmogelijkheden komen en er sprake is van waardeontwikkeling door nieuwe bestemmingen. Het ligt voor de hand dat ook hier herverkaveling bijdraagt aan een betere invulling. Met herverkaveling wordt aan kavels een waarde toegedicht die deze heeft uitgaande van het realiseren van de nieuwe bestemming. De verrekening van waarde tussen partijen gaat er dus vanuit, dat de bouwmogelijkheid ook wordt benut en gerealiseerd.



Vooruitlopend op de realisatie van vastgoedopbrengsten en grondopbrengsten moeten partijen die voordeel hebben aan de herverkaveling de partijen die nadeel hebben dus compenseren. De rekensom klopt, maar de verrekening loopt vooruit op de daadwerkelijke realisatie. Daarnaast worden de relevante kosten in de meerwaarde van de herverkaveling tussen partijen verrekend. Het gaat dan vaak ook om kosten voor de aanleg van nieuw openbaar gebied. Er wordt in de herverkaveling ook direct kostenverhaal gepleegd.

Fictieve casus

Aan de hand van een fictieve casus maken we enkele vragen concreet.

Stel in de uitgangssituatie is sprake van zes diepe kavels waarop eenlaagse bedrijfshallen en bouwmarkten zijn gevestigd. De gemeente heeft een plan gemaakt waarin hier een appartementencomplex, dwars op de huidige verkaveling, in vijf lagen kan worden gebouwd en waarbij ook meer openbaar groen wordt toegevoegd. Er is sprake van een waardesprong. Aantal vragen/aandachtspunten in deze situatie:

- Het instrument lijkt in dit soort situaties lastig te gebruiken, terwijl dit in praktijk een heel normale casus is. Het appartementenblok zal lastig in 6 percelen te knippen zijn. Het ligt veel meer voor de hand dat de eigenaren aandeelhouder van de ontwikkeling worden. Gesteld dat 5 van de 6 de herontwikkeling willen, kunnen zij de zesde via herverkaveling niet dwingen mee te doen. *Vraag*: krijgt deze dan een reepje van 1/6 waar hij aansluitend mag ontwikkelen in lijn van de nieuwe functie? Moet hij de oude functie binnen het blok terug kunnen krijgen en als dat niet kan, wordt hij dan onteigend? *Suggestie*: De eigenaar die niet mee wil doen, zou volgens ons in dit scenario het recht moeten hebben om uitgekocht te worden indien de nieuwe situatie voor hem niet prettig is (fysiek niet goed inpasbaar, geen 'loop' meer bij winkel, etc..). De 5 eigenaren die willen herontwikkelen hebben dan het recht (ism gemeente) hem te dwingen plaats te maken. Laten deze vijf dan ook de plicht hebben om hem uit te kopen tegen inbrengwaarde (incl. bedrijfswaarde, excl. bestemmingswaarde).
- Als we bovenstaande naast de tekst uit paragraaf 4.5 leggen, is ons niet helemaal duidelijk of dit mogelijk is. Schadeloosstelling vindt plaats obv huidige waarde en bedrijfsschade. Dus niet op ontwikkelwaarde toekomstige bestemming. Maar in dezelfde passage staat ook dat als iemand in ruilplan tekort wordt gedaan, zoals in onze casus goed voorstelbaar is, dat dan wel onteigeningswaarde betaald wordt. Kortom, dat zou in dit scenario betekenen dat de 5 eigenaren met ruimtelijk plan incl. functiewijziging bij de gemeente komen, gemeente maakt OP en onteigent de 6e. De kosten hiervoor worden door de 5 eigenaren vergoed aan de gemeente obv een anterieure overeenkomst. Herverkavelingsinstrument is in deze setting dus niet bruikbaar of nodig?



- In de rapportage wordt uitgegaan van het maken van een ruilplan, en dan wordt op één moment geruild. Dat is bij herverkaveling waarbij sloop nodig is, in sommige gevallen erg lastig. Een gefaseerd ruilplan kan soms handiger zijn; of het aanpassen danwel verder uitwerken van de systematiek rekening houdende met aspecten tijd, inflatie en rente.
- Factor tijd is ook lastig in relatie tot afrekenen. De waarde van uitname wordt beoordeeld op (maximale) ontwikkelpotentie volgens nieuw omgevingsplan. Hoe gaat dat met risico's als wel op dag 1 wordt afgerekend? In de huidige grondexploitatiewet zit hetzelfde probleem; het risico ligt daar bij de gemeente.
- Het ruilplan gaat niet over de bouw, zo is aangegeven. Na ruilen heeft de eigenaar geen diepe hal meer waar deze een bouwmarkt kan runnen, maar een halve hal (van een ander) en een stuk parkeerterrein, met daarop het recht om een stuk van een appartementencomplex te bouwen. Gaat het instrument wel over sloop en aanleveren bouwrijpe kavel? Hier is duidelijkheid over nodig.
- Ook is er geen bouwplicht. In voorbeeld van deze casus kan dat betekenen dat een appartementenblok met een 'gat' erin wordt gerealiseerd wanneer één partij niet bouwt.

Het instrument gaat helemaal uit van herverkaveling waarbij in binnenstedelijk gebied met sterk versnipperd eigendom, iedereen een plekje terug krijgt. Bij herontwikkeling is dat in praktijk vaak niet realistisch. Het instrument zou nog interessanter worden wanneer ook gebiedsfonds van gezamenlijke eigenaren hier in meegenomen worden. In een casus zoals hierboven is het reëel dat de vijf eigenaren allemaal een aandeel in de ontwikkeling willen, ze hoeven niet allemaal een stukje grond. Het zou sterk zijn wanneer de partij die niet mee wil werken ofwel hiertoe gedwongen kan worden, danwel buiten het gebied kan worden gecompenseerd (o.b.v. verkeerswaarde en bedrijfsschade). Het initiatief en de ontwikkeling kan dan, uiteraard onder voorwaarde van algemeen belang, wel bij de markt blijven liggen.

Een sterk punt, wat nu vaak het traject vooraf al lastig maakt, is de vrijstelling op overdrachtsbelasting. Dat is een essentieel punt in het voorgestelde instrument. Dit zou ook mogelijk gemaakt moeten worden wanneer in vrijwillige vorm, eigenaren gaan ruilen of vastgoed inbrengen in een fonds t.b.v. gezamenlijke herontwikkeling.

Kostenverhaal

Het directe kostenverhaal leidt ertoe, dat de kosten voor aanleg openbaar gebied e.d. dus ook vooraf worden voldaan. In de situatie van een exploitatieplan in de huidige grexwet is sprake van het betalen van de bijdrage bij een bouwvergunning en dus pas bij feitelijke realisatie. Praktische vragen zoals of er voldoende markt is en of de eigenaar bereid en in staat is de nieuwe functie te kunnen en willen realiseren worden daarbij niet beantwoord. Mogelijk is dat in deze fase van uitwerking van het instrument SH nog te vroeg; ze zijn wel cruciaal voor de voorgestelde methodiek.



De herverkaveling kan er dus toe leiden, dat een particulier andere partijen in het gebied moet gaan betalen voor de waardesprong in “zijn achtertuin”. Dit terwijl hij deze waardesprong niet kan en wil gaan realiseren. De regeling gaat er vanuit, dat dit voor alle partijen adequaat wordt opgelost, maar dan zal het aantal succesvolle herverkavelingen mogelijk zeer beperkt zijn. Er moet immers altijd iemand betalen en deze financiert eigenlijk zijn eigen ontwikkelrendement voor. Dat is in de huidige situatie van gebiedsontwikkeling en financiering een stap te ver en dat vraagt dus nadere aanvulling waar het gaat om de regeling. (NB: Bij landbouw geldt een dertigjarige betaalperiode. Daarnaast gaan landbouwers direct rendement maken doordat ze het land gaan bebouwen. De inkomsten uit de landbouwexploitatie per jaar maken de afdracht mogelijk. Financiering, exploitatie en afdracht zijn hier dus wel in balans).

Uiteraard zal in het verkavelingsplan en de procedure daar naartoe worden gewerkt aan het voorkomen van dergelijke situaties, maar beredeneerd vanuit ook de voorbeelden uit het rapport kan een dergelijke situatie zich wel degelijk voordoen.

In de casus uit het rapport wordt overigens het grootste deel van de waardeverdeling opgebracht door een ontwikkelaar, die bereid is 5 kavels te kopen. Het is zeer de vraag of dat in de toekomst de meest logische route is, zeker met een dergelijk instrument. Het is voor de eigenaren vaak ook een goede optie om zelf in de ontwikkelfase eigenaar te blijven en zelf of als collectief het ontwikkel- en bouwproces te (laten) begeleiden. Het rekenvoorbeeld ziet er anders uit wanneer we uitgaan van het feit, dat niet een ontwikkelaar deze kavels koopt, maar dat ze worden toegerekend aan de achtertuin van een eigenaar (in dit geval eigenaar d). Bovenstaande kritische punten worden gemaakt, omdat ze ook in contrast staan tot de huidige spelregels in gebiedsontwikkeling, zoals we deze kennen in de grondexploitatiewet. Ook daar kan de overheid zich facilitair opstellen met het maken van een exploitatieplan. Een bijdrage (inzake kostenverhaal) wordt daar echter pas voldaan bij bouwvergunning en het niet realiseren van een bouwmogelijkheid is niet het risico van de perceelseigenaar, maar van degene die de bouwmogelijkheid heeft gecreëerd. Voorgesteld wordt deze onderdelen verder uit te werken en ook te bezien op welke wijze de financiering van herverkaveling vorm kan krijgen en het risico mogelijk anders kan worden verdeeld.

Daarbij geldt ook dat moet worden bezien welke incentives een herverkaveling kan opleveren voor partijen in het gebied. Deze incentives zijn nodig omdat niet zozeer de waardesprong, maar de efficiencyvoordelen moeten worden gekwantificeerd en vertaald naar voordelen voor de gebruikers van de regeling.

Immers in de huidige voorstellen moeten zij in meerderheid kiezen voor deze regeling. En dat doen ze met aanzienlijke gevolgen. Want naast het feit, dat ze onderling het kostenverhaal verrekenen, verrekenen ze tevens de waardesprong. Een waardesprong, die in het huidige stelsel thuishoort bij de eigenaar van de grond. Met andere woorden de inbrengwaarde van grond en gebouwen is – bij stedelijke herverkaveling - de waarde gebaseerd op de huidige functie. In veel Europese landen is dit de basis bij herverkaveling en daarom loopt deze ook. In landelijk gebied is dit ook de relevante basis want we gaan van agrarisch naar agrarisch.



In de huidige gebiedsontwikkeling is de onteigeningswaarde gebaseerd op de hoogste van drie vormen van waardering. Daar ligt een belangrijk knelpunt wat de financiële haalbaarheid van veel plannen blokkeert. Dit knelpunt wordt in de huidige voorstellen voor de nieuwe regeling weggenomen, wat opzienbarend en bijzonder interessant is. Een dergelijke benadering maakt niet alleen stedelijke herverkaveling maar de gehele gebiedsontwikkeling in Nederland een stuk meer haalbaar. Wanneer dit wel gebeurt bij stedelijke herverkavelingsgebieden en niet bij overige gebieden is het de vraag hoe participanten bij stedelijke herverkaveling aankijken tegen de verandering van hun rechten op het moment dat het gebied tot herverkavelingsgebied wordt bestempeld. Zoals eerder gezegd zal dit in verloederde leegstaande kantoorgebieden en winkelgebieden anders worden beoordeeld, dan in gebieden waar bouwmogelijkheden de waardesprong (grotendeels) bepalen.

In gebieden waar een combinatie speelt van bestaand vastgoed en handhaving van functies en de beperkte nieuwbouw en bestemmingswijzigingen kan de meerwaarde voor beide onderdelen onder voorwaarden worden aangetoond. Als voorbeeld een kantoorgebied met veel leegstand: De waardeontwikkeling van bestaande gebouwen krijgt een positieve impuls als overaanbod wordt gesloopt. Wanneer er daarnaast een nieuwe functie bijkomt, dan is dat een plus voor het totaal zolang (in theorie) elke locatie in het gebied hiervoor in aanmerking komt. Met andere woorden: er kan in het gebied 1 hotel komen en deze functie komt toe aan het gebied en niet aan een specifieke eigenaar. De nieuwe functies in het gebied zullen dan meer als een gezamenlijk ontwikkelrecht moeten gaan functioneren, dan als de toekenning van een bestemming aan een perceel. Eigenaren in het gebied moeten samen instemmen met het feit, dat zij deze functies op de beste plek lokaliseren en daar dan samen van profiteren. In dat geval gaat de regeling en de huidige argumentatie voor verdeling van meerwaarde op. In gebieden waarin bestemmingswijzigingen de waarde vooral bepalen geldt dit niet.

De argumentatie voor aangepaste regels omtrent inbrengwaarde bij herverkaveling is dan ook essentieel en dient overtuigend te zijn. Op dit moment is dat nog niet het geval. Zowel in SH als in de huidige onteigening, is er immers sprake van een overheid, die in het algemeen belang, ingrijpt op iemands eigendomssituatie. Het is de vraag wat de weerslag van de keuze voor de inbrengwaarde is op de "huidige gebiedsontwikkeling" onder de huidige WRO. SH gaat er vanuit dat private partijen iets willen, dat met deze regeling, mogelijk wordt gemaakt. Is dit niet de basis voor de gehele RO in Nederland: dat de overheid zaken in de ruimte mogelijk maakt die burgers, bedrijven en organisaties (graag) willen?

Daarnaast biedt de regeling nog onvoldoende voordelen voor participanten die opwegen tegen de nadelen van een andere grondslag voor onteigening. In de huidige wet- en regelgeving is sprake van zelfrealisatie. In het rapport wordt hier redelijk makkelijk over gedaan over de wijze waarop zelfrealisatoren worden behandeld. Er moet voor worden gewaakt dat de regeling volledig klopt, maar dat de weg er naar toe een lange en moeilijke wordt. Daarnaast wordt gesproken over de zgn. witte vlek, een plek die geen bouwmogelijkheden krijgt omdat eigenaren niet mee willen doen.



Betaalplanologie wordt afgewezen, maar er wordt hier wel een vorm van chantageplanologie geïntroduceerd. Het beste plan in het kader van de ro zou moeten gelden, wat betekent, dat ook de witte vlek mogelijk een bestemming krijgt.

Een laatste kanttekening is technisch van aard. De huidige grondexploitatiewet maakt kostenverhaal waarbij macro aftopping geldt. In de kosten inbegrepen zijn de inbrengwaarde op basis van de huidige onteigeningsgrondslag. De huidige regeling voor SH zegt niets over de wijze waarop het kostenverhaal bepaald wordt in het SH-gebied. Geldt hier voor de macro-aftopping de ruimte regeling van onteigening of de spelregels van SH. Als dit niet synchroon loopt, bestaat het risico, dat SH financieel haalbaar is, maar dat de gemeente in haar exploitatieplan niet een haalbare business case heeft. Ook de vraag welke rol de kosten van herverkaveling hebben in het exploitatieplan blijven onbeantwoord. Ook hier moet zorggedragen worden voor afstemming.

Samengevat

Samenvattend stellen we dat SH als instrument zinvol is voor gebiedsontwikkeling. De huidige regeling is, hoewel we een aantal opmerkingen hebben, behoorlijk compleet uitgewerkt en alle aspecten komen aan bod. Belangrijk is dat het private partijen (nu nog in theorie) beter in positie brengt om de lead te nemen in binnenstedelijke herontwikkeling. Als dat ook praktijk moet worden, dan moet de regeling meer aansluiten bij de praktijk van grond- en vastgoedontwikkeling. In de uitwerking van het instrument moeten dan ook marktperspectieven, risicoprofiel en fasering worden ingepast. Ook moet worden nagedacht hoe SH voordelen kan bieden voor partijen wanneer zij participeren in plaats van dat verrekening per direct plaats vindt. Daarnaast moet het meer synchroon worden met de spelregels bij het exploitatieplan.

Het is relevant dat de uitkomsten van een ruilplan ook moeten kunnen leiden tot 1 kavel; kortom tot fondsvorming. In gebieden met veelal bestaande functies zien we SH als belangrijk instrument voor het optimaliseren van het gebruik van functies en ruimte.

SH maakt gebiedsontwikkeling op complexe locatie technisch beter uitvoerbaar. Maar door de keuze voor waardering van inbrengwaarde vooral ook financieel beter haalbaar. Ons inziens is de argumentatie hiervoor echter nog niet voldoende overtuigend.

11. De heer mr. P.S.A. Overwater en mevrouw ir. C.A.C. Frikkee MRICS RT

OVERWATER KENNISCENTRUM BV

Kerkstraat 54
Postbus 5715
3290 AA Strijen
Tel. 078-6749494
Fax 078-6749400
info@overwater.nl
www.overwater.nl

NOTITIE

Aan: de Commissie Stedelijke Herverkaveling,
drs. D.B. (Duco) Stadig, voorzitter

Van: Overwater Kenniscentrum, mr. P.S.A. (Peter) Overwater
en ir. C.A.C. (Diana) Frikkee MRICS RT

Datum: 31 maart 2014

Kenmerk: 10007885/N01/pov

Betreft: reactie Voorlopig Rapport Commissie Stedelijke Herverkaveling,
conceptversie van 3 februari 2014

Inleiding

Deze notitie bevat het antwoord van Overwater Kenniscentrum Grondbeleid op de bij brief d.d. 13 februari 2014 door de Commissie Stedelijke Herverkaveling gestelde vraag tot het geven van een reactie op het Voorlopig Rapport d.d. 3 februari 2014. Waarbij met name is ingegaan op de gestelde vraag of wij: 'de wenselijkheid van een wettelijke regeling van stedelijke herverkaveling' delen.

Beoordeling vraagstelling

Ook wij onderkennen dat er argumenten zijn voor het onderzoeken of een regeling voor stedelijke herverkaveling een nuttige uitbreiding van de gereedheidskist met grondbeleidsinstrumenten kan zijn. Er is immers sprake van een nieuwe economische, planologische en demografische realiteit bij gebieds-/locatieontwikkeling. Reden om na te denken over de vraag of de gereedheidskist met grondbeleidsinstrumenten moet worden gemoderniseerd of uitgebreid. Theoretisch kan stedelijke herverkaveling daarbij een rol spelen.

Alleen hebben wij de afgelopen periode uit de vakliteratuur en de pers de sterke indruk gekregen dat er eerst door een aantal direct betrokken partijen is gezegd dat het goed zou zijn dat zo'n regeling er zou komen, zonder dat voldoende is onderzocht voor welk probleem de regeling een oplossing zou bieden en ook niet of gebiedsontwikkeling dit nieuwe instrument nodig heeft.

Wij hebben de indruk dat het willen invoeren van deze regeling daarna vakkundig is geframed, met name ook door de verwijzing naar een zogenaamde analogie met landelijke herverkaveling, zonder dit echt te onderzoeken.

Iets waarvan wij op basis van onze kennis en ervaring menen te kunnen stellen dat het één op één in het stedelijk gebied toepassen van deze regeling niet zo maar kan worden aangenomen maar daadwerkelijk moet worden onderzocht.

De Commissie Stedelijke Herverkaveling neemt in haar Rapport als politieke werkelijkheid dat er gekozen is voor het invoeren van een regeling voor stedelijke herverkaveling. Noch in dit rapport, noch in de onderliggende stukken wordt immers een probleemstelling uitgewerkt en onderbouwd. De commissie komt niet veel verder dan plompverloren te stellen dat bij gebiedsontwikkeling versnipperd eigendom een barrière oplevert.

Een argument dat gebruikt is, is dat er sinds 1924 tevergeefs verschillende pogingen zijn ondernomen om te komen vanuit de agrarische ruilverkaveling naar stedelijke verkaveling. Dan zou het zinvol zijn die argumenten nog een keer te bekijken, misschien zijn ze nog steeds valide?

Als argument wordt ook gebruikt dat een regeling voor stedelijke herverkaveling in het buitenland wordt gebruikt. Los van de vraag in welke landen dat inderdaad het geval is, rijst dan de te beantwoorden vraag of in het buitenland zo'n verplichting zou worden ingevoerd als men zou beschikken over de Nederlandse gereedschapskist met grondbeleidsinstrumenten.

Niet onderzocht is bijvoorbeeld of het probleem van stagnerende gebiedsontwikkeling niet (vooral) zit in het ontbreken van vraag in de gebieden waarvoor de regeling zou moeten dienen (leegstand kantoren, detailhandel, te herstructureren bedrijfsterreinen en krimpgebieden) een oorzaak die in ieder geval niet zal worden weggenomen door een regeling voor stedelijke herverkaveling. Hierbij wordt gesteld dat gebiedsontwikkelingen in bestaande stedelijke ontwikkeling niet kostendekkend zijn en in het verleden werden gefinancierd middels verevening met winsten uit uitleggebieden. Maar voor het zijn weggevallen van deze winsten biedt een regeling voor stedelijke herverkaveling geen oplossing.

Ook kan voor het waarom van een eventuele regeling niet worden teruggegrepen op de literatuur waarop het rapport is gebaseerd, want deze gaat grosso modo ook allemaal uit van de wenselijkheid van het instrument. Zie het rapport waar de Commissie zich met name op beroept: Vaart brengen in gebiedsontwikkeling via 'stedelijke herverkaveling', ook dat voorziet niet in een antwoord op de vraag (is een regeling zinvol), maar neemt als uitgangspunt de wenselijkheid van een wettelijke regeling voor stedelijke herverkaveling.

Bovendien lijkt uit het Rapport opgemaakt te kunnen worden dat er al een ambtelijke politieke realiteit bestaat die uitgaat van de wenselijkheid en niet meer open staat voor het beantwoorden van de vraag of het instrument wenselijk is. Een ervaring die wij ook persoonlijk heb opgedaan bij contacten met het Ministerie ter zake.

Als de minister van IenM dan in het blad Binnenlands Bestuur van 28 maart 2014 stellig poneert dat een regeling van stedelijke herverkaveling zal worden ingevoerd zakt de zin om nog in te gaan op de vraag of een regeling wenselijk is, in de schoenen.

Het heeft immers geen zin om aan een dood paard te trekken, zoals de vroegere politicus De Koning eens zei.

Echter wij beschouwen onszelf als bij het vakgebied grondbeleid betrokken onafhankelijke professionals, die het aan het hart gaat dat er zo met ons vak wordt omgegaan, reden waarom we (waarschijnlijk tegen beter weten in) toch het gevraagde antwoord zullen proberen te geven.

1. De analogie met wettelijke verkaveling in het landelijk gebied is niet voldoende inhoudelijk onderbouwd

Het waarom van een eventuele regeling voor stedelijke herverkaveling wordt in het Rapport grotendeels opgehangen aan het feit dat er voor het platteland een ruilverkavelinginstrument bestaat, de Wet Inrichting Landelijk Gebied (WILG). Gesteld wordt dat deze min of meer één op één kan worden overgenomen voor het stedelijk gebied.

Deze stelling is niet onderbouwd c.q. onderzocht.
Zo is hierin niet meegenomen:

- De lange duur van wettelijke ruilverkavelingsprojecten (vaak tientallen jaren).
- Het feit dat wettelijke ruilverkavelingen juist nagenoeg niet meer voorkomen omdat ze gecompliceerd en te duur zijn (de kosten van het Kadaster, die van DLG, het moeten kopen van grote oppervlaktes ruilgrond etc.)
- Het feit dat het bij landinrichting alleen gaat om het ruilen van grond en bij stedelijke herverkaveling om grond en bebouwd gebied, waarbij het behalve om eigendom ook over huur, erfpacht, bloot eigendom, appartementsrechten, hypotheek, beleggingen gaat. Ofwel er zijn veel meer belangen af te wegen dan bij een landinrichting.
- Het feit dat er in de periode van de peildatum (opname van de eigendom en gebruikssituatie) tot de toedeling sprake is van een bevrozing van gebruikstitels van vaak meerdere jaren. Een situatie die in stedelijk gebied met haar veel grotere gebruikersdynamiek dan in het landelijk gebied als ongewenst voor komt.
- De vaak moeizame positie van landinrichtingscommissies waar het ging om eigen belangen versus andere (de analogie met de beoogde gebiedscommissie met stedelijke herverkaveling is voor de hand liggend).
- De problematiek van het bepalen van het zogenaamde nut, voor het vaststellen van de factor die zal worden toegepast op de inbrengwaarde. Een zeer moeilijk en gevoelig proces dat in de praktijk van de landinrichting al vaak tot nagenoeg onoplosbare problemen heeft geleid en in stedelijk gebied nog vele malen moeilijker zal zijn.

Uit de geschiedenis van de herverkaveling in het landelijk gebied is overigens misschien juist een les te leren die pleit tegen het invoeren van een regeling op de stedelijke herverkaveling met een verplicht karakter zoals voorgesteld. Oorspronkelijk gold de wet op de Ruilverkaveling, op basis daarvan werd alleen agrarische grond geruild (gebouwen en grond met een andere bestemming bleven erbuiten).

Daarop is in 1985 de Landinrichtingswet (inmiddels de Wet Inrichting Landelijk Gebied) gevolgd, met als kenmerk dat het niet alleen meer ging om agrarische belangen, maar ook om belangen van recreatie, natuur, water en cultuur.

Het zoveel belangen moeten afwegen heeft ertoe geleid dat het proces van wettelijke herverkavelingen zo complex is geworden dat het een zachte dood is gestorven en inmiddels nagenoeg niet meer wordt toegepast¹. Het is niet onaannemelijk dat dit in nog grotere mate ook zal gelden voor bebouwd stedelijk gebied met de bijbehorende, veel grotere gebruikersdynamiek dan in het agrarische.

2. De nulmeting ontbreekt

Inmiddels is er een heel nieuwe dynamiek ontstaan bij gebiedsontwikkeling, met veel aandacht voor tijdelijke bestemmingen, kleinschaligheid, andere financieringsvormen, vraag- in plaats van aanbod gestuurd, dit alles vaak onder de noemer van organische ontwikkeling. Ook de praktijk van het toepassen van grondbeleidsinstrumenten heeft zich hieraan aangepast c.q. is daarmee bezig, waarbij niet meer de wens van geld verdienen met grond voorop staat, maar wordt gewerkt vanuit de wenselijkheid en haalbaarheid van een gebiedsontwikkeling.

Niet is onderzocht of de daarbij behorende praktijk van het sluiten van samenwerkingsovereenkomsten tussen marktpartijen en de overheid over het ten laste van de marktpartijen inzetten van onteigening, het vaststellen van een bestemmingsplan voldoet, c.q. beter is of niet dan het voorgestelde alternatief, een regeling stedelijke herverkaveling.

Wat is dan nu de praktijk? Als een locatie met een sluitende exploitatie (een door de Commissie gehanteerd uitgangspunt) kan worden ontwikkeld, gebeurt dat door marktpartijen. Die sluiten samenwerkingsovereenkomsten met elkaar en de gemeente, waarbij de gemeente alleen nog maar faciliterend (en dus niet risicodragend) participeert. Bijvoorbeeld door daar waar nodig en in het publiek belang en op verzoek van marktpartijen bestemmingsplannen vast te stellen of te onteigenen. Ten onrechte wordt in het Rapport gesteld dat de gemeente alle financiële consequenties draagt bij onteigening. In het geval van een samenwerkingsovereenkomst wordt nagenoeg standaard overeengekomen dat de kosten van onteigening voor rekening van de ontwikkelaar komen. Overigens leidt de mogelijkheid van het kunnen inzetten van het onteigeningsinstrument ertoe dat dit slechts in zeer weinig gevallen daadwerkelijk moet worden toegepast. Onteigening wordt dus faciliterend ingezet en niet zoals onjuist staat vermeld in het rapport als actief grondbeleidsinstrument.

1. Dit moet niet worden verward met de op dit moment toenemende belangstelling voor vrijwillige verkavelingen die weer met name zien op het ruilen van landbouwgrond.

3. Geen toets aan het Eenvoudig Beter principe

Een bestaande beleidsdoelstelling is om zo min mogelijk nieuwe regels in te voeren en als dat al moet dan alleen als dat eenvoudig kan. Onderzocht zou moeten worden aan de hand van een proeve van een regeling of de uitvoeringsproblematiek niet zo complex zal zijn dat de regeling niet kan worden ingevoerd omdat het niet voldoet aan deze beleidslijn. Op basis van onze tientallen jaren praktijkervaring met zeer langdurige, stroperige en voor de overheid dure landinrichtingsprocessen, menen wij dat dit zou moeten worden onderzocht voordat wordt besloten over wel of niet invoeren van een regeling voor stedelijke herverkaveling.

Anders geformuleerd, onderzoek de vraag: geeft een regeling stedelijke herverkaveling relevante meerwaarde? Afgezet tegen de last van het invoeren van een nieuwe regeling en de last van het moeten leren omgaan met een nieuwe regeling versus de praktijk van samenwerkingsovereenkomsten, faciliteren door de overheid.

4. Een gemis aan rechtstatelijke overwegingen

Wij missen een rechtvaardiging van het door het instrument van de stedelijke herverkaveling zeer ingrijpend inbreuk laten plegen op het eigendomsrecht. Ook wordt ons inziens ten onrechte voorbij gegaan aan het overschrijden van de wettelijke grens van kostenverhaal naar baatafoming.

Eigendomsrecht

De inbreuk op het eigendomsrecht is zeer ingrijpend. Eigenaren (maar ook tal van andere rechthebbenden) kunnen gedwongen worden:

- afstand te doen van hun eigendom (hun gebruiksrechten) en genoegen te nemen met een ander eigendom (c.q. gebruiksrecht op een ander eigendom);
- kosten te betalen waarvoor zij mogelijk de liquiditeit niet hebben of beschikbaar willen stellen.

De vraag is of het belang van een aantal eigenaren voldoende is om zo'n ingrijpende stap te willen zetten. Tot op heden mag dat alleen als er sprake is van een zorgvuldig afgewogen, door de Kroon getoetst algemeen belang en als er een volledige schadeloosstelling in geld wordt betaald. Een voorwaarde die ook wordt gesteld door artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. De voorgestelde regeling leidt dus tot een zeer fundamentele verandering van ons rechtssysteem. Hierbij worden de grondbeginselen van onze rechtsstaat geraakt, waarbij het eigendomsrecht is ingevoerd als tegenwicht van de almacht van de overheid.

Een bijkomend probleem is dat veel partijen niet vrijwillig zullen kunnen meewerken, omdat zij verplichtingen zijn aangegaan op basis van hypotheek, huur of erfpacht. Dit punt speelde vroeger ook bij baatbelasting, dan liet men het liever op een aanslag aankomen, want die kon volgens de contracten vaak wel worden doorberekend en een vrijwillig overeengekomen baatafdracht niet.

Het idee dat je mensen die niet willen (omdat ze al aan het einde van hun loopbaan zijn, omdat ze geen zwaardere financiële lasten kunnen of willen dragen, omdat ze gehecht zijn aan hun locatie) kunt dwingen met een andere grondpositie/gebouw genoeg te nemen onder de verplichting om bij te dragen aan de eventuele meerwaarde en de uitvoeringskosten zonder dat ze liquiditeit ontvangen en banken dit mogelijk niet willen financieren, noopt ons inziens tot nadenken.

Baatafoming in plaats van kostenverhaal

De commissie gaat ervan uit dat een meerwaarde die in een gebied ontstaat wordt aangewend voor de kosten van groen, bodemsanering, ontsluiting, openbare ruimte en het toepassen van de regelgeving. Daarmee gaat zij verder dan het op dit moment geldende wettelijke uitgangspunt dat alleen ten behoeve van eigendommen gemaakte kosten van een gelimiteerd aantal posten mogen worden verhaald en er geen baat mag worden afgeroomd.

Een dusdanig ingrijpende stap met uitstraling naar tal van andere wetten zoals die van de Onteigeningswet dient ons inziens niet stilzwijgend maar uitgebreid beargumenteerd te worden voorgesteld.

5. De zwaarte van de rol van de gemeente is onderbelicht

De aan de gemeente toegedachte rol is aanzienlijk: toepassen ruimtelijke ordeningsinstrumenten, inbrengen en afnemen grond, vaststellen gebieds- en ruilplannen, vaststellen lijst geldelijke regeling, faciliteren rechtsbescherming etc. Op geen enkele wijze is enig inzicht verschaft in de hiermee samenhangende kosten.

De Commissie stelt met betrekking tot dit punt dat er in principe kan worden uitgegaan van het vrijwillig ruilen en dat de rol van de gemeente alleen aan de orde komt als er toch een ruiling moet worden afgedwongen. Wij denken dat die aanname niet juist is. Net als bij het contracteren voor anterieure samenwerkingsovereenkomsten en ter voorkoming van onteigening zullen partijen willen weten wat hun positie zal zijn bij een gedwongen ruiling, zodat de bijbehorende werkzaamheden zullen moeten worden uitgevoerd.

Hierdoor zal er sprake zijn van een grote belasting van het ambtelijk apparaat, wat haaks staat op onze huidige waarneming dat kennis op het gebied van het toepassen van grondbeleidsinstrumenten bij gemeenten in snel tempo afneemt.

Conclusie

Wij missen een objectief rapport met een gedegen probleemanalyse, een correcte beschrijving van de praktijk, een opsomming van verschillende mogelijkheden, een onderkenning van de complexiteit van een eventuele regeling versus het doel van een eventuele regeling voor stedelijke herverkaveling en de financiële consequenties. Zodat wij op basis van het rapport geen antwoord kunnen geven op de vraag of een regeling voor stedelijke herverkaveling wenselijk is. Als er op basis van deze redengeving een wettelijke regeling volgt zal er naast fact free politics ook sprake zijn van fact free wetgeving, ons inziens zouden we dat niet moeten willen.

12. De heer mr. J.F. de Groot

HOUTHOFF BURUMA

Postbus 75505, 1070 AM Amsterdam
Gustav Mahlerplein 50, Amsterdam

Commissie Stedelijke Herverkaveling /
Omgevingswet
p/a secretariaat
Lysias Group
Mevr. C. de Rie
Postbus 2037
3800 CA AMERSFOORT

Mr. J.F. de Groot
advocaat - partner
T 020 – 605 63 62
F 020 – 605 67 04
j.de.groot@houthoff.com

Uitsluitend per e-mail: carladerie@lysiasgroup.com

Amsterdam, 10 april 2014
Inzake: Consultatie Voorlopig Rapport Stedelijke Herverkaveling
Onze ref. 650000823/11871871.1

Geachte Leden van de Commissie,

1. Inleiding

1.1. Bij brief van 13 februari 2014 ontving ik van u het Voorlopig Rapport Stedelijke Herverkaveling ("Voorlopig Rapport"). U verzocht mij om eventuele opmerkingen bij dit rapport kenbaar te maken. In het bijzonder heeft u verzocht om in te gaan op de volgende vragen:

- a) Wat vindt u van het instrument zoals dat door de commissie is uitgewerkt in bijgevoegd voorlopig rapport? Deelt u de wenselijkheid van een wettelijke regeling van stedelijke herverkaveling?
- b) Welke correcties, aanvullingen of aanscherpingen wilt u aanreiken aan de commissie?
- c) Onderschrijft u dat het instrument al op korte termijn zijn diensten zou moeten kunnen bewijzen en ziet u aanleiding om te streven naar een snelle invoering? (Zie de epiloog van het voorlopig rapport waarin wordt voorgesteld via een Experimenteerwet op korte termijn over een regeling voor stedelijke herverkaveling te kunnen beschikken, waarbij deze Experimenteerwet later kan worden ingebouwd in de Omgevingswet).

1.2. Van de geboden gelegenheid om te reageren op het Voorlopig Rapport maak ik door deze graag gebruik.

Houthoff Buruma is de handelsnaam van Houthoff Buruma Coöperatief U.A., statutair gevestigd te Amsterdam (Kvk Amsterdam nr. 34216182). De algemene voorwaarden van Houthoff Buruma, waarin een beperking van aansprakelijkheid, de toepasselijkheid van het Nederlands recht en de exclusieve bevoegdheid van de rechtbank te 's-Gravenhage zijn bedingen, zijn op alle opdrachten van toepassing. De algemene voorwaarden worden op verzoek toegezonden, maar zijn eveneens te vinden op www.houthoff.com. Houthoff Buruma is the trade name of Houthoff Buruma Coöperatief U.A., with registered office in Amsterdam (Chamber of Commerce Amsterdam no. 34216182). Houthoff Buruma's general terms and conditions, which stipulate a limitation of liability, the applicability of Dutch law and the exclusive jurisdiction of the District Court of The Hague, are applicable to all work performed. A copy of the general terms and conditions is available on request or at www.houthoff.com.

2. Reactie

- 2.1. Het Voorlopig Rapport heb ik met veel interesse en waardering gelezen. De Commissie heeft weerbarstige materie tot onderwerp gehad, en is er mijns inziens in geslaagd een helder leesbaar stuk te schrijven.
- 2.2. Reeds voor het uitbrengen van het Voorlopig Rapport ben ik door het Ministerie van Infrastructuur & Milieu benaderd om over het onderwerp 'stedelijke herverkaveling' een essay te schrijven, met als opdracht om met name in te gaan op nut en noodzaak van een dergelijk instrument in het licht van het bestaande instrumentarium. Tijdens de uitvoering van deze opdracht zond u mij het Voorlopig Rapport toe. In overleg met het Ministerie is er toen voor gekozen om het essay nog steeds als zelfstandig stuk op te stellen, en dat stuk niet vorm te geven als een reactie op het Voorlopig Rapport.
- 2.3. Uiteraard is wel kennis genomen van de inhoud van het Voorlopig Rapport, en u kunt het essay zeer wel lezen als een impliciete reactie op het Voorlopig Rapport. Ofschoon mij bekend is dat de Commissie reeds beschikt over de essays van de heer Van den Brand en ondergetekende, zend ik u het door mij opgestelde essay hierbij, als onderdeel van de door u verzochte reactie op het Voorlopig Rapport, toe.
- 2.4. U kunt uit mijn essay afleiden dat mijn benadering van dit onderwerp op onderdelen een andere is dan die van de Commissie.
- 2.5. De kern van mijn betoeg is dat als alle parameters daarvoor op groen staan, vrijwillige stedelijke herverkaveling (zonder interventie van de overheid) of gefaciliteerd vrijwillige stedelijke herverkaveling (met interventie van de overheid), ook thans – met het bestaande instrumentarium – reeds mogelijk is. Mogelijk kunnen deze vormen op praktisch en/of fiscaal vlak (verder) worden gefaciliteerd, maar een nieuw instrument is daarvoor niet nodig.
- 2.6. Dat ligt anders in de echte probleemgevallen, die, zo luidt de conclusie, steeds een financieel probleem kennen. In die gevallen speelt de vraag welke partij financieel risico kan of wil lopen. In dergelijke gevallen zal dit financiële probleem binnen het instrument zelf tot oplossing moeten komen; anders komt er geen oplossing. Herverkaveling komt dan neer niet alleen operschikking van eigendom, maar ook operschikking van ontwikkelposities enerschikking van verdienpotentie.
- 2.7. Mijn analyse, aan de hand van een combinatie van de regels voor het bereiken van een financieel-economisch uitvoerbaar (bestemmings)plan, en de regels voor het pareren van een zelfrealisatieverweer bij onteigening, is dat de onconventionele maatregelen die via opgelegde (niet vrijwillig tot stand gebrachte) stedelijke herverkaveling genomen zouden moeten worden, te allen tijde niet alleen regie van de overheid vereisen, maar

HOUTHOFF BURUMA

zelfs niet afhankelijk kunnen noch mogen worden gesteld van het al dan niet bestaan van een meerderheid van eigenaren in het betreffende gebied. Opgelegde stedelijke herverkaveling kan mijns inziens - in tegenstelling tot de vrijwillige stedelijke herverkaveling - slechts een overheidsinstrument zijn. De overheid zal moeten constateren, in de daartoe geschikte planvormen, dat sprake is van een met de reguliere middelen niet oplosbaar probleem, terwijl er wel een (dringend) algemeen (publiek) belang gemeoid is met de 'stedelijke knoop'. Die vaststelling door de planologisch bevoegde overheid, legitimeert de inzet van daarop geënt instrumentarium.

- 2.8. Tot dat instrumentarium kan dan - maar zoals gezegd: alleen onder strikte legitimatie van een door de overheid in een door de rechter toetsbaar (planologisch) plan neer te leggen uitzonderingssituatie - behoren het op andere wijze omgaan met waardebegrippen om daarmee de 'stedelijke knoop' alsnog financieel rond te rekenen. Voorkomen moet in elk geval worden dat gewijzigde waardebegrippen - zoals de voorgestelde wijziging van verkeerswaarde naar gebruikswaarde¹ - doorwerken naar reguliere situaties. De gevolgen daarvan zullen naar verwachting groot zijn.
- 2.9. Het is mij opgevallen dat in het Voorlopig Rapport ogenschijnlijk vrij gemakkelijk - en zelfs als een meerderheid van de eigenaren daarom vraagt² - mag worden aangenomen dat voor dit geval een ander waardebegrip (als inbrengwaarde) mag worden gehanteerd, dan waarop de eigenaar volgens de regels van het vigerende materiële onteigeningsrecht recht zou hebben. Een fundamentele beschouwing over de aanvaardbaarheid van een vorm van baatafrotting, waarvan ten deze toch sprake is, heb ik hier gemist. Ik zeg daarbij niet dat men niet naar een dergelijke oplossing toe zou moeten - in mijn essay stel ik dat daarvoor zeker iets te zeggen is - maar mijns inziens vereist dat wel dat men bereid is een dergelijke keuze vergezeld te laten gaan van een fundamentele beschouwing over de toelaatbaarheid van dit onconventionele instrument in dit geval. Dit toont mijns inziens nogmaals aan dat opgelegde stedelijke herverkaveling als een overheidsinstrument gezien moet worden.
- 2.10. Tenslotte zou het voor mij geen vanzelfsprekendheid zijn dat voor de wettelijke vormgeving van een nieuw instrument, (zoveel mogelijk) aansluiting gezocht zou worden bij de Wet inrichting landelijk gebied ("Wig"). Waar dat voor de hand ligt, bestaat daartegen ui-

¹ De Commissie lijkt daarin in het Voorlopig Rapport niet geheel consequent waar in § 4.2 wordt geadviseerd om aan te sluiten bij de marktwaarde (verkeerswaarde), terwijl in § 4.4 voor wat betreft de inbrengwaarde een afwijking wordt voorgesteld, namelijk marktwaarde in de situatie vóór herverkaveling en wijziging omgevingsplan (hetgeen ongeveer op de gebruikswaarde neerkomt).

² Tenzij meerderheden in zekere zin manipuleerbaar zijn, en het de vraag is of op die wijze genoegzaam het 'publiek belang' is verankerd.

HOUTHOFF BURUMA

teraad geen bezwaar, maar ik zou er veeleer voor pleiten dat wordt gezocht naar een modus om een dergelijk – onconventioneel, en incidenteel in te zetten – instrument, in te passen in de structuur van het nieuw vorm te geven omgevingsrecht, in plaats van terug te grijpen op een sinds jaar en dag in de agrarische praktijk gebruikt instrument.

- 2.11. In mijn essay is, hoewel gelet op de opdracht niet is gefocust op het aspect van de vormgeving van enige wettelijke regeling, de suggestie aan de hand gedaan om aan te sluiten bij het exploitatieplan als uitvoeringsplan bij het omgevingsplan dat hoe dan ook de basis zal moeten zijn voor het wettelijke instrument. Mijns inziens zou er nooit een 'ruilplan' kunnen zijn zonder een op de opgelegde herverkaveling toegespitste regeling in het nieuwe omgevingsplan. 'Passen in het vigerende plan' (Voorlopig Rapport § 3.6) zou mijns inziens onvoldoende basis zijn; alleen een toegespitste regeling in het omgevingsplan, tezamen met het exploitatieplan als omgevingsuitvoeringsplan, zouden – getoetst door de Afdeling – een expliciete basis kunnen bieden voor onconventionele maatregelen, die de facto een vorm van baatafoming inhouden.
- 2.12. Met het vorenstaande meen ik de vragen a, en b, impliciet – en onder verwijzing naar mijn essay – te hebben beantwoord. Op uw vraag c, meen ik vooralsnog in ontkennende zin te moeten antwoorden. Een instrument dat ik betitel als onconventioneel, en (mogelijk letterlijk) brekend met 'vaste waarden', verdient en vereist een diepgaander wettelijke basis dan een snel tot stand te brengen Experimentoerwet. Los van de noodzakelijke fundamentele discussies over baatafoming, gelegaliseerde eigendomsplanologie, loskoppeling van eigendom en ontwikkelingsrechten, en vergoeding van werkelijke waarde tegenover gebruikswaarde, zou meer onderzoek nodig zijn, onder meer naar aspecten van staatssteun en aanbesteding.³
3. Slot
- 3.1. Ik vertrouw u met toezending van deze reactie van dienst te zijn geweest. Mocht de Commissie de behoefte hebben aan een mondelinge toelichting van deze reactie c.q. van het in opdracht van het Ministerie geschreven essay, dan houd ik mij daarvoor steeds graag beschikbaar.

Met vriendelijke groet,



Jan Frans de Groot

³ Essay, § 6.2.

HOUTHOFF BURUMA

Bijlage:

- J.F. de Groot, "Vrijwillige, gefaciliteerd vrijwillige, of opgelegde stedelijke herverkaveling: een verkenning van nut en noodzaak van uitbreiding van het grondbeleidsinstrumentarium", essay in opdracht van Ministerie van Infrastructuur & Milieu, 7 april 2014.

Aanvullende reactie mr. J.F. de Groot

HOUTHOFF BURUMA

Postbus 76606, 1070 AM Amsterdam
Gustav Mahlerplein 50, Amsterdam

Commissie Stedelijke Hervestaveling /
Omgevingswet
p/a secretariaat
Lysias Group
Mevr. C. de Rie
Postbus 2037
3800 CA AMERSFOORT

Mr. J.F. de Groot
advocaat - partner
T 020 – 605 63 62
F 020 – 605 67 04
j.de.groot@houthoff.com

Uitsluitend per e-mail: carladerie@lysiasgroup.com

Amsterdam, 9 mei 2014
Inzake: Consultatie Voorlopig Rapport Stedelijke Hervestaveling; uw brief van 5 mei 2014
Onze ref: 650000823/12027234.1

Geachte Leden van de Commissie,

In goede orde ontvang ik uw brief van 5 mei 2014 waarin u de ontvangst van mijn reactie bij brief van 10 april 2014 bevestigt, en een terugkoppeling geeft van de wijze waarop de Commissie de reactie heeft benut voor het opstellen van de eindrapportage. Ik dank u voor de geboden gelegenheid om nog een korte reactie te geven op de inhoud van uw brief van 5 mei 2014 waarin in vier cursieve tekstblokken is gereageerd op mijn reactie op het Voorlopig Rapport van de Commissie.

In de eerste plaats merk ik het volgende op. Ik begrijp uit uw brief dat mijn reactie als bijlage bij het advies wordt gevoegd. Inmiddels heb ik begrepen dat dit niet geldt voor mijn essay "Vrijwillige, gefaciliteerd vrijwillige, of opgelegde stedelijke hervestaveling: een verkenning van nut en noodzaak van uitbreiding van het grondbeleidsinstrumentarium" d.d. 7 april 2014, geschreven in opdracht van het Ministerie van Infrastructuur & Milieu. Mijn reactie aan de Commissie kan evenwel niet anders worden gelezen dan in combinatie met de integrale inhoud van het essay. Nu het essay, naar verwachting, op andere wijze bredere verspreiding zal krijgen, behoeft dit wat mij betreft niet bezwaarlijk te zijn.

Dan mijn reactie op de terugkoppeling die u geeft. Ik constateer dat de Commissie via enkele (niet steeds precieze) parafrazeringen van mijn reactie reageert op verspreide passages, maar niet lijkt in te gaan op de kern van mijn standpunt zoals dat is verwoord in § 2.7 van mijn briefreactie van 10 april 2014. De Commissie reageert met de stelling dat ik voorbij zou gaan aan de omstandigheid dat er bestemmingsplannen zijn met een ruime bestemming waardoor aanpassing van een bestemmingsplan niet nodig is. De kern van mijn betoog is evenwel juist dat opge-

Houthoff Buruma is de handelsnaam van Houthoff Buruma Colportage U.A., statutair gevestigd te Amsterdam (KvK Amsterdam nr. 34216162). De algemene voorwaarden van Houthoff Buruma, waarin een beperking van aansprakelijkheid, de toepassing van het recht van Nederland en de exclusieve bevoegdheid van de rechtbank te 's-Gravenhage zijn bedoeld, zijn op alle opdrachten van toepassing. De algemene voorwaarden worden op verzoek toegezonden, maar zijn eveneens te vinden op www.houthoff.com. Houthoff Buruma is the trade name of Houthoff Buruma Colportage U.A. with registered office in Amsterdam (Chamber of Commerce Amsterdam no. 34216162). Houthoff Buruma's general terms and conditions, which stipulate a limitation of liability, the applicability of Dutch law and the exclusive jurisdiction of the District Court of The Hague, are applicable to all work performed. A copy of the general terms and conditions is available on request or at www.houthoff.com.

HOUTHOFF BURUMA

legde (niet vrijwillig tot stand gebrachte) stedelijke herverkaveling te allen tijde een overheidsinstrument zou moeten zijn, en – gelet op de ingrijpendheid van de (onconventionele) maatregelen voor eigenaren en derden-belanghebbenden (zoals financiers) – een daarop concreet toegespits-te planologische basis dient te hebben. Ik zie niet in dat met een moderniseringsplan of voorbereidingsbesluit, zoals uw Commissie stelt, kan worden volstaan, en mijns inziens is dit – eveneens anders dan de Commissie stelt – geen kwestie van uitwerking, maar een kernelement bij de keuze voor een wettelijk systeem van (dwingend) opgelegde herverkaveling. Mogelijk gaat de Commissie in het Definitief Rapport nog in op de in mijn reactie genoemde principiële argumenten.

In mijn reactie heb ik, naar aanleiding van het voorstel van de Commissie om in stedelijke herverkavelingssituaties af te stappen van de gebruikelijke waardebegrippen en uit te gaan van waarde volgens huidig gebruik, aangegeven dat niet alleen verwacht mag worden dat de gevolgen gelet op doorwerking naar reguliere situaties groot zullen zijn, maar ook dat sprake is van een onconventionele maatregel die per saldo baatafoming inhoudt (met daarbij de conclusie dat dit niet per definitie behoeft te worden afgewezen, maar dat daarbij wel een principiële discussie behoort en in elk geval een uiterst strakke wettelijke regeling). De Commissie reageert hierop met de enkele stelling dat hier geen sprake is van baatafoming, omdat het verdelen van een saldo tussen eigenaren wezenlijk iets anders is dan afoming door de overheid van een door haar veroorzaakt voordeel. De Commissie ziet hier echter over het hoofd dat mijn reactie op dit punt geplaatst moet worden in het geheel van mijn betoog, dat veronderstelt dat opgelegde stedelijke herverkaveling te allen tijde overheidsregie vereist – een in een rechterlijk toetsbaar planologisch document neer te leggen 'verklaring' dat het algemeen belang voor dit specifieke gebied deze specifieke onconventionele maatregelen vereist – als titel voor gedwongen 'rechtsverschuivingen'. Deze gedwongen eigendomsverschuivingen kunnen, aldus voorzien van een titel, ook middels onteigening plaatsvinden. Hoe dan ook is in dit geval geen sprake van louter saldooverschuivingen tussen particulieren – dan zou de stedelijke herverkaveling wel vrijwillig zijn tot stand gekomen – maar zal zich de situatie voordoen dat een of meer van de eigenaren gedwongen zou(den) worden met een lagere waarde genoegen te nemen dan waarop zij regulier aanspraak zouden kunnen maken, en wel 'in het algemeen belang'. Anders dan de Commissie meent, is hier wel degelijk sprake van een 'de facto baatafoming' zoals in mijn reactie vermeld: de overheid maakt het planologisch kader voor een (wel) lucratieve binnenstedelijke herontwikkeling, maar de eigenaar toucheert niet de daarbij behorende grondwaarde; die waarde wordt integendeel gebruikt om de ontwikkeling voor het collectief 'dicht te rekenen'. Als dit, gelet op ook Europeesrechtelijke normen van eigendomsbescherming, al een wettelijke basis kan krijgen, zal dit hoe dan ook een vorm van baatafoming betekenen.

Tenslotte reageert de Commissie op mijn opmerking dat het niet vanzelfsprekend is dat aansluiting wordt gezocht bij de Wet inrichting landelijk gebied ("Wlig"). De Commissie stelt dat dit een

HOUTHOFF BURUMA

kwestie van techniek is voor de uitwerkingsfase. Mijn reactie is een concreet antwoord op de in de consultatie gestelde vraag "Wat vindt u van het instrument zoals dat door de commissie is uitgewerkt in bijgevoegd voorlopig rapport?". Het is mij opgevallen dat het Voorlopig Rapport van de Commissie voor een zeer substantieel deel doortrokken is van diverse voorstellen tot aansluiting bij de Wlg, en welhaast tracht een uitwerking te zijn van dit instrument. Uit mijn reactie heeft de Commissie kunnen afleiden dat ik van mening ben dat de Commissie op een aantal punten – waaronder het punt van het nut en de noodzaak van een wettelijke regeling voor stedelijke herverkaveling, alsmede de noodzakelijke wettelijke basis voor de onconventionele maatregelen die opgelegde stedelijke herverkaveling te allen tijde impliceren – (te) grote stappen heeft genomen, en (te) snel is overgegaan tot het formuleren van uitwerkingspunten, waaronder de beoogde aansluiting bij de Wlg.

Ik zou het op prijs stellen als de Commissie dit schrijven wil toevoegen aan mijn reactiebrief van 10 april 2014, en wil toevoegen aan de bijlagenbundel bij het door uw Commissie uit te brengen Definitief Rapport.

Voor de aan deze brief te besteden aandacht ben ik de Commissie op voorhand erkentelijk.

Met vriendelijke groet,



Jan Frans de Groot

**Vrijwillige, gefaciliteerd vrijwillige, of opgelegde stedelijke herverkaveling;
een verkenning van nut en noodzaak van uitbreiding van het
grondbeleidsinstrumentarium**

Mr. J.F. de Groot¹

1. Inleiding

1.1 In dit essay, geschreven in opdracht van het ministerie van Infrastructuur & Milieu, staat centraal de vraag of het proces van gebiedsontwikkeling in de huidige tijd een dringende behoefte oproept aan introductie van een nieuw instrument van grondbeleid.² Meer specifiek is aan de orde de vraag of het wettelijk mogelijk maken of faciliteren van herverkaveling van gronden in stedelijk gebied een oplossing kan zijn voor impasses die bij stedelijke herontwikkeling ontstaan en die zonder dat instrument niet oplosbaar zijn. Voor het geval het antwoord op deze vraag bevestigend zou luiden, wordt tevens verkend aan welke voorwaarden een dergelijke wettelijke regeling in dat geval zou moeten voldoen.

1.2 De concrete onderzoeksopdracht luidde als volgt:

“In hoeverre kunnen vrijwillige eigendomsruil en bestaande wettelijke instrumenten een oplossing bieden wanneer versnipperd eigendom de uitvoering van bouw- of herontwikkelingsplannen bemoeilijkt, in welke opzichten schieten deze bestaande instrumenten tekort en welke meerwaarde kan een wettelijke regeling voor stedelijke herverkaveling bieden.”

1.3 Verzocht is om in dat kader in het bijzonder in te gaan op aspecten van onteigeningsrecht, en het daaraan gelieerde beginsel van zelfrealisatie. Niet specifiek tot de opdracht behoorde een verkenning van de vraag hoe, indien tot het introduceren van een wettelijke regeling van stedelijke herverkaveling zou worden besloten, de contouren van een dergelijke regeling eruit zouden moeten zien, noch of een voorzet kan worden gegeven voor een concrete regeling. Niettemin zullen daaraan aan het slot van deze bijdrage enige woorden worden gewijd.³

¹ Jan Frans de Groot is advocaat en partner bij Houthoff Buruma.

² Deze bijdrage is afgesloten op 7 april 2014.

³ Ten tijde van het schrijven van dit essay stond ter beschikking het Voorlopig Rapport van de Commissie Stedelijke Herverkaveling (conceptversie van 3 februari 2014 voor inspraak en consultatie). Door de opdrachtgevers van dit essay is verzocht om deze bijdrage geen reactie te doen zijn op dit

2. Introductie van de probleemstelling

- 2.1 Het juridisch instrumentarium ten behoeve van ontwikkelingen in stedelijk gebied kan worden onderscheiden in het planologisch instrumentarium, en de instrumenten van grondbeleid. Door middel van de Wet ruimtelijke ordening kan de planwetgever - het Rijk, de provincie of de gemeente - aangeven welke ruimtelijke ontwikkeling ter plaatse wenselijk wordt geacht. De mate van impact varieert van visievorming - bijvoorbeeld de rijks- en provinciale structuurvisies - tot burgers bindende bepalingen, zoals het Rijksinpassingsplan, het provinciaal inpassingsplan en het gemeentelijk bestemmingsplan. De structuurvisie bindt de burgers niet, en is een beleidsmatig kader waarmee de andere overheden rekening dienen te houden. De provincie kan er bijvoorbeeld haar 'provinciaal belang' mee aangeven, dat de basis kan zijn voor toepassing van haar aanwijzingsbevoegdheden. Met het inpassingsplan of het bestemmingsplan geeft de overheid bindend aan welk planologisch regime op gronden gelegen binnen dit plan geldt, en daarmee welke bebouwing op en welk gebruik van deze gronden is toegestaan. Het wettelijk systeem gaat uit van toelatingsplanologie; de overheid dicteert niet wat moet worden gebouwd, maar legt vast wat mag worden gebouwd, en welk gebruik van gronden mag worden gemaakt. Het is aan de eigenaren en gebruikers van de gronden om die toegelaten planologie (al dan niet) te realiseren.
- 2.2 Een inpassingsplan of bestemmingsplan verzekert derhalve nog niet de uitvoering ervan, ook al heeft het plan een wettelijke duur van 10 jaar. Een eigenaar op wiens gronden een bestemming wordt gelegd die nog niet is gerealiseerd - bijvoorbeeld de agrariër die wordt geconfronteerd met positieve bestemming van diens gronden tot woningbouw - is niet verplicht deze bestemming te realiseren. Weliswaar is in dat geval de bestemming op basis waarvan hij zijn grond gebruikt 'wegbestemd', maar tot het inpassings- of bestemmingsplan zal overgangsrecht behoren dat voortgezet gebruik zonder meer toestaat. Deze eigenaar kan, voor wat betreft de op zijn gronden gelegde woningbouwbestemming, vooralsnog eenvoudig stil blijven zitten. Het eigendomsrecht verhindert dat de eigenaar kan worden gedwongen om, tegen zijn wil, een bestemming tot uitvoering te brengen. Een onherroepelijke planologische bestemming behelst nu eenmaal geen realiseringsplicht.
- 2.3 Overigens staat niet alleen het eigendomsrecht aan dwingende realisering van een onherroepelijke bestemming in de weg; dat geldt ook voor het aanbestedingsrecht. Een overheid die, al dan niet contractueel, aan een particulier een realisatieplicht

Voorlopig Rapport, maar om daarin een eigen lijn neer te leggen. Op het Voorlopig Rapport zal, zoals de Commissie heeft verzocht, separaat worden gereageerd.

(bouwplicht) oplegt en daarbij bovendien concrete aanwijzingen geeft ten aanzien van de realisering van de bestemming die verder gaan dan de overheid op basis van het publiekrecht zou kunnen opleggen, loopt het risico dat, indien een dergelijke contractuele afspraak aan de rechter ter toetsing zou worden voorgelegd, geoordeeld zou worden dat sprake is van een in beginsel aanbestedingsplichtige overheidsopdracht.⁴

- 2.4 Voor het geval de overheid, als planwetgever, uitvoering van de nieuw op de gronden gelegde bestemming niettemin binnen de looptijd van het bestemmingsplan wenselijk acht, en geen genoegen wordt genomen met het stilzitten van de eigenaren van deze gronden, dient aanvullend instrumentarium te worden ingezet. Dat instrumentarium moet de overheid de mogelijkheid geven eigenaar van de nieuw bestemde gronden te worden, om daarmee - als eigenaar - de realisering van de nieuwe bestemming zelf te bevorderen. Deze instrumenten zijn neergelegd in de Wet voorkeursrecht gemeenten (“Wvg”) en de onteigeningswet.
- 2.5 De Wvg geeft een passieve mogelijkheid van eigendomsverwerving, en is daarmee een zogenaamd ‘passief instrument’ van ‘actief grondbeleid’. Indien de overheid – Rijk, provincie of gemeente – bij (appellabel) besluit een voorkeursrecht op de gronden heeft gelegd, is het gevolg daarvan dat de eigenaar van deze grond die een vervreemdingsvoornemen heeft, de gronden eerst aan de overheid te koop zal moeten aanbieden. De onteigeningswet biedt de meest verstrekkende bevoegdheden: indien sprake is van een gewijzigde bestemming, waarvan de verwezenlijking door de overheid urgent wordt geacht en waarvan vaststaat dat zonder onteigening realisatie in de door de overheid dringend gewenste vorm van planuitvoering niet is te bereiken, kan de Kroon worden verzocht te besluiten tot onteigening. Wordt door de Kroon een onteigeningsbesluit geslagen dan kan – indien minnelijke overeenstemming ook nadien niet wordt bereikt – de rechter worden verzocht de onteigening bij vonnis uit te spreken, alles uiteraard tegen vooraf verzekerde en volledige schadeloosstelling. Indien de overheid door tussenkomst van het instrument van het wettelijk voorkeursrecht, door middel van minnelijke overeenstemming ter voorkoming van onteigening, dan wel door middel van gerechtelijke onteigening, eigenaar is geworden van de gronden, heeft zij het in haar macht om stappen te ondernemen om de bestemming te (doen) verwezenlijken. Zij hoeft dat, ook na onteigening, niet exclusief zelf te doen, maar kan – al dan niet op basis van een met een derde gesloten (samenwerkings)overeenkomst – de gronden verkopen aan een partij die de realisatie van het bestemmingsplan ter hand zal nemen.⁵

⁴ HvJEU 25 maart 2010, C-451/08 (Helmut Müller).

⁵ KB 15 maart 2010, no. 10.001769, *Stcrt.* 2010/10742 (Leiderdorp).

- 2.6 Het creëren van de eigendomspositie kan ook getemporiseerd plaatsvinden. De overheid die vindt dat een bepaald gedeelte van een in een inpassingsplan of bestemmingsplan mogelijk gemaakte ontwikkeling op een bepaald moment zou moeten plaatsvinden, kan de gewenste periode van uitvoering publiekrechtelijk vastleggen in een tegelijk met het bestemmingsplan vast te stellen exploitatieplan. Een exploitatieplan kan immers naast de financiële bepalingen, die moeten verzekeren dat het kostenverhaal – bij gebreke van een anterieure overeenkomst – vooraf verzekerd is, ook locatie-eisen bevatten.⁶ Concreet heeft de overheid de mogelijkheid om ofwel koppelingen tussen activiteiten te leggen – bijvoorbeeld: de woningbouw zal pas kunnen plaatsvinden nadat een geluidsscherm is aangelegd – ofwel een bepaalde fasering vast te leggen. Worden omgevingsvergunningen aangevraagd voor bebouwing in een fase die volgens het exploitatieplan nog niet ‘aan snee’ is, dan vormt dat een imperatieve weigeringsgrond op de voet van § 2.3 van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (“Wabo”).⁷ Dit voorkomt vroegere realisatie dan in het exploitatieplan voorzien. Op deze wijze kan de overheid faseringseisen door middel van een exploitatieplan publiekrechtelijk afdwingbaar maken.
- 2.7 Maar het concreet aanvragen van omgevingsvergunningen om latere realisatie dan voorzien in (de faseringsregels van) het exploitatieplan tegen te gaan, kan niet worden afgedwongen. Wel kan vastlegging van de beoogde fasering in het exploitatieplan er mede toe dienen om daarmee de ‘vorm van planuitvoering die naar het oordeel van de overheid om redenen van publiek belang dringend gewenst is’ vast te leggen.⁸ Had de betreffende eigenaar van gronden een eerder door de overheid beoogde onteigening voorkomen met een verweer strekkende tot zelfrealisatie, erop neerkomend dat onteigening niet noodzakelijk is omdat deze eigenaar bereid en in staat is om de bestemmingen in de gewenste vorm van planuitvoering zelf te realiseren, dan betekent het overschrijden van de faseringstermijnen uit het exploitatieplan dat, naar achteraf blijkt, deze eigenaar ten onrechte een geslaagd zelfrealisatieverweer heeft gevoerd. Immers, hij blijkt (toch) niet van plan of (toch) niet in staat om uitvoering van het planologisch plan conform de vastgestelde fasering te verwezenlijken. Dit zou dan moeten betekenen dat indien de betreffende overheid nog zoveel mogelijk wil verzekeren dat realisatie conform de fasering wordt gehaald, zij opnieuw de mogelijkheid van onteigening in stelling kan brengen. Omdat inmiddels gebleken is dat de eigenaar niet doet hetgeen hij voorspiegelde bij het aanvankelijke zelfrealisatieverweer, moet de kans dat hij opnieuw een geslaagde zelfrealisatie zal kunnen aanvoeren uiterst klein worden geacht, en lijkt onteigening een begaanbare weg. Dat

⁶ Artikel 6:13, lid 1, sub c.5 Wro.

⁷ Zie met name artikel 2.12, lid 1 sub b Wabo.

⁸ Zie Rijkswaterstaat Corporate Dienst, Handreiking onteigeningen Titel IV 2010 (versie 27 oktober 2011), p. 18/19.

HOUTHOFF BURUMA

inmiddels dan hoe dan ook vertraging zal zijn opgelopen, lijkt onmiskenbaar en tevens onvermijdelijk.

- 2.8 We hebben tot nu toe steeds gesproken van de overheid die actief een eigendomspositie voor zichzelf bewerkstelligt, omdat alleen die positie uitvoering van het planologisch plan verzekert, daar waar de overheid inhoudelijke en tijdsconforme realisatie niet zonder meer dwingend aan de eigenaar van gronden, betrokken in het planologisch plan, kan opleggen. Dit systeem werkt bevredigend in het platte vlak, en in uitlegsituaties. Immers, die situaties zijn overzichtelijk, en kunnen digitaal in het beschikbare instrumentarium worden ingevuld. De overheid projecteert een nieuwe bestemming op agrarische gronden. Ofwel de agrariër kan of wil niet zelf realiseren, en hij verkoopt de gronden minnelijk aan de overheid, dan wel eventueel via de overheid aan een ontwikkelaar. Ofwel hij haalt het maximale uit deze situatie. In dat geval heeft hij twee mogelijkheden. In de eerste plaats kan hij trachten om in het kader van een gedwongen eigendomsontneming zowel een vergoeding te verkrijgen gebaseerd op reconstructie van zijn agrarisch bedrijf elders, als een vergoeding van de waarde van de grond gebaseerd op de nieuwe – meer lucratieve – bestemming. Maar in de tweede plaats kan hij zich – in verbinding met een derde partij die als ontwikkelaar gekwalificeerd is – opwerpen als zelfrealisator, om daarmee onteigening tegen te houden. Voldoet het samenwerkingsverband aan alle vereisten, waaronder het vereiste van voldoende aaneengesloten gronden en het vereiste dat exact datgene wordt ontwikkeld wat door de overheid via het planologisch plan (eventueel samen met het exploitatieplan) is voorgeschreven, dan zal door de Kroon – of later de onteigeningsrechter – geoordeeld worden dat de noodzaak voor onteigening ontbreekt. In beide gevallen, of de agrariër zich nu wel of niet op zelfrealisatie beroept (maar in het geval van zelfrealisatie alleen ervan uitgaande dat de zelfrealisator doet wat hij heeft verklaard, al dan niet verzekerd in een (zelfrealisatie)overeenkomst) – verzekert het instrumentarium dat de door de overheid gewenste bestemming ook daadwerkelijk wordt gerealiseerd.
- 2.9 Bovendien bewerkstelligt het vereiste dat de ware zelfrealisator over voldoende aaneengesloten gronden moet beschikken, dat eigenaren in uitleggebieden zich zullen verenigen. Kan de grondeigenaar datgene wat op zijn gronden is geprojecteerd niet zelf, zonder noodzakelijke medewerking van derden, realiseren, dan is meer nodig dan een solitair beroep op zelfrealisatie. In de praktijk vormen zich dan consortia van grondeigenaren, die zich in hun gezamenlijkheid zonder veel problemen op zelfrealisatie kunnen beroepen. Heeft de overheid gronden in het betreffende gebied, dan leert enerzijds Kroonjurisprudentie dat de overheid niet, ter afwending van een beroep op zelfrealisatie en om ten behoeve van eigenaren voor zelfrealisatie geschikte grondstukken te creëren, gehouden is om

mee te werken aan een grondruil,⁹ maar leert anderzijds jurisprudentie van de onteigeningsrechter dat als medewerking van de onteigenende overheid aan een (beperkte vorm van) grondruil voor de hand ligt om daarmee (de noodzaak voor) onteigening te voorkomen, die medewerking niet zonder goede gronden mag worden geweigerd teneinde daarmee de noodzaak voor onteigening te creëren. De onteigeningsrechter zal een dergelijke rigide opstelling van de onteigenende overheid kritisch bejegenen, en in voorkomend geval de onteigeningsvordering afwijzen.¹⁰

- 2.10 Bij ontwikkelingen die uitleglocaties betreffen, ziet men derhalve niet op voorhand een herverkaveling tot uitvoering worden gebracht. Wel ziet men consortiumvorming van gezamenlijke grondeigenaren in het betreffende gebied, om daarmee *'en bloc'* te kunnen voldoen aan het criterium voor een geslaagd beroep op zelfrealisatie. Gezamenlijk zijn de eigenaren dan de bedoelde 'zelfrealisator' die over voldoende aaneengesloten gronden beschikt. In een dergelijk geval is zelfrealisatie van de planologisch gegeven bestemming mogelijk en doelmatig, en kan onteigening wegens het ontbreken van de noodzaak daarvoor worden afgewend. Wordt op deze wijze onteigening van gronden afgewend, dan zullen de eigenaren in het betreffende gebied ofwel vrijwillig tot een herverkaveling van eigendommen komen, zodanig dat zij elk op nieuw te creëren kavels afgeronde bouwblokken kunnen realiseren, ofwel zal het consortium met de overheid tot afspraken komen in de vorm van een samenwerking gebaseerd op het bouwclaimmodel: elk van de eigenaren levert de eigendommen in, tegenover het recht op afname van bouwrijpe gronden in verhouding tot de omvang en (opbrengst)potentie van de ingebrachte gronden.
- 2.11 In de praktijk blijkt aldus dat de problemen die zich voordoen bij uitleglocaties met het beschikbare instrumentarium oplosbaar blijken te zijn. Niet altijd zonder (kostbaar) tijdverlies, maar in veel gevallen komt het aan op een effectieve en zakelijke inzet door de overheid van beschikbare instrumenten (in plaats van abstinatie op grond van ideële motieven) tegenover de eveneens zakelijk handelende wederpartijen – zowel particulieren als professionele ontwikkelaars. Voor dit soort ontwikkelingen wordt geen noodzaak gezien voor het tot stand brengen van aanvullend instrumentarium, al speelt hier inmiddels wel een ander probleem. Het betreft de vraag of een andere wijze van waardebeoordeling, kostenverhaal en kostenverevening in het kader van het tot stand brengen van de nieuwe Omgevingswet moet worden onderzocht. Nu we hier raken aan begrippen waarop in het verdere betoog wordt voortgeborduurd, veroorloof ik mij deze korte uitstap.

⁹ KB 6 augustus 2002, no. 02.003640, *TBR* 2004/59, p. 335 m.nt. B.S. ten Kate.

¹⁰ Vgl. Rb. Utrecht 16 januari 2008, ECLI:NL:RBUTR:208:BC1920 (Vianen).

3. Baatafoming en zelfrealisatie; heilige huisjes maar hoe lang nog?

- 3.1 Het is in de eerste plaats dienstig te bezien waar we vandaan komen als het betreft het verhaal van kosten verbonden aan ontwikkelingen. We komen uit de tijd dat de bomen tot in de hemel groeiden, dat het geen nieuws was als een ontwikkelaar een woning had verkocht, zoals vandaag de dag, maar juist als hij eens minder goed verkocht. In die tijd stonden we bij bezichtigingen van te koop komende woningen letterlijk in een rij. Niet zelden werd boven de vraagprijs verkocht. Ontwikkelingen vonden plaats op uitleglocaties, waar Vinexwijk na Vinexwijk uit de grond werd gestampt. Gemeenten kochten op grote schaal agrarische gronden in, en raakten die ook weer kwijt. Van de weeromstuit kochten ook ontwikkelaars op grote schaal gronden in op strategische locaties, teneinde zich een positie op de betreffende ontwikkellocatie te verwerven. Die strategische locaties werden de ontwikkelaars via Rijksnota's op een presenteerblaadje aangedragen. En dat terwijl het instrumentarium om te komen tot kostenverhaal in het geheel niet op orde was. De baatbelasting was een paardenmiddel en ongeschikt voor het verhaal van vele kostensoorten. Voor gronduitgifte – de meest ideale vorm van kostenverhaal – had de overheid de gronden nodig, en had je als gemeente de gronden niet, dan resteerde alleen de exploitatieovereenkomst. Ook de exploitatieovereenkomst kende manco's. In de eerste plaats bestaat er contractsvrijheid en geen contractsdwang. Wilde de grondeigenaar niet contracteren, dan kon hij daartoe niet gedwongen worden. Ook kwam de gemeente vaak in moeizame en langdurige onderhandelingsprocessen terecht. En tenslotte kwam de gemeente zichzelf onmiskkenbaar tegen als, bedoeld of onbedoeld, werd gecontracteerd in strijd met de verplichte exploitatieverordening op grond van artikel 42 WRO (oud). Vorderingen uit onverschuldigde betaling lagen op de loer, en leidden niet zelden tot hoge claims.¹¹
- 3.2 De eerste noodgreep was het verder optuigen van de instrumenten die actief grondbeleid stimuleerden. De voorheen alleen voor binnenstedelijke situaties gebruikte Wet voorkeursrecht gemeenten werd verbreed, aanvankelijk tot gemeenten met een uitbreidingstaakstelling, en al snel daarna tot alle gemeenten. Maar daarmee konden ook de grondeigenaren die een beroep op zelfrealisatie konden doen, niet tot een bijdrage aan de kosten worden gedwongen. Zij bleven stil zitten, wachtten tot de gronden (juridisch en/of technisch) bouwrijp waren, en vroegen de bouwvergunningen aan. Om deze *free-riders* aan te pakken, moest het instrumentarium worden aangevuld. Verschillende methoden zijn beproefd, waaronder het door de Raad van State niet omarmde fiscaliseren van het kostenverhaal, en uiteindelijk kwam – meer dan tien jaar te laat – in 2006 de Grondexploitatiewet tot stand, die in 2008 als afdeling 6.4 ('Grondexploitatie') in de Wet ruimtelijke ordening ("Wro") werd geïncorporeerd. In deze tijd wijzigde

¹¹ HR 16 februari 1996, NJ 1996,608 (Van Lieshout/Uden).

langzamerhand het denken over de rol van de gemeente bij gebiedsontwikkeling. Van initiator werd de gemeente steeds meer facilitator. En met de afdeling Grondexploitatie van de Wro op zak kon de gemeente die rol ook veel beter waarmaken. Als het kostenverhaal voor de gemeente maar werd verzekerd, konden ontwikkelingen zonder probleem – en zelfs bij voorkeur – aan de markt worden overgelaten. Contractueel kostenverhaal stond daarbij voorop; en als stok achter de deur was daar het dwingende publiekrechtelijke instrumentarium. We zien dat het beschikbare instrumentarium het conceptueel denken over de rol van de overheid in het grondbeleid volgde.

- 3.3 Ongetwijfeld hadden we ons een meer frequente inzet van het instrumentarium van de afdeling Grondexploitatie voorgesteld; de financiële en economische crisis heeft veel voorgenomen ontwikkelingen op slot gezet. De afgelopen jaren heeft de praktijk zich meer beziggehouden met het heronderhandelen van bestaande overeenkomsten, en het ontvlechten van in zwaar weer verkerende publiek-private samenwerkingen, dan dat positief aan constructieve anterieure overeenkomsten werd gewerkt. Maar over het geheel genomen, zo blijkt ook uit recente onderzoeken, werkt het systeem ongeveer zoals dat werd verwacht. Jurisprudentie over anterieure overeenkomsten is er nog niet, en uit de jurisprudentie van de Afdeling over exploitatieplannen blijkt dat het grootste knelpunt niet schuilt in het wettelijke systeem op zichzelf, maar in de (on)zorgvuldigheid van de onderbouwing van de in het plan gemaakte keuzen en de voor de exploitatieopzet gebruikte gegevens.¹²
- 3.4 De tijd van grootschalige ontwikkelingen op uitleglocaties lijkt voorlopig voorbij te zijn, en zal hooguit op enige termijn, en op bijzonder gunstige locaties, weer aan de orde zijn. De schaal van nieuwe ontwikkelingen zal over het algemeen kleiner worden. Micro-opgaven blijven over, vaak in binnenstedelijk gebied. De 'rotte pekken', die iedereen liet liggen, zijn qua kostenverhaal evenwel niet de eenvoudigste gevallen. Daar domineren hoge inbrengwaarden, versnipperde eigendom, en bovenwijkse en bovenplanse kosten die leiden tot toerekeningsvraagstukken, indien deze kosten *überhaupt* al kunnen worden verhaald.
- 3.5 De praktijk zit echter niet te wachten op weer grote stelselveranderingen. Het is dan ook te prijzen dat de Omgevingswet – althans in de laatst bekende toetsversie – vooralsnog geen grote wijzigingen in het systeem van het kostenverhaal beoogt. Wel wordt getracht de aan de Omgevingswet ten grondslag gelegde motto's 'vereenvoudiging en flexibilisering' ook toe te passen op het exploitatieplan, door uitstel van het moment van vaststelling van een exploitatieplan, het kunnen afzien van een exploitatieplan bij een voorzien tekort, en het doen aanwijzen door de

¹² Zie bijv. recent: ABRvS 19 maart 2014, ECLI:NL:RVS:2014:961 (exploitatieplan De Etalage).

raad van categorieën van gevallen waarin een exploitatieplan niet nodig is. In een recent commentaar op de toetsversie van de Omgevingswet is er op gewezen dat aan deze ogenschijnlijk sympathieke wijzigingen ook risico's kleven.¹³ De afdeling Grondexploitatie van de Wro is een gebalanceerd stelsel van bepalingen, waaraan destijds heldere keuzen ten grondslag zijn gelegd. Zo is een onwrikbaar gegeven geweest dat niemand de kostenverhaalsdans mocht ontspringen, en dat iedere vorm van 'betaalplanologie' werd uitgebannen. Voor zover er al elementen in zitten die tot betaalplanologie zouden kunnen leiden – ik denk aan de contractuele verhaalsmogelijkheid van bijdragen aan ruimtelijke ontwikkelingen – is dat te danken aan minder dogmatische interventies van kamerleden via amendementen. De voorgestelde wijzigingen leiden tot het risico van niet te rechtvaardigen willekeur, en het uithollen van de stok achter de deur die het exploitatieplan nu is, ten faveure van de onderhandelingspositie van ontwikkelaars. Dat wil niet zeggen dat dit niet kan, maar dat is wel een koerswijziging ten opzichte van een zorgvuldig gebouwd systeem. Een dergelijke koerswijziging zou dan wel een deugdelijke onderbouwing behoeven.

- 3.6 Een ander voorstel uit de toetsversie van de Omgevingswet heeft vermoedelijk het ontwerp niet gehaald. Dit voorstel betrof de introductie van een forfaitaire bijdrage aan een fonds voor bovenplanse kosten. Met dit voorstel zou aan een volgende belangrijke pijler van het dwingendrechtelijke publiekrechtelijk kostenverhaal worden getornd, te weten de toepasselijkheid van de criteria profijt, toerekenbaarheid en proportionaliteit, in zoverre bij veel bovenplanse opgaven het profijtbeginsel niet toepasbaar zal blijken te zijn. Belangrijker nog: een uitgangspunt dat bij het vormgeven van de afdeling Grondexploitatie nog als heilig werd bestempeld – “kostenverhaal zou nooit mogen leiden tot baatafoming” – zou met voeten worden getreden.¹⁴ Mijn belangrijkste bezwaar daartegen, is dat vooraleer een dergelijk instrument in de wet wordt verankerd, daarover allereerst een principiële discussie moet zijn gevoerd, waarbij op dat moment alle instrumenten van grondbeleid worden betrokken. Als ook hier geldt dat het instrumentarium het conceptueel denken over de rol van de overheid in het grondbeleid volgt, dan is overigens niet uitgesloten dat we niet ver van een dergelijke principiële discussie verwijderd zijn.
- 3.7 In de discussie over introductie van baatafromingsmechanismen – eufemistisch: bovenplanse vereveningsmechanismen of planbaatheffingen – wordt vaak genoemd het voorbeeld van planschade. Waarom zou een grondeigenaar wel schade kunnen claimen wegens verlies van planologische mogelijkheden als gevolg van (rechtmatig) publiekrechtelijk handelen van de overheid, en zou niet

¹³ J.F. de Groot / A. De Snoo / J.C. Ellerman / M.C. Brans / M.A.M. Dieperink / A.M. Ferwerda, Toetsversie Omgevingswet: overzicht en aanbevelingen, TBR 2013/94, p. 631 e.v.

¹⁴ Zie J.F. de Groot / R.R. Crince le Roy / J. Hoekstra / T.I. Oost, Parlementaire geschiedenis Grondexploitatiewet, IBR 2008, p. 48 en p. 258 – 263.

dezelfde overheid bij de creatie van die planologische mogelijkheden zich op het standpunt kunnen stellen dat de daaruit voortvloeiende waardevermeerdering niet automatisch tot het vermogen van de grondeigenaar is gaan behoren? Interessant in dit verband is een recente ontwikkeling in het onteigeningsrecht. Kort gezegd gaat het om de vraag welke invloed het bestemmingsplan heeft bij de waardebeoordeling, en of bij onteigening sprake kan zijn van baatafoming. De onteigeningswet kent in artikel 40e een onvervalste baatafomingsbepaling: "*bij het bepalen van de werkelijke waarde van een zaak wordt de prijs vermindert met voordelen ten gevolge van bestemmingen die door het werk waarvoor onteigend wordt tot uitvoering komen*". Die bepaling is tot op heden niet expliciet als grondslag voor baatafoming toegepast. Veelal lost zich dit op via de eliminatiebepaling van artikel 40c onteigeningswet: bij het bepalen van de schadeloosstelling wegens onteigening wordt geen rekening gehouden met voordelen of nadelen teweeggebracht door het werk waarvoor onteigend wordt, door overheidswerken die in verband daarmee staan, en met de plannen voor die werken.

- 3.8 Hoofddregel is al sinds jaar en dag dat de nieuwe bestemmingen die volgen uit het bestemmingsplan op basis waarvan onteigend wordt, leidend zijn voor de waardebeoordeling. Daarop werd in de jaren '70 van de vorige eeuw een uitzondering gemaakt als landbouwgrond werd onteigend voor onrendabele bestemmingen, zoals rijkswegen (de arresten van de Hoge Raad inzake Staat/Matser en Staat/Markus).¹⁵ De redenering was dan dat het bestemmingsplan niet meedeed voor de waardebeoordeling, als dat bestemmingsplan in feite geen eigen en zelfstandig plan was van de gemeente, maar niets anders was dan een inpassing van iets dat van hogerhand was opgelegd. Men noemde dat wel 'eliminatie van dwangbestemmingen'. Het gevolg was dat voor de waardebeoordeling de onrendabele infrastructurele bestemming moest worden 'weggedacht' (geëlimineerd), zodat de voorheen geldende, onderliggende, vaak agrarische waarde (hoger dan de waarde van gronden met een onrendabele bestemming) leidend werd voor de waardebeoordeling. In 2010 heeft de Hoge Raad een iets andere formulering gebruikt. Ook toen ging het om een onrendabele bestemming (provinciale weg), ingepast in een gemeentelijk bestemmingsplan. Nu werd deze bestemming geëlimineerd, omdat deze 'volgde uit een reeds bestaand plan voor het werk waarvoor onteigend wordt', een formulering die nauw aansluit bij de eliminatiebepaling van artikel 40c onteigeningswet.¹⁶ Het 'dwangelement' (van hogerhand opgelegde bestemmingen) werd min of meer losgelaten. De ontwikkeling was daarmee echter niet ten einde.

¹⁵ HR 22 november 1979, *NJO* 1979,1 (Staat/Matser); HR 18 juni 1980, *NJO* 1980,7 (Staat/Markus).

¹⁶ Zie o.m. HR 9 juli 2010, *ECLI:NL:HR:2010:BL1634*, *NJ* 2010,631 m.nt. P.C.E. van Wijmen (Maasstede e.a./Provincie Zuid-Holland).

- 3.9 De vraag die het meest recent in het arrest van de Hoge Raad inzake Ballast Nedam / Staat van 8 februari 2013 aan de orde was, was of de bestemming ter plaatse van het onteigende voor de waardebepaling moest worden geëlimineerd, nu de Staat onteigende voor de aanleg van een benzineverkoop punt met verzorgingsplaats langs de A27 bij Eemnes.¹⁷ Ballast Nedam betoogde dat deze (lucratieve) bestemming niet moest worden geëlimineerd, omdat de hoofdregel hier zonder meer geldt (de waarde volgt uit het bestemmingsplan), en zich niet de uitzondering van Staat/Matser en Staat/Markus voordoet (eliminatie van onrendabele bestemming omdat particuliere eigenaar van landbouwgrond niet de dupe mag worden van onteigening voor de aanleg van een onrendabele infrastructurele voorziening). De Staat bepleitte evenwel eliminatie van ook de rendabele bestemming ‘benzineverkoop punt met verzorgingsplaats’.¹⁸ De rechtbank volgde de Staat, en het cassatieberoep van Ballast Nedam werd verworpen. De Hoge Raad gebruikte daarbij zodanige overwegingen, dat dit mogelijk vergaande strekking heeft voor elke onteigening waar aan de orde is een bestemmingsplan met onrendabele of rendabele bestemmingen (zoals woningbouw) die volgen uit een al bestaand concreet plan voor het werk.
- 3.10 Deze redenering volgend, zouden bijvoorbeeld woningbouwbestemmingen in een gemeentelijk bestemmingsplan dat volgt uit de Vierde Nota Ruimtelijke Ordening Extra (VINEX), of een andere eerder vastgestelde concrete rijks-, provinciale of zelfs gemeentelijke nota, steeds voor de waardebepaling moeten worden geëlimineerd. Dan is die bestemming fictief non-existent, en waardeert men dus slechts landbouwgrond. Bovendien liggen manipulaties rond het criterium ‘bestaand concreet plan’ voor de hand; gemeenten kunnen actief aansturen op een dergelijke eliminatie. Inmiddels zien we in de praktijk adviezen verschijnen van commissies van rechtbankdeskundigen, en voorlopige oordelen van onteigeningsrechters, waarin het ‘eliminieren voor de waardebepaling van ook lucratieve bestemmingen’ een grote vlucht heeft genomen.¹⁹ Volledige nieuwe rode ontwikkelingen worden met behulp van het tot en met Ballast Nedam / Staat uitgekristalliseerde criterium voor de waardebepaling ‘weggeëlimineerd’, waardoor alleen nog de vraag overblijft of – zonder het geëlimineerde bestemmingsplan – mogelijk een in de waarde te verdisconteren verwachtingswaarde resteert, bij de begroting waarvan het geëlimineerde bestemmingsplan dan uiteraard geen rol mag spelen. Het arrest leidt op dit moment in onteigeningsland tot verwarring.²⁰

¹⁷ HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2012:BY4119, NJ 2013,318 m.nt. P.C.E. van Wijmen (Ballast Nedam/Staat); zie ook de noot van E. van der Schans onder TBR 2013,44 en de noot van E.W.J. de Groot onder BR 2013,110.

¹⁸ Zie HR 12 juli 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE5572, NJ 2003,163 m.nt. P.C.E. van Wijmen (Staat/Amev).

¹⁹ Vgl. Rb. Limburg, p-v 4 november 2013, zaaknr. C/03/153269 HAZA 10-855 (Meerssen/Duisings).

²⁰ Zie bijv. J.R. Vermeulen / J.S. Procee, Weg is weg: eliminatie van bestemmingen bij de waardebepaling van het onteigende, Overheid & Aansprakelijkheid 2013/61; J.F. de Groot, Van werkelijke waarde, in: Middelen voor Meijer. Liber Amicorum mr. R.S. Meijer (red. P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt e.a.), Boom Juridische Uitgevers 2013, p. 119-130.

Ongetwijfeld zal de Hoge Raad binnen afzienbare termijn wederom worden gevraagd om duidelijkheid te scheppen in dit 'eliminatiemoeras'. Het nu gewezen arrest zal in elk geval de discussie over gebruikswaarde en werkelijke waarde aanzwengelen, waarmee direct ook de baatafromingsdiscussie op tafel ligt.

- 3.11 Datzelfde nu kan gelden voor de figuur van zelfrealisatie. Enkele jaren geleden is het begrip zelfrealisatie juridisch onderzocht, met als conclusie van het toenmalige Kabinet dat niet aan de notie van zelfrealisatie moet worden getornd. Grondeigendom en realisatierecht moeten niet kunstmatig uit elkaar worden getrokken.²¹ Maar wanneer we het onderwerp 'stedelijke herverkaveling' meer diepgaand beschouwen, dan blijkt dat een dergelijk instrument alleen kans van slagen heeft indien sprake is van een onderliggend dwangmiddel dat direct raakt aan dat spanningsveld tussen grondeigendom en realisatierecht.

4. Is het instrument van onteigening (on)voldoende?

4.1 *De probleemgevallen*

- 4.1.1 Niet de uitleglocaties zijn primair de probleemgevallen, zoals uit het vorenstaande blijkt. Problematisch zijn veeleer gevallen van binnenstedelijke herontwikkeling. Locaties waar eigenaren, niet alleen in het horizontale maar ook in het verticale vlak bestaan. Locaties waar de aan de orde zijnde rechten niet slechts eigendomsrechten zijn, maar ook beperkte goederenrechtelijke rechten zoals erfpacht, opstalrecht en appartementsrecht. Locaties waar soms niet alleen de boekwaarden hoog zijn, maar ook de inbrengwaarden berekend op grond van de artikelen 40b – 40f onteigeningswet. Hoge inbrengwaarden op zichzelf zijn niet het doorslaggevende probleem, als wel het feit dat in dit soort gevallen ook overigens de kosten hoog zijn. Het betreft vaak gevallen van sloop/nieuwbouw of gevallen waarbij hindercirkels moeten worden 'uitgekocht' en waarbij de opbrengsten niet (volledig) tegen deze hoge kosten opwegen. Is dat het geval, dan zal niet alleen geen sprake zijn van een financieel sluitend exploitatieplan, maar – en dat is belangrijker – dan zal zonder bijkomende voorziening (een gemeente die bereid is uit de algemene middelen bij te passen of een ontwikkelaar die bereid is een extra deel van het verlies te nemen of een groter deel van de kosten te betalen) geoordeeld moeten worden dat de financiële en economische haalbaarheid van de ontwikkeling niet is aangetoond. In dat geval is er een grote kans dat de planologische onderlegger voor deze herontwikkeling – het inpassingsplan of projectbesluit – niet onherroepelijk zal worden.
- 4.1.2 In het kader van een nut en noodzaak-discussie zal eerst de kern moeten worden geraakt van een nieuw instrument. Die kern is dat de indruk bestaat – welke indruk vanuit de praktijk in enige mate kan worden bevestigd – dat situaties zijn aan te

²¹ *Kamerstukken II*, 2004/05, 27 581, nr. 19, p. 14/15.

wijzen waarin versnippering van grondeigendom en van rechtsposities verhindert dat langs een natuurlijke wijze, door middel van herschikking van posities, (her)ontwikkeling van een gebied tot stand kan worden gebracht. Hierbij kan voor het grootste deel voorbij worden gegaan aan de minnelijke variant van stedelijke herverkaveling. Partijen kunnen te allen tijde privaatrechtelijk afspraken maken over herschikking van hun posities. In nauwe samenspraak met het Kadaster kunnen zowel in het horizontale vlak als in het verticale vlak nieuwe afspraken worden gemaakt over positionering van eigendommen.²² Het resultaat kan in (al dan niet driedimensionale) kaarten worden neergelegd en zo nodig leiden tot juridische leveringen (over en weer) van gronden.

- 4.1.3 Het tot stand komen van een dergelijke minnelijke stedelijke herverkaveling zou, voor wat betreft de inschakeling van het Kadaster, notariële kosten en fiscaliteit (overdrachts- of omzetbelasting) mogelijk kunnen worden gefaciliteerd teneinde dit instrument aantrekkelijker te maken, en de totstandkoming ervan te bevorderen.
- 4.1.4 Voor het verdere onderwerp van dit essay wordt er van uitgegaan dat geen sprake is van een minnelijke vorm van overeenstemming tussen de eigenaren/rechthebbenden in het betreffende gebied. Er is tenminste één eigenaar die geen medewerking wil verlenen aan een minnelijke herschikking van rechten. De vraag is vervolgens wat het kenmerkende verschil is met toepassing van het instrument van onteigening in een vergelijkbare uitlegsituatie.
- 4.1.5 Een belangrijk verschil is dat het instrument van onteigening in uitlegsituaties veelal wordt ingezet om een of meer van de laatste percelen te verwerven, voor welke percelen vrijwel steeds onmiddellijk een afnemer bestaat. De onteigenende overheid blijft derhalve niet met een investeringsrisico achter. Tussen de overheid en de afnemende ontwikkelaar zal bovendien de contractuele afspraak zijn gemaakt, dat de kosten van het voeren van de onteigeningsprocedure, en de volledige schadeloosstelling op onteigeningsbasis, die eventueel op basis van rechterlijk vonnis aan de onteigende zal moeten worden voldaan, direct voor rekening van de ontwikkelaar zullen komen. In veel gevallen zal derhalve het instrument van onteigening worden ingezet (a) als laatste noodzakelijke procedurele stap in een ontwikkeling die overigens al voor het grootste deel procedureel rond is, en (b) in situaties waarin de onteigenende overheid de financiële risico's verbonden aan onteigening onder controle heeft, zodat dit instrument ofwel feitelijk voor rekening en risico van een derde partij wordt ingezet, ofwel welbewust voor rekening en risico van de onteigenende overheid komt. Dit is mogelijk, omdat de gevolgen van een serie afsluitende onteigeningen ter afronding van noodzakelijke verwervingen in een uitleglocatie, door middel van taxaties veelal vooraf goed zijn in te schatten. Is geen sprake van een financieel-

²² Stedelijke herverkaveling. Op weg naar een wettelijke regeling. *Kadaster* 2013.

economisch uitvoerbaar plan, dan zal de planologische basis al niet tot stand komen. Is het plan wel haalbaar, dan liggen daaraan taxaties ten grondslag voor de verwervingsopgaven. Een ieder weet waar hij aan toe is. Kern is dat onteigening ten behoeve van de realisering van uitleglocaties veelal kan en zal worden toegepast zonder dat de onteigenende overheid daarmee een groot risico, onder meer het risico van voorfinancieringen, behoeft te nemen.

- 4.1.6 De vraag is of in een situatie van een ‘binnenstedelijke knoop’, waar één eigenaar weigert mee te werken aan het tot stand brengen van een ideale herschikking van rechtsposities, onteigening zonder meer ook de oplossing kan brengen. De binnenstedelijke knoop behelst dat in een reeds verstedelijkt gebied een blok of gebied niet de gewenste functionaliteit of kwaliteit heeft, waarbij de keuze wordt gemaakt voor een andere invulling, welke andere invulling niet zelf, organisch, tot stand komt. Die andere invulling kan zijn een andere mix van functies, maar ook een gewijzigde stedenbouwkundige opzet. Deze gevallen kunnen ook planologisch worden onderscheiden. Ofwel de andere invulling is onder het vigerende planologisch regime reeds mogelijk – er vigeert bijvoorbeeld een ruime bestemming Centrumdoeleinden, terwijl ook de bouwvoorschriften ruimte laten. Ofwel de andere invulling is onder het vigerende planologisch regime niet zonder meer mogelijk. In het laatste geval is er in elk geval meer nodig dan alleen de medewerking van de rechthebbenden in het gebied.

4.2 *Vrijwillige stedelijke herverkaveling*

- 4.2.1 In het eerstgenoemde geval zou, in theorie, de andere invulling door de gezamenlijke rechthebbenden, binnen het vigerend planologisch kader kunnen worden gerealiseerd. Het hangt van de overheid af in hoeverre zij daaraan sturing of impuls wenst te geven. Indien alle betrokken rechthebbenden bereid zijn – en financieel in staat zijn – om hun rechten zodanig te herschikken dat zij een functioneel of stedenbouwkundig betere invulling kunnen bereiken, is ander overheidshandelen dan het verlenen van de vereiste vergunningen en toestemmingen – binnen het vigerend planologisch kader – in beginsel niet nodig. We kunnen in dit geval spreken van *vrijwillige stedelijke herverkaveling*. Zoals hiervoor vermeld kan deze vrijwillige stedelijke herverkaveling voorts *minnelijk* plaatsvinden, in zoverre willige partijen te allen tijde privaatrechtelijk afspraken kunnen maken over herschikking van hun posities.

4.3 *Gefaciliteerde (vrijwillige) stedelijke herverkaveling*

- 4.3.1 De beide andere gevallen laten zich gezamenlijk behandelen. Het betreft hier: (1) het geval dat de beoogde andere invulling weliswaar binnen het vigerend planologisch kader past, maar niet alle rechthebbenden bereid zijn om daaraan vrijwillig hun medewerking te verlenen, en (2) het geval dat een beoogde andere invulling niet binnen het vigerend

planologisch kader past.

In die situaties is – hoe dan ook – een vorm van interventie van of facilitering door de overheid benodigd. We lopen de beide gevallen langs.

- 4.3.2 Allereerst de situatie dat de andere invulling weliswaar binnen het vigerend planologisch kader past, maar niet alle rechthebbenden bereid zijn om daaraan vrijwillig hun medewerking te verlenen. Het ligt voor de hand dat vanuit de rechthebbenden een verzoek aan de overheid wordt gericht om hierin een rol te spelen. In beginsel zou die rol, evenals dat het geval zou zijn in uitlegsituaties, beperkt kunnen zijn tot toepassing van het instrument van onteigening. Om twee redenen meen ik dat de beslissing om in dit geval het onteigeningsinstrument toe te passen, alleen aan de overheid kan worden gelaten. Daarbij is het bovendien maar de vraag is of de geschetste situatie al een voldoende basis daarvoor biedt, en of deze afhankelijk mag worden gesteld van een verzoek daartoe van een (vorm van) meerderheid van de overige rechthebbenden in het betreffende gebied. Deze twee redenen hangen nauw met elkaar samen.
- 4.3.3 In de eerste plaats moet worden opgepast voor de valkuil van de ‘noodzaak’ van onteigening. De overheid mag niet, door afspraken met andere rechthebbenden in het betreffende gebied, door afspraken over minimum-deelname aan een stedelijke herverkaveling, of afspraken over een bepaalde meerderheid van de rechthebbenden die een verzoek aan de overheid moet doen, voor zichzelf de noodzaak voor onteigening ‘creëren’. Op een dergelijke situatie stuitte destijds een door de gemeente Haarlem voorgenomen onteigening van eigenaren die niet minnelijk wilden meewerken aan een herverkavelingsoplossing (sloop van door paalrot onbewoonbaar geworden woningen gevolgd door nieuwbouw met herhuisvesting van de eigenaren) af.²³ Nu kan er voor worden gekozen deze ‘afpraak’ niet per geval te laten vastleggen, maar wettelijk te verankeren. Dat neemt dan evenwel niet weg dat op deze wijze een geheel nieuwe figuur van onteigening zou worden geïntroduceerd. Niet onteigening in het algemeen belang, met als ‘argumenten’ bijvoorbeeld het ruimtelijk ontwikkelingsbelang, het volkshuisvestingsbelang, of de openbare orde en veiligheid – om de onteigeningsredenen zoals vermeld in Titel IV onteigeningswet maar te noemen – maar onteigening (mede) ‘op verzoek’ van particulieren.
- 4.3.4 In de tweede plaats zal er een formeel probleem aan onteigening in deze situatie in de weg kunnen staan. De onwillige eigenaar zal immers kunnen betogen dat diens gronden reeds bebouwd zijn en gebruikt worden conform het vigerende bestemmingsplan. Dat de functionaliteit en stedenbouwkundige invulling met een herschikking van de rechten in het betreffende gebied wellicht anders, en mogelijk beter kan – naar het oordeel van de overige rechthebbenden in het gebied – wil

²³ Rb. Haarlem 16 januari 2008, ECLI:NL:RBHAA:2008:BC3865 (Haarlem).

niet zeggen dat aan deze andere invulling ‘in het publiek belang dringende behoefte bestaat’. De vraag immers of noodzaak bestaat voor onteigening als gedwongen eigendomsontneming is volgens de geldende jurisprudentie van de Kroon, gesanctioneerd door de onteigeningsrechter, afhankelijk van het antwoord op de vraag of zonder onteigening het doel niet in de gewenste vorm is te bereiken. Daarbij geldt dat onteigening niet noodzakelijk is als de eigenaar bereid en in staat is om de bestemming zelf te verwezenlijken ténzij de gemeente een andere vorm van planuitvoering voor ogen staat en aan die vorm in het publiek belang dringend behoefte bestaat. De vorm van planuitvoering staat in eerste instantie ter beoordeling van het bestuur. Het zou een noviteit zijn – en mijns inziens een onwenselijke – als de vorm van planuitvoering die sinds jaar en dag toetssteen voor onteigening is, ook door (een meerderheid van) rechthebbenden in een bepaald gebied zou mogen worden geformuleerd.

- 4.3.5 Een dergelijke constructie zou ook de notie van zelfrealisatie door de eigenaar illusoir maken, althans zou een afwijzing van een aanbod tot zelfrealisatie in hoge mate oncontroleerbaar worden. Feitelijk zou in deze constructie de inhoud van het begrip ‘zelfrealisatie’ moeten wijzigen. Zonder wijziging van dat begrip zou immers een verweer van zelfrealisatie kunnen inhouden: datgene wat de overheid heeft voorgeschreven is reeds gerealiseerd. Dat zou al op voorhand onteigening in deze situatie in de weg staan. Maar bovendien zou de vraag moeten worden gesteld: wie beoordeelt dan een verweer van zelfrealisatie? Als dat niet de overheid is – die immers geen nieuw plan heeft vastgesteld – zouden dat de overige rechthebbenden moeten zijn. Dat is vragen om problemen. Thans geldt het (toetsbare)vereiste dat de vorm van planuitvoering die toetssteen voor onteigening is door de overheid in duidelijk kenbare, vastgestelde beleidsstukken van enige importantie moet zijn vastgelegd. In de praktijk wordt de vorm van planuitvoering gevonden in het (nieuwe, toegespitste) bestemmingsplan, en het daaraan gekoppelde exploitatieplan, eventueel aangevuld met verkavelingsschetsen en inrichtingstekeningen. Met andere woorden: wil een toetsing van de noodzaak voor onteigening kunnen plaatsvinden die voldoet aan de criteria die wij kennen en die hun bestaansrecht inmiddels ruimschoots hebben bewezen, dan kan niet worden volstaan met een mechanische toepassing door de overheid van de onteigeningsbevoegdheid indien en zodra (een bepaalde meerderheid van) de eigenaren de overheid daarom verzoeken/verzoekt, maar zal de overheid het verzoek – hoe breed dat ook gedragen moge worden – vanuit haar eigen publiekrechtelijke bevoegdheid moeten internaliseren, en moeten vertalen in een eigen plan, met een eigen, door de overheid overgenomen of tot stand gebrachte, vorm van planuitvoering.
- 4.3.6 Dit betekent dat ik geen mogelijkheden zie voor toepassing van het onteigeningsinstrument door de overheid in het geval de beoogde ‘andere invulling’ past binnen het vigerend planologisch kader, op verzoek van (een

bepaalde meerderheid van) de overige rechthebbenden in het betreffende gebied, indien geen bijkomende (planologische) acties zijdens de overheid zijn voorgenomen. Met andere woorden: wil deze gefaciliteerde vorm van stedelijke herverkaveling slagen, dan vereist dat in alle gevallen actief handelen van de overheid.

- 4.3.7 Bespreken wij nu het tweede hiervoor genoemde geval: het geval dat een beoogde andere invulling niet binnen het vigerend planologisch kader past. Dit geval zal zich oplossen op een wijze die, zoals hiervoor is gebleken, ook voor het eerste geval aangewezen is: de overheid zal het verzoek van de (overige) rechthebbenden in het betreffende gebied – hoe breed dat ook gedragen moge worden – op basis van haar eigen publiekrechtelijke bevoegdheid moeten internaliseren, en moeten vertalen in een eigen plan, met een eigen, door de overheid overgenomen of tot stand gebrachte, vorm van planuitvoering. Dit betekent concreet dat de overheid de wenselijk geachte ‘andere invulling’ van het betreffende gebied zelfstandig moet formuleren, en dient neer te leggen in een planologisch kader dat de basis moet vormen voor de beoogde herontwikkeling. Op dat moment vindt de toetsing van de noodzaak van onteigening plaats op de wijze zoals we deze al kennen. De overheid presenteert de in een inpassingsplan of bestemmingsplan, eventueel begeleid door een exploitatieplan, neergelegde vorm van planuitvoering waaraan in het publiek belang dringend behoefte bestaat, en toetst aan de hand daarvan de noodzaak van onteigening: is zonder onteigening het doel niet in de gewenste vorm te bereiken ofwel door minnelijke medewerking ofwel door middel van conforme zelfrealisatie? Is de conclusie dat een noodzaak voor onteigening bestaat, dan kan dit instrument worden ingezet; niet omdat de eigenaren dat vragen, maar omdat de overheid heeft vastgesteld dat er een publiek belang of ruimtelijke ontwikkelingsbelang gemoeid is met het voorgenomen project, en dat zonder onteigening realisering van dat plan niet is verzekerd.
- 4.3.8 De vraag komt op hoe in dit geval met een beroep op zelfrealisatie zal worden omgegaan. Indien over de eigendommen in de binnenstedelijke knoop een concreet nieuw plan wordt gelegd, waaruit blijkt van herschikking van bouwblokken, of van herschikking van functies in het betreffende gebied, zal een eigenaar er ter afwending van onteigening niet mee kunnen volstaan te verklaren dat hij zijn eigendom toch reeds heeft gebouwd en gebruikt conform het planologische plan. Dat nieuwe plan voorziet immers juist in een wijziging van de concrete bestemming op de concrete eigendommen, zoals dat hoort zonder zich daarbij te laten leiden door de (toevallige) eigendomsgrenzen. Door de vorm van planuitvoering aldus vast te stellen – hetgeen het meest concreet en specifiek kan gebeuren in het exploitatieplan met bijbehorende grondgebruikskaart – pareert de overheid (op voorhand) een beroep van een eigenaar op zelfrealisatie ter afwending van onteigening.

HOUTHOFF BURUMA

- 4.3.9 Heeft de overheid aldus de eigendom of het recht van de onwillige eigenaar of eigenaren verworven, dan wordt verondersteld – zoals hiervoor besproken bij de onteigening in uitleglocaties – dat die overheid de onteigening heeft toegepast als onderdeel van een met de overige rechthebbenden gesloten overeenkomst, op grond waarvan de overheid ofwel meedoet in de voorgenomen herverkaveling, ofwel de via onteigening verworven eigendom inbrengt in een ‘totaliteit’, teneinde in de vervolgens vrijwillig verlopende stedelijke herverkaveling te worden opgenomen. Deze overeenkomst met de overige rechthebbenden is noodzakelijk, om er voor te zorgen dat er ‘aan de voorkant’, namelijk op het moment van het opstellen van de planologische onderlegger voor de gedwongen eigendomsverwerving, sprake is van een financieel en economisch uitvoerbaar plan.
- 4.3.10 We zien dus dat, voor verschillende situaties maar wel onder voorwaarden, het instrument van onteigening kan worden ingezet als onderdeel van een mede door de overheid gefaciliteerde vorm van (uiteindelijk) vrijwillige stedelijke herverkaveling.

5. Aanvullend instrumentarium?

5.1 *Inleiding*

- 5.1.1 Betekent het vorenstaande nu dat in alle gevallen met alleen het planologische middel van het bestemmingsplan, het grondbeleidsinstrument onteigening, en een overeenkomst met de overige rechthebbenden een patstelling in een binnenstedelijke ‘knoop’ zonder meer kan worden vlot getrokken, zonder aanvullend instrumentarium?
- 5.1.2 Dat is niet het geval. Immers, rekening moet worden gehouden met de situatie dat de overheid niet op voorhand overeenstemming bereikt met de overige rechthebbenden in het betreffende gebied over de kosten van het voeren van de onteigeningsprocedure, en – belangrijker nog – het verzekeren van afname van de door de overheid onteigende gronden tegen voldoening van de door de overheid betaalde schadeloosstelling vermeerderd met rente en kosten.
- 5.1.3 In dat geval blijkt dat de kwestie wordt teruggebracht tot haar kern: het kan financieel niet uit. De noodzaak van een aanvullend instrument heeft aldus (slechts) een financiële drijfveer. Het is in dat geval dus maar zeer de vraag of, indien de overheid ertoe zou overgaan om voor de beoogde ‘andere invulling’ van het betreffende gebied een inpassingsplan of bestemmingsplan vast te stellen, dit plan gelet op de vereiste financieel-economische haalbaarheid de bestuursrechtelijke eindstreep zou halen. Dat maakt gedachtenvorming over het vereiste nieuwe instrument op voorhand tot een hachelijke zaak. We zagen immers dat de rechtvaardiging van welke overheidsinterventie dan ook in

HOUTHOFF BURUMA

eigendomsposities gelegen is in een eigenstandig door de overheid opgelegd (planologisch) plan, dat daarmee de vorm van planuitvoering dicteert. Een financieel-economisch niet uitvoerbaar plan, kan niet dienen als een onderlegger voor welk instrument dan ook dat beoogt in te grijpen in bestaande eigendomsposities.

- 5.1.4 Voor welke situatie zou aanvullend instrumentarium concreet bedoeld zijn? Het zou concreet gaan om de situatie waarin ten aanzien van een als zodanig aan te duiden gebied – de hiervoor opgevoerde ‘binnenstedelijke knoop’ – door (een deel van) de gezamenlijke eigenaren, maar in veel gevallen ook door de overheid wordt ingezien dat een gewijzigde functionele of stedenbouwkundige indeling een meerwaarde voor dit gebied zou opleveren, maar dat deze ‘andere invulling’ niet vrijwillig tot stand komt door ofwel het ontbreken van unanimiteit onder alle rechthebbenden in het gebied over de te nemen maatregelen ofwel door het ontbreken van overeenstemming met de overheid over inzet van het onteigeningsinstrument om alsnog gefaciliteerde vrijwillige stedelijke herverkaveling tot stand te doen brengen. Dit ontbreken van unanimiteit of overeenstemming zal in veel gevallen een financiële achtergrond hebben.

5.2 *Opgelegde stedelijke herverkaveling*

- 5.2.1 We nemen het geval dat zowel de overheid als (een deel van) de eigenaren meerwaarde zien in een ‘andere invulling’ van het gebied, maar geen overeenstemming bereiken over de financiële gevolgen van eventuele onteigening. Vrijwillige stedelijke herverkaveling, al dan niet ‘gefaciliteerd’, is daarmee niet langer aan de orde.
- 5.2.2 *Opgelegde stedelijke herverkaveling* zal, in welke verschijningsvorm ook, leiden tot een met wettelijke middelen door tussenkomst van de overheid ingrijpen in eigendomsverhoudingen. Vergelijkbaar met de criteria die hiervoor zijn genoemd voor inzet van het onteigeningsinstrument ter bevordering van vrijwillige stedelijke herverkaveling, betekent dit mijns inziens onontkoombaar dat het de overheid is die dit plan primair moet dragen, en in elk geval door middel van planologische besluitvorming zal moeten schragen. Daarmee is (immers) ook voor een groot deel de zelfrealisatie-discussie geadresseerd. Het plan dat de overheid als ‘vorm van planuitvoering’ via bestemmingsplan en exploitatieplan zal voorleggen, zal zich immers (bij uitstek) niets aantrekken van de op dat moment bestaande eigendomsgrenzen. Zelfrealisatie door de bestaande rechthebbenden lijkt dan ook bij voorbaat uitgesloten. Overigens zal in de planvorming door de overheid noodzakelijkerwijze wel een andere vorm van ‘eigendomsplanologie’ ontstaan, in zoverre de overheid bij de vormgeving van het plan rekening zal moeten houden met toedeling van gronden of rechten aan zittende rechthebbenden in het kader van de beoogde verkaveling.

HOUTHOFF BURUMA

- 5.2.3 Planologische besluitvorming vereist financieel-economische uitvoerbaarheid van het betreffende plan. De overheid heeft in dit geval echter geen overeenstemming met de willige rechthebbenden in het gebied kunnen bereiken die de overheid over de streep heeft getrokken om met de inzet van het onteigeningsinstrumentarium de hiervoor besproken gefaciliteerde vrijwillige stedelijke herverkaveling te bewerkstelligen. Er niettemin van uitgaande dat de overheid de meerwaarde ziet van de beoogde 'andere invulling' – indien dat niet het geval is eindigt het verhaal daar reeds – is concreet de (ham)vraag of die overheid een instrument in handen moet worden gespeeld die haar doorzettingsmacht geeft. We hebben hiervoor gezien, dat voor de betreffende situatie toereikend gereedschap inderdaad ontbreekt. We zullen tegelijkertijd zien, dat het vormgeven van dit nieuwe gereedschap vereist dat wordt gebroken met bepaalde 'heilige huisjes', zoals uniforme waardebegrippen, de ban op baatafoming en een reguliere toepassing van het zelfrealisatiebeginsel.
- 5.3 “*You can't eat your cake, and have it too*”.
- 5.3.1 Het lijkt gemakkelijk om snel de deur dicht te werpen voor *opgelegde stedelijke herverkaveling*, als bedacht wordt dat men zijn toevlucht tot dat nieuw instrumentarium moet nemen omdat binnen de betreffende binnenstedelijke knoop een financieel probleem bestaat, dat niet tussen de betrokken rechthebbenden, en evenmin met facilitering door de overheid, blijkt te kunnen worden opgelost. Nu we zagen dat elk nieuw instrument begint met het schragen daarvan door de overheid met een toereikende planologische basis, blijkt al direct dat de overheid bij het creëren van die planologische basis tegen datzelfde probleem oploopt. Het planologisch kader van de beoogde 'andere invulling' zal immers wel financieel-economisch uitvoerbaar dienen te zijn. Dat betekent als vanzelf dat het instrument intrinsiek zal moeten voorzien in het financieel-economisch uitvoerbaar maken van dat plan.
- 5.3.2 Dat vergt ingrijpende ingrepen in vaste waarden die hiervoor de heilige huisjes werden genoemd. Immers, het financieel dichtrekenen van een plan, bijvoorbeeld door bij de verwerving uit te gaan van huidige gebruikswaarde in plaats van verkeerswaarde (waaronder verwachtingswaarde), of door uit te gaan van het afstaan van individuele 'winstandelen' aan de collectiviteit, laat van die heilige huisjes weinig heel.
- 5.3.3 Men kan op voorhand een principiële standpunt daarover innemen, en poneren dat een instrument van grondbeleid nimmer als primair intrinsiek doel mag hebben het – met voorbijgaan aan of in afwijking van elders gehanteerde (waarderings)mechanismen – financieel sluitend (doen) maken van enige business-case in binnenstedelijk gebied. Men kan het standpunt innemen dat het niet aangaat om het beoogde plan binnen het nieuwe instrument zelf 'dicht te

rekenen' door alleen voor dit instrument te werken met andere financiële parameters dan elders in het omgevingsrecht zouden gelden. Maar dan komen we er niet. Principieel is het inderdaad de vraag of we toe willen naar een situatie waarin alleen voor *opgelegde stedelijke herverking* een ander begrip 'waarde' of 'inbrengwaarde' zou mogen gelden, of die een element van 'baatafroming' in zich zou bergen. Praktisch geldt dat argument al minder: de eigenaren of rechthebbenden behouden – als collectief, dat wel – te allen tijde de mogelijkheid om buiten het vangnet van de opgelegde stedelijke herverking te blijven. Lukt vrijwillige herverking evenwel niet, dan kent het gebied waarin zij rechten hebben kennelijk aantoonbaar een serieus, vaak financieel, probleem. Indien daarbij ook de overheid de noodzaak van oplossing daarvan inziet, zou dat feitencomplex meer stringente maatregelen, mede in het algemeen belang, rechtvaardigen. In die zin zou de afwijking van onze 'vaste waarden' dan ook afgebakend zijn, en slechts van toepassing op het strikt te omlijnen gebied waar de overheid deze afwijking, in datzelfde algemeen belang, aangewezen acht.

- 5.3.4 Is er ruimte voor een dergelijke incidentele ingreep, of zouden de daaraan ten grondslag liggende gedachten dan over de gehele linie van het grondbeleid moeten worden geïntroduceerd? Dat laatste is mijns inziens zonder meer een brug te ver. Niettemin zou wel problematisch kunnen zijn het onderscheid tussen *gefaciliteerd vrijwillige stedelijke herverking* en *opgelegde stedelijke herverking*, in die zin dat 'onwilligheid' ofwel van de eigenaren ofwel van de overheid ook tot een houding kan verworden om maar in het spoor te komen van de meest verstrekkende maatregel. Deze situaties moeten niettemin strikt van elkaar worden onderscheiden. We zagen hiervoor dat de 'binnenstedelijke knoop' die we voorlopig als onontwarbaar hebben gekwalificeerd, zich kenmerkt door enerzijds de strikte overheidswens – vanuit ruimtelijke visievorming – om ter plaatse tot functionele en stedenbouwkundige verbetering te komen, terwijl anderzijds gebrek aan eenstemmigheid tussen de betrokken rechthebbenden of tussen de rechthebbende en de overheid – veelal financieel gedreven – verhindert dat (al dan niet gefaciliteerd door de inzet van het beschikbare grondbeleidsinstrumentarium door de overheid) die knoop wordt ontward. Zou men het standpunt innemen dat het financiële probleem dat in een concrete business-case huist op andere wijze – niet binnen het instrument – moet worden opgelost, dan komt men er niet. De slang bijt in zijn eigen staart, want als de overheid bereid zou zijn (geweest) om substantieel bij te dragen in een tekort, of indien een of meer van de rechthebbenden bereid zouden zijn (geweest) om meer dan proportioneel bij te dragen in de kosten van het plan (bijvoorbeeld omdat een geslaagde herverking leidt tot een meer dan proportioneel grotere opbrengstpotentie in het betreffende gebied), dan zou de stedelijke herverking wel *vrijwillig* of *gefaciliteerd vrijwillig* (hebben) kunnen plaatsvinden. Dat nu was precies datgene waar partijen niet in waren geslaagd; overheid en rechthebbenden konden elkaar niet vinden in een op redelijke voorwaarden tot stand te brengen

contractuele regeling van de financiële aspecten van een op deze basis vorm te geven stedelijke herverkaveling.

- 5.3.5 Een instrument dat voorziet in opgelegde stedelijke herverkaveling zal in mijn optiek uit de aard der zaak onconventioneel (dienen te) zijn. Onconventionele oplossingen vereisen een indringende en actieve rol van de overheid, waarbij onwilligheid om op redelijke voorwaarden een minnelijke oplossing tot stand te brengen als drijfveer voor het toepassen van onconventionele maatregelen moet worden geëcarteerd. In die onconventionaliteit, als wettelijk benoemd uitzonderingsgeval, zal men bij de uitwerking nog tegen vele uitdagende juridische punten aanlopen.²⁴ Tegelijkertijd behoeft men daarvoor niet op voorhand terug te deinzen. Zoals hiervoor al vermeld, zijn er meer tendensen zichtbaar waaruit blijkt dat onbespreekbaar gewaande onderwerpen bespreekbaar (gemaakt) kunnen worden.

6. Ruwe schets van nieuw instrumentarium

- 6.1 In het vorenstaande werd een beschouwing gegeven over nut en noodzaak van nieuw instrumentarium van stedelijke herverkaveling in relatie tot de (on)mogelijkheden van het reeds beschikbare instrumentarium. Ik sluit deze bijdrage af met een ruwe schets van het instrument zoals mij dat voor ogen staat, en van de juridische uitdagingen die daarbij nog aan de orde zullen zijn. Hoewel mogelijk bepaalde onderdelen van de Wet inrichting landelijk gebied ("Wilg") voor analoge toepassing in aanmerking zouden komen, acht ik het doel en de strekking van die – specifiek op verbetering van de agrarische structuur gerichte – regeling, in relatie tot het doel en de strekking van *opgelegde stedelijke herverkaveling*, zodanig wezenlijk verschillend, dat ik meen dat moet worden afgezien van een geforceerd aanknopen bij de regeling in de Wilg.
- 6.2 Zoals hiervoor al aan de orde was, vindt het nieuwe instrument ten behoeve van opgelegde stedelijke herverkaveling zijn grondslag in de planologische vastlegging door de overheid van de beoogde 'nieuwe invulling'. Elke vorm van ingrijpen door de overheid, dient immers zijn oorsprong te vinden in een vastlegging van het daarmee gemoeide algemeen belang, zoals het ruimtelijke ontwikkelingsbelang. Die nieuwe invulling wordt door de overheid vastgelegd, waarbij uiteraard zienswijzen van rechthebbenden over de meest wenselijke vastlegging daarvan wel een rol kunnen spelen. In die zin acht ik het ook niet relevant of het initiatief tot dit plan dat de basis moet zijn voor opgelegde stedelijke herverkaveling van de rechthebbenden komt, noch of dit van een grote of kleine meerderheid afkomstig zou moeten zijn. Ook een initiatief van een van de rechthebbenden, dat leidt tot het inzicht bij de overheid dat de betreffende binnenstedelijke knoop alleen kan worden opgelost door middel van opgelegde stedelijke herverkaveling, kan de

²⁴ Zie hierna 6.2.

basis zijn voor inzet van dit instrument. Nieuw zal zijn dat de overheid niet alleen de bouw- en gebruiksbestemmingen ter plaatse herschikt, maar tevens zal moeten vastleggen hoe in het betreffende gebied de nieuwe eigendomssituatie zal zijn, en de financiële gevolgen van de herschikking in kaart zal moeten brengen. Daarbij zal het uitgangspunt zijn dat in beginsel elke eigenaar in het nieuw bestemde gebied een recht terugkrijgt dat in een bepaalde relatie staat tot het voorheen bestaande recht, maar dat het in elk geval mogelijk maakt dat door middel van als het ware 'vershoven zelfrealisatie' op concrete afgeronde percelen door de meest gereede partijen concrete bestemmingen kunnen worden gerealiseerd op de meest kansrijke wijze. In feite zou daarmee een vorm van gelegaliseerde eigendomsplanologie worden geïntroduceerd, ten faveure van het vlottrekken van voorheen niet mogelijk zijnde ontwikkelingen. Nu het de overheid is die hier publiekrechtelijk de keuzes maakt ten einde daarmee de titel voor gedwongen 'rechtsverschuivingen' te creëren, moet worden onderkend dat aanbestedingsvraagstukken en vraagstukken van staatssteun op de loer liggen. Het ligt immers voor de hand dat willige eigenaren meer kans hebben op de betere posities binnen het herschikte gebied dan onwillige eigenaren, zoals die eigenaren die in het gehele niet van plan zijn investeringen in het gebied te plegen.

- 6.3 De vorm waarin een en ander zou kunnen worden gegoten, zou het exploitatieplan behorende bij het toekomstige omgevingsplan kunnen zijn. Het exploitatieplan krijgt daarmee met recht de status van een uitvoeringsplan ("omgevingsuitvoeringsplan"), en behelst niet langer slechts het kostenverhaal, faseringen, koppelingen, locatie-eisen, verkavelingen (via de grondgebruikskaart), maar zal dan tevens behelzen de door de overheid in het publiek (algemeen) belang gewenste verdeling van (beperkte en eigendoms-)rechten over de rechthebbenden in het gebied, aansluitend bij de in het omgevingsplan zelf neergelegde functionele en stedenbouwkundige vastlegging van bestemmingen in dit gebied, inclusief de financiële 'vertaling' daarvan. Dit onderdeel van het omgevingsuitvoeringsplan vormt daarmee tevens de 'vorm van planuitvoering waaraan in het publiek belang een dringende behoefte bestaat', en die daarmee de juridische legitimatie geeft voor de noodzakelijke eigendomsverschuivingen, het onderbouwen van de noodzaak daarvan en het afwenden van eventuele beroepen op zelfrealisatie door rechthebbenden die zich tegen dit plan te weer stellen.
- 6.4 De combinatie van het omgevingsplan en het omgevingsuitvoeringsplan zal door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in beroep worden getoetst, en kan daarna onherroepelijk worden, waarmee het publiek belang van de beoogde opgelegde stedelijke herverkaveling is komen vast te staan. De overheid die, op basis van de formele rechtskracht van de besluiten tot vaststelling van het omgevingsplan en het omgevingsuitvoeringsplan, wenst te komen tot de daadwerkelijke eigendomsverschuivingen conform dat plan, zal de civiele kamer

van de rechtbank moeten verzoeken om in een procedure op tegenspraak waarbij alle rechthebbenden zijn betrokken op vordering de nieuwe rechten voor de rechthebbenden (constitutief) vast te stellen, onder gelijktijdige bepaling van de toegift (het bedrag dat de rechthebbende in geld toegelegd krijgt in verband met een onderbedeling in verschoven rechten in het gebied), dan wel, indien aan de orde, de afdracht (het bedrag dat de rechthebbende in geld toegelegd krijgt in verband met een overbedeling in verschoven rechten in het gebied). Deze financiële stromen kunnen via de exploitatieopzet eventueel in verrekening worden gebracht met op basis van het omgevingsuitvoeringsplan (voorheen exploitatieplan) dan wel een anterieure of posterieure overeenkomst met een of meer rechthebbenden te verhalen exploitatiebijdragen.

- 6.5 Na inschrijving van het vonnis van de civiele rechter waarbij de rechten in het nieuwe gebied zijn toegedeeld en – zo nodig – de financiële aanspraken over en weer zijn vastgesteld, gaan de rechten op de aldus bepaalde wijze over. Er lijkt een goede reden te bestaan om deze wijze van eigendomsverkrijging niet titelzuiverend te doen zijn – immers de haalbaarheid van het project kan verder onder druk komen te staan indien belangrijke gebruikers op deze wijze zouden kunnen afhaken en dan bovendien nog volledig schadeloos zouden moeten worden gesteld – tenzij dat in voorkomend geval expliciet zou worden gevorderd.
- 6.6 Een aldus tot stand gebracht wettelijk systeem, instrumenteel voor de meest verstreckende vorm van stedelijke herverkaveling, zou in de vrijwillige vormen van stedelijke herverkaveling ook ‘minnelijk’ kunnen worden toegepast. In dat geval wordt slechts gebruik gemaakt van het ‘instrument’ om tot de herschikking van de eigendommen en rechten te komen.

7. Conclusies en samenvatting

- 7.1 Vrijwillige stedelijke herverkaveling is zonder aanvullend instrumentarium ook reeds thans steeds mogelijk. Een door de overheid gefaciliteerde vorm van (vrijwillige) stedelijke herverkaveling is niet denkbaar is zonder het tot stand brengen van een specifiek daarop toegespitst planologisch kader dat het algemeen of publiek belang tot uitdrukking brengt. Onder omstandigheden, namelijk als met de overige rechthebbenden daarover overeenstemming kan worden bereikt, kan met alleen het planologische middel van het bestemmingsplan, het grondbeleidsinstrument onteigening, en een overeenkomst met de overige rechthebbenden een patstelling in een binnenstedelijke ‘knoop’ worden vlot getrokken, zonder aanvullend instrumentarium. Wel kan worden overwogen om de vormen van vrijwillige stedelijke herverkaveling zowel fiscaal, als op het gebied van de (kadastrale) vastlegging van de nieuwe verhoudingen, specifiek te faciliteren opdat praktische en financiële belemmeringen daarvoor zoveel mogelijk worden weggenomen.

- 7.2 Aanvullend instrumentarium is nodig als *vrijwillige stedelijke herverkaveling* of *gefaciliteerde stedelijke herverkaveling* niet tot stand komt. Lukt vrijwillige herverkaveling niet, dan kent het gebied waarin de eigenaren rechten hebben kennelijk aantoonbaar een serieus, vaak financieel, probleem. Alleen indien daarbij ook de overheid de noodzaak van oplossing van dat probleem in ruimtelijk opzicht inziet, zou dat feitencomplex meer stringente maatregelen, mede in het algemeen belang, rechtvaardigen. Ik zie geen ruimte voor aanvullend instrumentarium, met de reikwijdte zoals die is benodigd, dat (alleen) afhankelijk wordt gesteld van de wil van de (of een) meerderheid van de rechthebbenden.
- 7.3 *Opgelegde stedelijke herverkaveling* zal, in welke verschijningsvorm ook, leiden tot een met wettelijke middelen door tussenkomst van de overheid ingrijpen in eigendomsverhoudingen. De overheid legt het vereiste publiek belang vast in een planologisch document, ook om een genoegzame basis te creëren voor de noodzaak van de inzet van het onteigeningsinstrument. Zelfrealisatie in strikte zin zal immers niet mogelijk zijn. Op dat moment loopt ook de overheid op tegen het vereiste van een financieel-economisch haalbaar plan. Dat zou in dit specifieke geval betekenen dat een financiële oplossing binnen het instrument zelf gevonden moeten worden. Een instrument dat voorziet in opgelegde stedelijke herverkaveling zal derhalve uit de aard der zaak onconventioneel (dienen te) zijn, en in zeker zin breken met heilige huisjes als vaste onteigeningsrechtelijke waardebegrippen, en de ban op baatafoming.
- 7.4 Onconventionele oplossingen vereisen aldus een indringende en actieve rol van de overheid, waarbij onwilligheid om op redelijke voorwaarden een minnelijke oplossing tot stand te brengen als drijfveer voor het toepassen van onconventionele maatregelen moet worden geëcarteerd. In die onconventionaliteit van *opgelegde stedelijke herverkaveling*, als wettelijk benoemd uitzonderingsgeval, zal men bij de uitwerking van dat instrument nog tegen vele uitdagende juridische punten aanlopen, zoals blijkt uit de tot op heden over dit onderwerp verschenen literatuur. In dit essay is beoogd in het bijzonder de daaraan voorafgaande (voor)vraag te beantwoorden: wat zou het nut en de noodzaak zijn van een wettelijke instrument van stedelijke herverkaveling, afgezet tegen het bestaande instrumentarium.



8. Verantwoording

Geraadpleegde literatuur, onder meer:

- A.G. Bregman / H.W. de Wolff, Herverkaveling op Ontwikkelingslocaties, IBR 2011;
- A.G. Bregman, Herverkaveling als instrument voor gebiedsontwikkeling, ASRE 2012-11;
- E.J. van Baardewijk, Stedelijke herverkaveling voor stedelijke vernieuwing (deel 1 en 2), BR 2013/146 en BR 2014/4;
- H.W. de Wolff, Vaart brengen in gebiedsontwikkeling via 'Stedelijke herverkaveling', TU Delft, 5 december 2013;
- Commissie Stedelijke Herverkaveling, Voorlopig Rapport d.d. 3 februari 2014, en de daarin vermelde literatuur (zie bijlage 3).

13. De heer J.A.M. van den Brand



VD2 Advies b.v.
partners in grondbeleid

Meerendreef 13
5575 AX Luyksgestel
Telefoon (0497) 33 04 86
Fax (0497) 54 40 64
E-mail info@vd2advies.nl

J.A.M. van den Brand
T.J.E.A. van der Heijden

Uitsluitend per e-mail: carfaderie@lysiasgroup.com
Commissie Stedelijke Herverkaveling
Mevrouw C. de Rie
Postbus 2037
3800 CA AMERSFOORT

Datum: 8 mei 2014
Uw brief van: 13 februari 2014
Uw kenmerk: --
Ons kenmerk: jbr/2014003/140248
Onderwerp: Voorlopig Rapport voorstellen stedelijke herverkaveling

Geachte Commissie,

Per brief van bovenvermelde datum heeft u mij uitgenodigd een reactie te geven op het Voorlopig Rapport over stedelijke herverkaveling (conceptversie 3 februari 2014). U heeft daartoe in het bijzonder drie vragen aan me voorgelegd. In uw brief maakt u melding van de bekendheid bij uw Commissie van de op dat moment aan mij door het Ministerie van IenM verleende opdracht tot het schrijven van een essay over het vraagstuk van stedelijke herverkaveling.

Per e-mailbericht van 7 april jl. heb ik aangegeven dat de door het ministerie verstrekte opdracht ziet op het schrijven van een essay over de vraag naar nut en noodzaak van een wettelijke regeling over stedelijke herverkaveling. Ik heb dit essay begin april bij de opdrachtgever aangeleverd. De beantwoording van het vraagstuk van nut en noodzaak is mijns inziens alleen dan goed mogelijk, als duidelijk is welke beleidsmatige uitgangspunten en doelstellingen voor/met een wettelijke regeling worden voorgestaan. Ik heb, bij het schrijven van mijn essay, de voorstellen van uw Commissie als vertrekpunt gehanteerd voor mijn beschouwing over nut en noodzaak.

Hoewel het essay uitdrukkelijk niet tot doel heeft te reageren op concrete voorstellen van uw Commissie, kan ik me voorstellen dat de inhoud van het essay wel bruikbaar is om te dienen als reactie op onderdelen van het Voorlopig Rapport. Ik heb u verwezen naar het ministerie van IenM, waar het gaat om het verkrijgen van toestemming tot inzage in het essay. Ik heb begrepen dat er van de zijde van het ministerie van IenM geen bezwaren zijn gerezen om het essay aan uw Commissie te verstrekken. Voor zover de Commissie nog niet beschikt over het essay, heb ik dit bijgevoegd.

Vanuit het ministerie van IenM kreeg ik het verzoek om de kernelementen van het essay ook rechtstreeks aan uw kenbaar te maken. Ik wil graag aan dit verzoek voldoen.

Inschrijfnummer KvK Eindhoven 17172801 Rekeningnummer ING 5190955
Op onze werkzaamheden zijn van toepassing onze algemene voorwaarden, gedeponeerd bij de KvK te Eindhoven.
In samenwerking met:
De Voort Advocaten | Mediators Postbus 414 5000 AK Tilburg T (013) 466 88 88 E advocaten@devoort.nl



Reactie

1. Ik heb het Voorlopig Rapport met bijzondere interesse en waardering gelezen. De Commissie is er mijns inziens goed in geslaagd een complex vraagstuk om te bouwen naar contouren van een instrumentarium, en dit op een duidelijke wijze inzichtelijk te maken. Ook is goed zichtbaar welke beleidsmatige keuzevraagstukken zich in die zoektocht hebben voorgedaan, en welke oplossingsrichting de Commissie daarbij heeft gekozen. Het Voorlopig Rapport maakt daarmee mijns inziens goed duidelijk dat het de resultante is van een aantal te maken beleidskeuzes, die betrekking hebben op de rollen van actoren in gebiedsontwikkeling en grondeigenaren, maar ook in de rolverdeling tussen overheid en markt. Tot het begrip 'markt' reken ik dan niet alleen de professionele marktpartijen in gebiedsontwikkeling maar ook de particuliere grondeigenaar. Zouden de door de Commissie gemaakte keuzes anders zijn uitgevallen, dan wordt ook zichtbaar dat daardoor de contouren van een wettelijk instrumentarium ook ingrijpend kunnen gaan veranderen.
Die keuzevraagstukken bevinden zich niet alleen op het niveau van technische uitwerking, maar betreffen ook politiek-bestuurlijke aangelegenheden en daarmee zeer principiële beleidskeuzes.
2. Zoals aangegeven, ben ik in het essay 'Verkenningen rondom nut en noodzaak van een wettelijke regeling voor stedelijke herverkaveling' ingegaan op de vraag van nut en noodzaak van een wettelijke regeling over dit onderwerp. De vraag richt zich daarmee op 'het waarom' van een behoefte aan een wettelijke regeling voor stedelijke herverkaveling. Concreet luidde de vraag van het ministerie als volgt: *"In hoeverre kunnen vrijwillige eigendomsruw en bestaande wettelijke instrumenten een oplossing bieden wanneer versnipperd eigendom de uitvoering van bouw- of herontwikkelingsplannen bemoeilijkt, in welke opzichten schieten deze bestaande instrumenten tekort en welke meerwaarde kan een wettelijke regeling voor stedelijke herverkaveling bieden?"* Ik beperk me in onderstaande reactie ook tot het vraagstuk van nut en noodzaak.
3. In het Voorlopig Rapport wordt in paragraaf 2.1 beknopt ingegaan op de vraag van nut en noodzaak. Uw Commissie is van opvatting dat stedelijke herverkaveling nuttig en nodig is in de situatie dat in een door de gemeente gewenste ruimtelijke ontwikkeling beschikking van zakelijke rechten nodig is en die beschikking niet op vrijwillige basis mogelijk is. Uit deze beschrijving leid ik af dat de Commissie stedelijke herverkaveling ziet als een oplossing voor het probleem van versnipperd eigendom.
Indien versnipperd eigendom daadwerkelijk het probleem zou zijn waarvoor een instrument als stedelijke herverkaveling nodig en/of nuttig is, dan is dat bijzonder te noemen. Sinds jaar en dag hebben we in ons land met versnipperd eigendom bij gebiedsontwikkeling te maken en zijn daarbij behorende vraagstukken naar mijn mening opgelost vanuit het bestaande wettelijke instrumentarium.



Indien een particuliere eigenaar bereid en in staat is de bestemming zelf te realiseren, dan is daarmee ook het publieke belang verbonden aan de gebiedsontwikkeling gediend. Er is geen reden het eigendomsrecht aan te lasten. Indien de eigenaar niet bereid en/of in staat is de bestemming te realiseren overeenkomstig de door de overheid voorgeschreven vorm van uitvoering, heeft de overheid het instrument van ontelgening ter beschikking. In het geval het onteigeningsinstrumentarium daarin onvoldoende zou functioneren of zou kunnen worden verbeterd, dan ligt het op de weg dat instrument onder de loep te nemen. In dat kader is de onderbouwing van nut en noodzaak in het Voorlopig Rapport karig maar ook niet geheel goed te begrijpen, moet ik zeggen.

4. Op basis van het Voorlopig Rapport krijg ik de indruk dat de probleemstelling/aanleiding die ten grondslag ligt aan het belang van invoering van een wettelijke regeling over stedelijke herverkaveling, niet ligt in het aspect versnipperd eigendom, maar betrekking heeft op een aantal andere oorzaken/aspecten. Ik doel hierbij op de volgende zaken:
- Het doel van stedelijke herverkaveling is niet om versnipperd eigendom te verwerven. Het doel lijkt te zijn dat de initiatiefnemers van de beoogde gebiedsontwikkeling de ontbrekende eigendommen niet meer behoeven te verwerven, maar dat de eigenaren van deze versnipperde eigendommen gedwongen worden risicodragend in de gebiedsontwikkeling te participeren.
 - Het gevolg van de constatering onder a is dat het de bedoeling is dat initiatiefnemers ook niet meer gaan betalen voor de verwerving van ontbrekende eigendommen, maar dat de gedwongen risicodragende participatie van de andere eigenaren tot uitdrukking komt in het moeten afnemen van in de gebiedsontwikkeling ontstane nieuwe kavels.
 - De omvang van de gebiedsontwikkeling (het herverkavelingsgebied) wordt bepaald als de resultante van een vanuit het publieke belang aanvaardbare gebiedsontwikkeling én voor de initiatiefnemers (ik noem dat nu even de meerderheid van de eigenaren) financieel aanvaardbare exploitatie van het door hen te ontwikkelen gedeelte van die gebiedsontwikkeling.
 - Het is gezien de elementen a tot en met c nu juist een doelstelling geworden dat geen enkele individuele eigenaar zich nog moet kunnen beroepen op zelfrealisatie.
 - Er ontstaat met toepassing van stedelijke herverkaveling financiële ruimte in de grondexploitatie van een gebiedsontwikkeling door de wijze van waardering van eigendommen te koppelen aan de huidige waarde en daarmee af te zien van het vergoeden van verwachtingswaarde (bij onbebouwde eigendommen).
- Voor een nadere toelichting van dit onderdeel verwijs ik naar paragraaf 3.2 en verder van het essay.

De onder a tot en met e genoemde aspecten maken duidelijk dat de aanleiding/probleemstelling niet is gelegen in het vraagstuk van versnipperd eigendom als belemmering voor het realiseren van de bestemming, maar in het bereiken van een afdwingbare vorm van risicodragende participatie in een integrale gebiedsontwikkeling van de eigenaren van wie



onroerende zaken gelegen zijn in de beoogde gebiedsontwikkeling waaraan een ontwikkelingsinitiatief van een meerderheid ten grondslag ligt.

5. Als het doel is om het vraagstuk van versnipperd eigendom op te lossen, dan kan een vrijwillige eigendomsruil daarin zeker een waardevolle bijdrage leveren. Daar is naar mijn mening strikt genomen geen nieuwe wetgeving voor nodig. Wel zou het helpen daarin meer stimulans en faciliteiten in te creëren (ik denk aan fiscale vrijstellingen etc.).

De doelstellingen onder punt 4 zien niet op het probleem van versnipperd eigendom, maar hebben een geheel ander oogmerk. Als wordt uitgegaan van deze doelstellingen, ontstaat mijns inziens een meer dan substantiële trendbreuk met een aantal bestaande wettelijke eisen en beginselen, zoals:

- a. Een publiekrechtelijk op te leggen verplichting tot risicodragende participatie in de grondexploitatie (in plaats van een publiekrechtelijke ontneming van eigendom in ruil voor een schadeloosstelling in geld, waarbij het risico voor de grondexploitatie in handen komt van de overheid of van de meerderheid van de initiatiefnemers).
- b. Zelfrealisatie wordt niet meer bepaald door de vraag of de individuele eigenaar de bestemming kan en zal realiseren, maar door de bereidheid dat deze individuele eigenaar zijn ontwikkelwinst deelt met de andere eigenaren van grond in de gebiedsontwikkeling.
- c. De financiële vergoeding voor de inbrengwaarde blijft achter bij de schadeloosstelling zoals die voortvloeit uit de toepassing van de onteigeningswet.

Dit roept naar mijn mening direct een vervolgvraag op: is de problematiek bij stedelijke gebiedsontwikkeling dusdanig nijpend, dat daarvoor een instrumentarium nodig is dat die trendbreuk nodig maakt?

Het is jammer dat de Commissie niet diepgaander ingaat op het vraagstuk van nut en noodzaak, en meer in het bijzonder voor welk probleem nu de stedelijke herverkaveling als een oplossing wordt gezien. De contouren van het in het Voorlopig Rapport beschreven instrumentarium leiden echter tot het beeld van het door de Commissie met een wettelijke regeling beoogde doel zoals hiervoor onder 4 is verwoord.

6. Uitgaande van de doelstellingen onder punt 4, kan een wettelijk instrumentarium voor stedelijke herverkaveling zeker wel leiden tot meerwaarde voor de overheid en initiatiefnemers voor gebiedsontwikkeling. Indien die vraag moet worden beantwoord vanuit de juridische positie van individuele eigenaren in het algemeen, dan heeft het instrumentarium van stedelijke herverkaveling naar mijn mening tot gevolg dat een forse inbreuk op de eigendomspositie ontstaat. Hiermee is geen waardeoordeel uitgesproken over het onderschrijven van de doelen van een regeling voor stedelijke herverkaveling, maar gaat het om de constatering dat, uitgaande van de onder punt 4 genoemde doelen, met het bestaande wettelijke instrumentarium die doelstellingen niet kunnen worden bereikt. Dit is geen tekortschieten van dat



bestaande instrumentarium, maar het gevolg van het doorvoeren van de hiervoor aangehaalde trendbreuk.

7. De beantwoording van de onder punt 5 (voorlaatste alinea) genoemde vraag is voor het voeren van verdere discussie over stedelijke herverkaveling naar mijn mening van belang. Als de trendbreuk wordt aanvaard, dan doet zich een vervolgvraag voor of diezelfde nieuw te bepalen wettelijke beginselen dan ook niet moeten worden doorgevoerd in het instrumentarium van onteigening, voorkeursrecht en kostenverhaal. Worden ook daar die beginselen toegepast, dan zal de meerwaarde van een instrument van stedelijke herverkaveling ten opzichte van een alsdan aangepast bestaand instrumentarium in omvang afnemen. Er blijft dan evenwel (bezien vanuit de belangen van de overheid en initiatiefnemers voor gebiedsontwikkeling) meerwaarde aanwezig, in de zin van het kunnen afdwingen van een risicodragende participatie van eigenaren in een integrale gebiedsontwikkeling.
8. Voor een nadere toelichting van deze reactie verwijs ik korthedshalve naar het bijgevoegde essay.

Beantwoording van de drie door de Commissie gestelde vragen

9. Door de Commissie worden, naast het verzoek te reageren op het Voorlopig Rapport, drie concrete vragen voorgelegd. Hierna mijn reactie.
10. Vraag 1: Wat vindt u van het instrument zoals dat door de Commissie is uitgewerkt in bijgevoegd Voorlopig rapport? Deelt u de wenselijkheid van de wettelijke regeling van stedelijke herverkaveling?

Antwoord

De Commissie vraagt hier de facto om een antwoord op de vraag naar nut en noodzaak. Op die vraag is hiervoor met verwijzing naar het essay gereageerd.

11. Vraag 2: Welke correcties, aanvullingen of aanscherpingen wilt u aanreiken aan de Commissie?

Antwoord

De beantwoording van deze vraag kent twee schaalniveaus, waarbij de beantwoording van het hoogste schaalniveau bepalend is voor het lagere schaalniveau. Het hoogste schaalniveau ziet op de beschrijving van nut en noodzaak, van de probleemstelling en de beoogde doelen van stedelijke herverkaveling. Dit is mijns inziens thans in het Voorlopig Rapport niet dan wel onvoldoende zichtbaar gemaakt en uitgewerkt. Het beeld is ontstaan van de beschrijving van contouren van een nieuw instrumentarium, zonder dat duidelijk is voor welk probleem die regeling nodig is en welke doelen de Commissie daarmee voorstaat. Zonder een helder en goed uitgewerkt inzicht in probleemstelling en doelstelling is een discussie over de vorm van uitwerking (het lagere schaalniveau) naar mijn mening prematuur. Ik nodig de Commissie dan



8 mei 2014
jr/2014003/140248
pagina 6 van 6

ook graag uit te reageren op de analyse van de doelstellingen, zoals ik die hiervoor onder punt 4 samengevat heb verwoord als afgeleide van de contouren van de beoogde wettelijke regeling.

Het lijkt me in dit stadium niet zinvol opmerkingen en aanbevelingen te doen op het lagere schaalniveau; dit om reden dat afhankelijk van de door de Commissie te formuleren doelen en uitgangspunten mogelijk die opmerkingen/aanbevelingen dan verdwijnen c.q. in een ander daglicht komen te staan.

12. Vraag 3: Onderschrijft u dat het instrument al op korte termijn zijn diensten zou moeten kunnen bewijzen en ziet u aanleiding om te streven naar snelle invoering?

Antwoord

Ik ziet dit als een vraag die zich afspeelt op het laagste schaalniveau zoals benoemd in mijn antwoord op vraag 2. Omdat de voorstellen naar mijn mening leiden tot een meer dan substantiële trendbreuk van een aantal sinds jaar en dag bestaande wettelijke beginselen en eisen, moet eerst en bovenal helder zijn welke doelen worden beoogd en welke gevolgen en effecten een regeling van stedelijke herverkaveling heeft. Dit inzicht is nodig voor een zorgvuldige politiek-bestuurlijke besluitvorming over dit interessante onderwerp.

Slotopmerkingen

Ik hoop dat ik met toezending van mijn reactie een nuttige bijdrage heb kunnen leveren aan de discussie over dit interessante vraagstuk. Ik wens de commissie veel wijsheid toe op weg naar het op te maken definitieve rapport.

Met vriendelijke groet,
VD2 Advies b.v.

Plo  secr.

J.A.M. van den Brand

Bijlage: essay 'Verkenningen rondom nut en noodzaak van een wettelijke regeling voor stedelijke herverkaveling', J.A.M. van den Brand 1 april 2014, opgesteld in opdracht van het Ministerie van Infrastructuur en Milieu





Verkenningen rondom nut en noodzaak van een wettelijke regeling voor stedelijke herverkaveling

Opdrachtgever: Ministerie van Infrastructuur en Milieu

Opsteller: J.A.M. van den Brand

Datum: 1 april 2014

Status: definitief

Kenmerk: jb/2014003/140168



Inhoudsopgave

1.	Inleiding	4
1.1.	De vraagstelling	4
1.2.	De context voor de beantwoording van de vraagstelling	5
2.	Stedelijke herverkaveling: omschrijving en begrippenkader	7
2.1.	Omschrijving van het instrument stedelijke herverkaveling	7
2.2.	Verdere relevante begrippen gebruikt in het essay	10
3.	Stedelijke herverkaveling: een oplossing voor welk probleem?	13
3.1.	Is de aanwezigheid van versnipperd eigendom het probleem?	13
3.2.	De aanleiding voor stedelijke herverkaveling is: het belang dat eigenaren risicodragend in de grondexploitatie participeren.....	15
4.	Terugblik: waarom was er vóór de economische crisis geen behoefte aan een regeling voor stedelijke herverkaveling?	22
5.	Stedelijke herverkaveling: de relatie met planologische besluiten	24
5.1.	Stedelijke herverkaveling is niet bruikbaar in de situatie van uitnodigingsplanologie ..	24
5.2.	Kan stedelijke herverkaveling worden toegepast zonder planologische besluitvorming?24	
5.2.1.	Toetsing ruilplan en lijst der geldelijke regelingen aan planologisch besluit ..	24
5.2.2.	Stedelijke herverkaveling: de gebiedsontwikkeling past niet binnen vigerend planologisch besluit	25
5.2.3.	Stedelijke herverkaveling: de gebiedsontwikkeling past wel binnen het planologische besluit.....	27
6.	Stedelijke herverkaveling: de relatie met onteigening	29
6.1.	Het gaat niet meer om het realiseren van de bestemming als zodanig, maar om verplichte risicodragende participatie in een grondexploitatie van een gebiedsontwikkeling.....	29
6.2.	De omvang van het herverkavelingsgebied is afhankelijk van het door de meerderheid van eigenaren gewenste plan en het daarbij te behalen financiële rendement en gewenste risicoprofiel.....	30
6.3.	Honoreren van zelfrealisatie is afhankelijk van de wil van de meerderheid	30
6.4.	De waardering van de inbrengwaarde.....	31
6.5.	Vluchten naar de toepassing van de onteigeningswet lijkt niet mogelijk	32
6.6.	Het instrumentarium voor stedelijke vernieuwing: geen status aparte.....	33



7.	Stedelijke herverkaveling: de relatie met afdeling 6.4 Wro (Grondexploitatie)	34
7.1.	Doorwerking afdeling 6.4 Wro naar stedelijke herverkaveling	34
7.2.	Het herverkavelingsgebied is niet altijd gelijk aan het exploitatieplangebied	35
7.3.	De waardegrondslag van eigendommen in het exploitatieplan.....	36
7.4.	Aanleg openbare ruimte	37
7.5.	Wanneer vindt het kostenverhaal plaats bij afdwingbare herverkaveling?	37
7.6.	Kostenverhaal van eigendommen in een gebiedsontwikkeling buiten de stedelijke herverkaveling	38
8.	De positie van de gemeente	39
8.1.	Stedelijke herverkaveling als instrument voor faciliterend grondbeleid	39
8.2.	Ook stedelijke herverkaveling is niet zonder risico's voor de gemeente	39
9.	Slotopmerkingen	41
10.	Samenvatting.....	42



1. Inleiding

In de praktijk van de gebiedsontwikkeling voltrekt zich een transitieproces. Als gevolg van de invloed van de crisis is er sprake van een terugval in de vraag naar vastgoed (kantoren, wonen, winkels etc.), met als gevolg een terugval in de bereidheid tot investeren in gebiedsontwikkeling. De effecten zijn niet alleen zichtbaar bij private partijen, maar ook bij de overheid. Gemeenten hebben sinds de wederopbouw een centrale rol in de gebiedsontwikkeling. Die centrale rol uit zich niet alleen in het monopolie van toepassing van publiekrechtelijk instrumentarium, maar is ook zichtbaar in de rol van overheidsondernemer. Dit laatste door middel van een actieve grondpolitiek (gericht op het zelf willen verwerven van voor de gebiedsontwikkeling benodigde gronden, het zelf bouwrijp maken van die gronden en het uitgeven van aldus gevormde bouwkavels), maar ook door risicodragend te participeren in vormen van samenwerking. Samenwerking is dan een verzamelnaam, omdat daarin tal van varianten zijn te onderscheiden (joint ventures, bouwclaimafspraken etc.). We zien thans meer en meer een neiging van gemeenten terug te treden in het proces van participeren in gebiedsontwikkeling. Dit is (mede) ingegeven door de wens minder risico's te nemen in de gebiedsontwikkeling. De vraag is daarbij wel of die terugtred zich ook manifesteert in de bereidheid van de overheid om minder regie te willen voeren op de gebiedsontwikkeling. De tijd zal het leren.

Ook de locaties waar gebiedsontwikkelingen plaatsvinden, zijn in transitie. Lag de focus vanaf de jaren 80 in de vorige eeuw in de uitleggebieden, voor de toekomst zal de gebiedsontwikkelingsopgave zich meer afspelen in binnenstedelijk gebied.

Er ontstaan gedachten voor nieuwe juridische vormen van planologie, i.c. uitnodigingsplanologie. Er ontstaan gedachten voor nieuwe juridische vormen van gebiedsontwikkeling, i.c. organische gebiedsontwikkeling.

Binnen dit transitieproces ligt de vraag voor of het bestaande grondbeleidsinstrumentarium voldoende is toegerust op de uitkomsten van dit transitieproces. In deze denkfase ontstaan ideeën voor het invoeren van een wettelijke regeling voor stedelijke herverkaveling. Inmiddels heeft de ingestelde Commissie Stedelijke Herverkaveling haar Voorlopig Rapport¹ uitgebracht, waarin de contouren van het concept van stedelijke herverkaveling worden geschetst.

1.1. De vraagstelling

Het ministerie van IenM heeft verzocht een essay op te stellen, waarin een beschouwing plaatsvindt van nut en noodzaak van een wettelijke regeling over stedelijke herverkaveling. Het accent ligt op de vraag naar 'het waarom' van een behoefte aan een wettelijke regeling voor stedelijke herverkaveling. Het accent ligt dus *niet* op een beschouwing van diverse juridisch-technische deelvraagstukken die verbonden zijn aan het uitwerken van het instrument 'stedelijke herverkaveling'.

¹ Conceptversie 3 februari 2014.



De vraagstelling voor dit essay heeft het ministerie van IenM als volgt geformuleerd:

"In hoeverre kunnen vrijwillige eigendomsruil en bestaande wettelijke instrumenten een oplossing bieden wanneer versnipperd eigendom de uitvoering van bouw- of herontwikkelingsplannen bemoeilijkt, in welke opzichten schieten deze bestaande instrumenten tekort en welke meerwaarde kan een wettelijke regeling voor stedelijke herverkaveling bieden?"

In de navolgende hoofdstukken wordt op deze vraagstelling ingegaan.

1.2. De context voor de beantwoording van de vraagstelling

Over het onderwerp stedelijke herverkaveling is inmiddels al zeer veel informatie beschikbaar. Informatie in de vorm van beschouwingen en ideeën. In het pallet van die beschouwingen valt op dat er weliswaar een richting is van wat onder 'stedelijke herverkaveling' moet worden verstaan, maar tegelijkertijd valt op dat nog op tal van vraagstukken antwoorden ontbreken. En dat zijn dan vraagstukken die betrekking hebben op kernissues. Zonder uitpuittend te willen zijn, kunnen bijvoorbeeld worden genoemd:

- Bevat stedelijke herverkaveling alleen de component van vrijwillige kavelruil of ook een component van een publiekrechtelijke afdwingbare kavelruil?
- Ziet stedelijke herverkaveling alleen op verkaveling van gronden of omvat het ook gebouwen?
- Wat zijn de gevolgen van een publiekrechtelijke afdwingbare herverkaveling voor eigenaren van onroerende zaken die niet wensen mee te doen in een gebiedsontwikkeling?

Een beschouwing van nut en noodzaak van een wettelijke regeling over stedelijke herverkaveling is eerst goed mogelijk, indien duidelijk is welke doelstellingen met een dergelijke wettelijke regeling worden beoogd en daarmee, in lijn met die doelstellingen, contouren zijn vastgelegd hoe dit instrument dan zou kunnen functioneren. Ik heb in dit kader als startpunt gehanteerd de omschrijving van de doelstellingen en de contouren van het instrumentarium zoals dat door de Commissie Stedelijke Herverkaveling (hierna: de Commissie) is omschreven in haar Voorlopig Rapport. Dit uitdrukkelijk niet met het doel om via dit essay te reflecteren of te reageren op de inhoud van het Voorlopig Rapport, maar louter om een duidelijk vertrekpunt van de doelstellingen en contouren van een instrument voor stedelijke herverkaveling voor de beschouwing te markeren.

Bij die beschouwing wordt vooral ook naar de toekomst van het hiervoor beschreven transitieproces in de gebiedsontwikkeling gekeken. Sleutelwoorden daarin zijn transformatie en herstructurering van stedelijk gebied, een meer faciliterende houding van overheden, uitnodigingsplanologie en organische gebiedsontwikkeling.

Het essay is als volgt ingedeeld:

- Hoofdstuk 2. Omschrijving en begrippenkader.
- Hoofdstuk 3. Stedelijke herverkaveling: een oplossing voor welk probleem?
- Hoofdstuk 4. Terugblik: waarom was er vóór de economische crisis geen behoefte aan een regeling voor stedelijke herverkaveling?
- Hoofdstuk 5. Stedelijke herverkaveling: de relatie met planologische besluiten.
- Hoofdstuk 6. Stedelijke herverkaveling: de relatie met onteigening.
- Hoofdstuk 7. Stedelijke herverkaveling: de relatie met afdeling 6.4 Wro (Grondexploitatie).



- Hoofdstuk 8. De positie van de gemeente.
- Hoofdstuk 9. Slotopmerkingen.
- Hoofdstuk 10. Samenvatting.



2. Stedelijke herverkaveling: omschrijving en begrippenkader

Alvorens in te gaan op verschillende onderwerpen die gelieerd zijn met het vraagstuk van nut en noodzaak van een wettelijke regeling over stedelijke herverkaveling, is het goed om stil te staan wat dan onder 'stedelijke herverkaveling' wordt verstaan en welke conceptuele kaders daarbij als startpunt in acht worden genomen. Daarnaast is het van belang om ook andere met de centrale vraagstelling verband houdende begrippen te omschrijven. Ik denk daarbij aan de begrippen: uitnodigingsplanologie, ontwikkelingsplanologie, organische gebiedsontwikkeling, faciliterend grondbeleid e.d.

2.1. Omschrijving van het instrument stedelijke herverkaveling

Er is veel informatie over het concept van stedelijk herverkavelen beschikbaar. Maar uit die veelheid van informatie volgt dat er verschillend wordt gedacht op het niveau van kernissues en hoofdzaken. Het voor dit essay dan ook aannemen dat er een algemeen aanvaard begrippenkader aanwezig is van waaruit de beschouwing over nut en noodzaak kan plaatsvinden, is niet goed mogelijk. Om die reden zijn de doelstellingen en contouren zoals die in het Voorlopig Rapport van de Commissie zijn beschreven, als vertrek- en startpunt genomen. Hiervoor is reden, omdat de genoemde Commissie uitdrukkelijk een taak heeft gekregen zich uit te laten over de hoofdzaken en bouwstenen van een instrument voor stedelijk herverkavelen, daarnaar onderzoek heeft gedaan en kennis heeft genomen van diverse pilotprojecten. Ik beschouw de pennenvrucht van de Commissie dan ook als een resultante van een breed onderzocht en weldoordacht denk- en discussieproces. Het is nuttig om die resultante dan ook als vertrekpunt te hanteren.

Nogmaals wil ik opmerken dat daarmee het essay niet mag worden gezien als een schriftelijke reactie op het Voorlopig Rapport.

Stedelijk herverkavelen kan worden omschreven als het herverkavelen van onroerende zaken in stedelijk gebied. Voor het herverkavelen in landelijk gebied beschikken we over een wettelijk kader, in de vorm van de Wet inrichting landelijk gebied (Wilg). In artikel 1 Wilg is herverkaveling omschreven als: *samenvoeging, verkaveling en verdeling van onroerende zaken met toepassing van hoofdstuk 8, titel 3*. Er ontbreekt een wettelijk instrumentarium voor het herverkavelen in een stedelijk gebied.

In de gedachtevorming rondom stedelijk herverkavelen zien we, in lijn van de toepassing van de Wilg, dat vaak onderscheid wordt gemaakt in twee varianten²:

- a. vrijwillige herverkaveling;
- b. afdwingbare herverkaveling.

² Zie bv. het rapport 'Vaart brengen in gebiedsontwikkeling via "Stedelijke herverkaveling"', H. de Wolff, TU Delft, 5 december 2013, par. 3.5.



Ad a. Vrijwillige herverkaveling

Bij de vrijwillige herverkaveling gaat het om het door verschillende eigenaren samenvoegen van hun onroerende zaken, de ontstane massa te verkavelen, en onder elkaar bij notariële akte te verdelen.³

Interessant is dat de Wilg in de resultante van samenvoegen van onroerende zaken spreekt van een (nieuwe) 'massa', die vervolgens weer wordt verdeeld. Indien voor alle in te brengen onroerende zaken sprake is van eenerschikking, is de onroerende zaak die uit de verdeling aan een eigenaar toekomt, een andere dan de onroerende zaak die bij de samenvoeging is ingebracht.

Ad b. Afdwingbare herverkaveling

In het geval de particuliere eigenaren onderling geen overeenstemming bereiken over een vrijwillige herverkaveling, voorziet het instrument van stedelijke herverkaveling in een publiekrechtelijke afdwingbare herverkaveling. Het is dan de overheid die ingrijpt. Via een besluit (in de aansluiting bij de Wilg kan worden gesproken van een ruilplan) dat na onherroepelijk worden wordt ingeschreven in de openbare registers, ontstaat een door de overheid eenzijdig opgelegde herverkaveling. Er is voorts nog een tweede besluit nodig, waarin wordt vastgelegd op welke wijze de financiële afwikkeling in verband met de herverkaveling moet plaatsvinden. Naar analogie van de Wilg kunnen we hier spreken van de zogenaamde lijst der geldelijke regelingen.⁴

In het vervolg van dit essay spreek ik van 'ruilplan' als wordt bedoeld op het door de overheid te nemen besluit tot herverkaveling, en van een 'lijst der geldelijke regelingen' als het gaat om het door de overheid te nemen besluit waarin de financiële afwikkeling van het ruilplan bindend is vastgelegd.

De bevoegdheid tot het vaststellen van het ruilplan respectievelijk de lijst der geldelijke regelingen wordt in de voorstellen van de Commissie gelegd bij de raad respectievelijk burgemeester en wethouders. Daarbij wordt voorzien in een rechtsbeschermingsprocedure bij de burgerlijke rechter (rechtbank, cassatie).

De variant van afdwingbare herverkaveling is alleen toepasbaar als wordt voldaan aan een aantal voorwaarden. Een van die voorwaarden is dat er sprake moet zijn van een voldoende draagvlak onder de in het herverkavelingsgebied aanwezige eigenaren. Het doel is te bewerkstelligen dat een publiekrechtelijk besluit alleen maar mag worden genomen als een meerderheid van de betrokken eigenaren zich achter de herverkaveling schaaft.

Aan de basis van een stedelijke herverkaveling ligt een voornemen tot een stedelijke gebiedsontwikkeling van het herverkavelingsgebied ten grondslag. Kenmerk van een (stedelijke) gebiedsontwikkeling is dat (her-/ver)bouwmogelijkheden (groot en klein) al dan niet in combinatie met aanleg c.q. aan te passen bestaande openbare ruimte zal plaatsvinden. Daarbij moet niet direct worden gedacht aan grootschalige gebiedsontwikkelingen; het kan daarbij vanzelfsprekend ook gaan om kleinschaligere ontwikkelingen. Het belang van herverkavelen zal naar mijn verwachting toenemen naargelang de beoogde gebiedsontwikkeling grootschaliger wordt.

³ Zie de definitie van 'ruilverkaveling bij overeenkomst', zoals opgenomen in art. 85 Wilg. Onder een eigenaar wordt niet alleen de juridische eigenaar verstaan, maar ook de houder van een beperkt recht, zoals een opstalrecht etc.

⁴ Zie hoofdstuk 8, titel 3, afdeling 4 Wet Wilg.



In de werking van de afdwingbare herverkaveling komt op basis van een door een meerderheid gedragen ruilplan een herverkaveling tot stand. Alle eigenaren zijn, na het onherroepelijk worden van het ruilplan, gehouden hun eigendom in te brengen en ontvangen (op een andere plaats in het herverkavelingsgebied) een nieuw eigendom.

Er doen zich hierbij direct twee vraagstukken voor die antwoord behoeven:

- a. Hoe om te gaan met individuele eigenaren die niet bereid zijn deel te nemen in de herverkaveling omdat ze niet willen ontwikkelen?

Hierbij gaat het om bijvoorbeeld de eigenaar die zich verzet tegen de gebiedsontwikkeling als zodanig en alles bij het oude wenst te laten.

- b. Hoe om te gaan met individuele eigenaren die niet bereid zijn deel te nemen in de herverkaveling, die zich beroepen op zelfrealisatie?

Het begrip zelfrealisatie moet hierin niet te eng worden beschouwd. Een eigenaar van een grondperceel kan bijvoorbeeld middels een afspraak met zijn burens een deelgebied creëren, waarin de eigenaar en zijn buurman ontdekken dat een zelfrealisatie van dat deelgebied voor hen interessanter is dan deel te (moeten) nemen in een herverkaveling.

Een belangrijke kernvereiste van afdwingbare herverkaveling is dat geen enkele individuele eigenaar er financieel op mag achteruitgaan. Het gaat daarbij om een financiële vergelijking van de situatie vóór en na de herverkaveling.

Wat in die financiële vergelijking de situatie 'na' een herverkaveling is, blijkt in de uitwisseling van de ontstane ideeën rondom stedelijke herverkaveling nog geen uitgemaakte zaak. Er kan strikt genomen onderscheid worden gemaakt in het financiële voordeel dat ontstaat louter door de herverkaveling als zodanig (door de herschikking van eigendommen), en het financiële voordeel dat ontstaat door de combinatie van de herverkaveling met de bestemmingswijziging (lees: herziening van een omgevingsplan) die voor de gebiedsontwikkeling wordt doorgevoerd. Of in de praktijk van een gebiedsontwikkeling deze verschillen zich werkelijk zullen voordoen, laat zich nog bezien. Het vergelijkingsverschil lijkt te zijn ingegeven door de toepassing van de Wilg. Echter, inherent aan herverkavelen in landelijk gebied is dat, zonder substantiële wijzigingen van bestemmingen, er vanuit de (agrarische) bedrijfsvoering voordelen kunnen ontstaan bij herverkaveling van eigendommen. In een stedelijk gebied is bij een voorgenomen gebiedsontwikkeling het minder goed voorstelbaar dat dan geen bestemmingswijziging nodig is. Zou die situatie van een gebiedsontwikkeling zonder bestemmingswijziging zich voordoen, dan moet er rekening mee worden gehouden dat al ten tijde van de vaststelling van het bestemmingsplan op basis waarvan een herverkaveling wordt overwogen, een exploitatieplan⁵ is vastgesteld; dit met het oog op de mogelijke bouwplanontwikkelingen die zich vanuit dat bestemmingsplan zouden kunnen voordoen. De stedelijke herverkaveling is dan niet meer dan het toepassen van een of meerdere van die planologisch geboden mogelijkheden, waarvoor al eerder een exploitatieplan is vastgesteld.

⁵ In dat geval bevat het bestemmingsplan immers onbenutte bouwplanmogelijkheden zoals bedoeld in art. 6.12 Wro. Indien ten tijde van de vaststelling van dat bestemmingsplan dan geen anterieure overeenkomst voor de gebiedsontwikkeling is gesloten met de eigenaren, geldt er de verplichting een exploitatieplan vast te stellen.



Voor de genoemde financiële vergelijking van waarden gaat de Commissie uit van wat zij omschrijft als 'marktwaarde in de situatie vóór herverkaveling en vóór wijziging van het omgevingsplan'. De uitnameprijs wordt gewaardeerd op de situatie na herverkaveling én na herziening van het omgevingsplan.

Een vraag die vervolgens ontstaat is wat dan de waardegrondslag is van de inbrengwaarde. In het thans beschikbare grondbeleidsinstrumentarium herkennen we voor de te hanteren waardegrondslag een consequente lijn: voor de inbrengwaarde van gronden wordt uitgegaan van de waarde zoals die voortvloeit uit de toepassing van de artikelen 40b-40f onteigeningswet. Dit is het geval bij onteigening⁶, toepassing Wet voorkeursrecht gemeenten⁷ en de toepassing van het kostenverhaal ingevolge een exploitatieplan⁸. In de voorstellen van de Commissie wordt voor de waardegrondslag van de inbrengwaarde afgeweken van de wettelijke grondslag voor de *waardebepaling* bij onteigening.

Een herverkaveling in stedelijk gebied vindt plaats met het oog op een gebiedsontwikkeling. Een gebiedsontwikkeling zal snel tot kosten van grondexploitatie leiden, in welk geval de toepassing van kostenverhaal aan de orde komt. Dit temeer daar de herverkaveling ziet op particuliere eigendommen en daarmee particuliere grondexploitatie. In de relatie tussen kostenverhaal (en het daarbij behorende instrumentarium van afdeling 6.4 Wro) en herverkaveling is dan ook sprake van een te maken beleidskeuze. Is de toepassing van kostenverhaal in een gebied van herverkaveling een zelfstandig vraagstuk met een zelfstandig werkend instrumentarium of wordt het in die situatie dan geïntegreerd in de toepassing van de herverkaveling?

Ook hier maakt de Commissie een keuze. Zij geeft aan dat de kosten die verband houden met de grondexploitatie, via de toepassing van de afdwingbare stedelijke herverkaveling kunnen worden verhaald. Zij ziet daarbij de mogelijkheid voor zowel het toepassen van de anterieure contractfase als het kostenverhaal via de omgevingsvergunning (lees: exploitatieplan). De Commissie maakt daarbij onderscheid in te maken kosten binnen het herverkavelingsgebied en erbuiten. Op deze wijze wordt, door middel van stedelijke herverkaveling, ook toepassing gegeven aan de kostenverhaalsplicht van (thans) afdeling 6.4 Wro.

2.2. Verdere relevante begrippen gebruikt in het essay

In dit essay gaat het over de vraag naar nut en noodzaak van een mogelijk nieuw instrumentarium: stedelijke herverkaveling. Voor het kunnen beschouwen van nut en noodzaak is vereist dat inzicht bestaat in het beleidsmatige concept van stedelijk herverkaveling: wat zijn de na te streven doelen en wat zijn de contouren van het instrument? Zoals aangegeven, is hiervoor uitgegaan van de voorstellen van de Commissie.

⁶ Bij onteigening wordt voor de waarde van de te onteigenen onroerende zaak uitgegaan van de waarde zoals die voortvloeit uit de toepassing van de art. 40b-40f onteigeningswet. Daarnaast heeft de onteigende recht op bijkomende schade (bv. omrijschade etc.). Tezamen vormen deze beide onderdelen de schadeloosstelling zoals bedoeld in art. 40 onteigeningswet.

⁷ Zie art. 13 lid 4 Wvg.

⁸ Zie art. 6.13 lid 5 Wro, waar als basis de waarderingsgrondslag van art. 40b-40f onteigeningswet is benoemd. Als er sprake is van onteigening of de andere in artikel 6.13 lid 5 Wro genoemde situaties, moet de waardering plaatsvinden op basis van de schadeloosstelling zoals bedoeld in art. 40 onteigeningswet.



Van belang is voorts met een duidelijk omljnd begrippenkader te werken. Ik heb hierna een omschrijving opgenomen van een aantal relevante begrippen.

Faciliterend grondbeleid: de rol van de overheid in een toekomstige gebiedsontwikkeling waarin zij niet risicodragend wenst te participeren in de grondexploitatie, gekenmerkt door:

- het afzien van voor eigen rekening en risico verwerven van benodigde gronden;
- het afzien van risicodragend deelnemen in grondexploitaties tezamen met particuliere exploitanten.

De rol van de overheid beperkt zich tot de publiekrechtelijke gebiedsregisseur en de zorg dat de benodigde aanleg/aanpassingen van infrastructurele en andere voor de gebiedsontwikkeling vereiste publieke investeringen ook daadwerkelijk worden uitgevoerd en worden verhaald op de particuliere initiatiefnemers.

Grondexploitatie: het proces van verwerving van de voor een gebiedsontwikkeling benodigde gronden, het bouw- en woonrijp maken van die gronden, en het uitgeven van daaruit voortvloeiende bouwkevels.

Ontwikkelingsplanologie: het op basis van een planologisch besluit mogelijk maken van nieuwe ruimtelijke en bouwgerelateerde initiatieven, waarbij:

- de overheid voorafgaand aan het te nemen planologisch besluit zelf initiatiefnemer is voor de grondexploitatie van die nieuwe initiatieven, dan wel de particuliere initiatiefnemer(s) voor die initiatieven (dan wel een gedeelte van die initiatieven) kent, en
- ingeval de overheid zelf initiatiefnemer is, zij de benodigde gronden voor de ontwikkeling heeft of zal gaan verwerven (al dan niet samen met derden), of
- ingeval er sprake is van particuliere initiatiefnemers, met die initiatiefnemers voorafgaand aan de planologische procedure via overeenkomst afspraken zijn gemaakt over de gebiedsontwikkeling (programma, kostenverhaal, verwerving ontbrekende gronden) en/of
- ingeval er sprake is van gronden van particuliere eigenaren met wie geen afspraken via overeenkomst zijn gemaakt, er gelijktijdig met het planologisch besluit een exploitatieplan⁹ is vastgesteld.

Organische gebiedsontwikkeling: de optelsom van individuele initiatieven van delen van een gebiedsontwikkeling, welke initiatieven zowel gericht kunnen zijn op tijdelijk als permanent gebruik en ontwikkeling.

Uitnodigingsplanologie: het op basis van een planologisch besluit mogelijk maken van nieuwe ruimtelijke en bouwgerelateerde initiatieven zonder dat de overheid voorafgaand aan het te nemen planologisch besluit zelf initiatiefnemer is voor de grondexploitatie van die nieuwe initiatieven, dan wel de particuliere initiatiefnemer(s) voor die initiatieven (dan wel een gedeelte van die initiatieven) kent. Gelijktijdig met het planologisch besluit is een exploitatieplan vastgesteld.¹⁰

⁹ De vaststelling van een exploitatieplan is ingevolge afd. 6.4 Wro een verplichting als er sprake is van in een aangewezen planologisch besluit opgenomen bouwplanmogelijkheden, waarvoor geldt dat het kostenverhaal van alle gronden in het gebied niet anderszins is verzekerd en/of er de noodzaak is ter zake regels over locatie-eisen te stellen.

¹⁰ Het gestelde in de vorige voetnoot is ook hier van toepassing.



Wanneer deze begrippen in het essay worden gebruikt, is het in de hier omschreven betekenis.

Het is goed om op voorhand een aantal opmerkingen te maken over de relaties tussen de gehanteerde begrippen.

Het door een overheid voeren van een ontwikkelingsplanologie in een specifiek gebied betekent niet, dat daarmee ook (automatisch) sprake is van een actief grondbeleid van die gemeente. Ook kan er sprake zijn van een faciliterend grondbeleid, namelijk in de situatie dat de particuliere initiatiefnemers tevoren met de gemeente een overeenkomst hebben gesloten over het door die initiatiefnemers voor eigen rekening en risico realiseren van die gebiedsontwikkeling, met toepassing van door de regisseur overheid in die overeenkomst en in planologische besluiten vastgelegde kaders. In de situatie dat zo'n overeenkomst niet dekkend is voor het gehele gebied van de gebiedsontwikkeling maar er ook nog eigendommen zijn van derden met wie niet is gecontracteerd, is een verlengstuk van de toepassing van het faciliterende grondbeleid dat tijdig een exploitatieplan is vastgesteld. Vanuit de ontwikkelingsplanologie kunnen in een exploitatieplan ook inhoudelijke eisen en regels voor de uitvoering van de gebiedsontwikkeling worden opgelegd.

Inherent aan uitnodigingsplanologie is dat er in alle gevallen sprake is van faciliterend grondbeleid van de overheid. Zij verstrekt een planologische 'uitnodiging tot gebiedsontwikkeling' die is vastgelegd in een planologisch besluit, en wacht af. Inherent aan deze vorm van planologie is dat het niet per se nodig is dat alle onderdelen van de uitnodiging ook integraal en binnen een vooraf bepaald tijdsbestek worden gerealiseerd.



3. Stedelijke herverkaveling: een oplossing voor welk probleem?

3.1. Is de aanwezigheid van versnipperd eigendom het probleem?

Voor de beantwoording van de centrale vraag zoals opgenomen in paragraaf 1.1, is inzicht nodig in de aanleiding die de basis is voor de voorstellen met betrekking tot stedelijke herverkaveling. De deelvraag "waar schieten bestaande instrumenten mogelijk tekort bij stedelijke gebiedsontwikkeling?" kan worden vertaald met: voor welk probleem is stedelijke herverkaveling dan de oplossing?

In diverse publicaties en uit voordrachten komt naar voren dat het gaat om het probleem van versnipperd eigendom, dat in de weg staat aan de totstandkoming van een gebiedsontwikkeling.¹¹ De eigendommen die benodigd zijn voor de gebiedsontwikkeling, zijn in handen van verschillende eigenaren. De realisatie van die plannen wordt geblokkeerd indien die plannen de grenzen van de bestaande eigendommen overschrijden.

Als de aanwezigheid van verspreid eigendomsbezit in een voorgenomen gebiedsontwikkeling daadwerkelijk de probleemstelling/aanleiding is voor het invoeren van stedelijke herverkaveling, dan is dat bijzonder te noemen. De aanwezigheid van verspreid eigendomsbezit in een toekomstige gebiedsontwikkeling is een kenmerk dat sinds jaar en dag in Nederland bestaat bij gebiedsontwikkeling. Een ander inherent kenmerk van gebiedsontwikkelingen is dat het zelden voorkomt dat in de blauwdruk van de voorgenomen gebiedsontwikkeling elke deelontwikkeling precies past binnen de oorspronkelijke eigendomsgrenzen. Zo zal voor aan te leggen woonstraten en andere infrastructurele werken al snel sprake zijn van een eigendomsoverschrijdende werking.

Direct doet zich dan de vraag voor hoe tot op heden overheden en particuliere initiatiefnemers voor gebiedsontwikkelingen dit vraagstuk dan hebben opgelost. We kunnen namelijk toch niet zeggen dat in de tijd die achter ons ligt, de gebiedsontwikkelingen in algemene zin zijn mislukt of tot stilstand zijn gekomen vanwege het vraagstuk van versnipperd eigendom.

In de relatie eigendom en gebiedsontwikkeling dienen zich hierbij steeds twee vragen aan:

1. Is de eigenaar van dat eigendom dan bereid dat eigendom te verkopen aan de initiatiefnemer van de voorgenomen gebiedsontwikkeling (dit kan een particuliere initiatiefnemer dan wel de overheid zijn)?
2. Zo nee, wenst de eigenaar van het in de gebiedsontwikkeling betrokken eigendom zelf de bestemming te realiseren?

Als de eigenaar bij de beantwoording van de eerste vraag aangeeft bereid te zijn zijn eigendom te verkopen aan de initiatiefnemer, komt er, mits er overeenstemming wordt bereikt over prijs en verdere voorwaarden, een koopovereenkomst tot stand. Met de beschikking over dit stuk eigendom nemen de snippers af.

¹¹ Zie bv. het rapport 'Vaart brengen in gebiedsontwikkeling via "Stedelijke herverkaveling"', H. de Wolff (TU Delft, 5 december 2013), par. 1.1, en het overzicht van probleempunten als gevolg van versnipperd eigendom in hoofdstuk 3. Zie voorts par. 2.1 van het Voorlopig Rapport van de Commissie.



Als de eigenaar niet bereid is tot verkoop maar aangeeft bereid en in staat te zijn zelf de nieuwe bestemming, als onderdeel van de gebiedsontwikkeling, op zijn eigendom (of het daarvoor in aanmerking komende gedeelte van zijn eigendom) te realiseren, dan is de aanwezigheid van dit eigendom geen hinderpaal voor de totstandkoming van de gebiedsontwikkeling. Deze eigenaar gaat immers de bestemming voor dit onderdeel van de gebiedsontwikkeling ook realiseren. Dit is in het belang van alle partijen.

Als de eigenaar niet bereid is tot verkoop en hij ook niet bereid en/of in staat is tot zelfrealisatie en er voldaan wordt aan de overige ter zake gestelde wettelijke eisen, kan onteigening van dit eigendom plaatsvinden. Daarvoor beschikken we over het instrument van de onteigening.

Vanuit deze beschouwing is het niet goed te begrijpen dat 'versnipperd eigendom' het probleem zou zijn waarvoor stedelijke herverkaveling, en dan met name de afdwingbare variant, als oplossing wordt voorgesteld. De oplossing is dat eigenaren van deelgebieden binnen een gebiedsontwikkeling ofwel zich beroepen op zelfrealisatie en de bestemming zelf realiseren (en daarmee is het publieke doel gediend) ofwel in het uiterste geval worden onteigend.

De relatie met het onteigeningsinstrument is hiermee gelegd. In hoofdstuk 6 kom ik nog te spreken over een aantal onderwerpen betreffende de relatie tussen het instrument van stedelijke herverkaveling en de vigerende onteigeningswet, maar dat is dan in de situatie dat stedelijke herverkaveling wordt ingevoerd.

Daaraan voorafgaand is de vraag aan de orde waarom de inzet van het onteigeningsinstrumentarium niet een voldoende adequaat antwoord zou zijn op het probleem van versnipperd eigendom. In de literatuur en in het Voorlopig Rapport worden de volgende kanttekeningen bij onteigening gemaakt:

a. *De onteigeningsprocedure duurt te lang*

Als dit daadwerkelijk een knelpunt zou zijn, is het goed om het vizier te richten op mogelijkheden om de procedure dan te versnellen. Ik vraag me overigens wel af of in geval van een afdwingbare stedelijke herverkaveling er dan een aantoonbare tijdswinst ten opzichte van onteigening gaat ontstaan, nu ook inzake het ruilplan en de lijst der geldelijke regelingen voorzien zal moeten worden in vormen van rechtsbescherming.

b. *Gemeenten wensen een faciliterend grondbeleid te voeren en willen om die reden niet meer onteigenen*

Dit argument lijkt te veronderstellen dat onteigening niet past in een faciliterend grondbeleid. Dit lijkt me niet juist, maar is ook niet de praktijk. Uitgangspunt bij faciliterend grondbeleid is dat een gemeente niet-risicodragend in de grondexploitatie wenst te participeren. In de praktijk komen we vaak overeenkomsten tegen tussen gemeente en particuliere exploitanten, waarbij vanuit een door de gemeente gevoerd facilitair grondbeleid het uitgangspunt is gehanteerd dat de particuliere exploitant de gehele gebiedsontwikkeling doet en daarvoor ook nog de beschikking nodig heeft van gronden van derden. In dergelijke contracten zien we dan vaak terug dat is bepaald dat de gemeente in het uiterste geval zal onteigenen, en na eigendomsverkrijging de onteigende gronden tegen ten minste de kosten van de schadeloosstelling en bijkomende gemeentelijke procedurekosten verkoopt aan de ontwikkelende particuliere



exploitant. De inzet van onteigening is gebonden aan de beoordelingscriteria zoals die aanvankelijk waren opgenomen in de onteigeningswet, maar nu zijn vastgelegd in de Handreiking onteigeningen Titel IV 2010¹². Ik doel op de beoordelingscriteria strijd met het recht, ruimtelijk ontwikkelings- of volkshuisvestingsbelang, publiek belang, noodzaak en urgentie.

Zo geschiedt onteigening vanuit onder meer het publieke belang dat door de onteigenende overheid is geformuleerd. Dit betekent echter niet, dat daarmee per se de overheid ook zelfstandig de grondexploitatie moet uitvoeren 'over' een onteigende onroerende zaak.

Deze in de praktijk ook gebezigde aanpak maakt dat gemeenten ook bij toepassing van een onteigening vanuit een faciliterend grondbeleid kunnen opereren.

De kanttekeningen bij onteigening kunnen, gezien het vorenstaande, dan ook niet overtuigen. Het lijkt er dan ook op dat er andere argumenten voor de invoering van stedelijke herverkaveling zijn.

3.2. De aanleiding voor stedelijke herverkaveling is: het belang dat eigenaren risicodragend in de grondexploitatie participeren

Uit de beschrijving van het concept van afdwingbare stedelijke herverkaveling volgt dat de probleemstelling/aanleiding naar mijn mening niet is gelegen in de aanwezigheid van versnipperd eigendom, maar betrekking heeft op een aantal andere aspecten. Het gaat hierbij mijns inziens om de volgende zaken:

1. *Het doel is niet het versnipperde eigendom te verwerven*
Het doel is juist dat de initiatiefnemers van de beoogde gebiedsontwikkeling de ontbrekende eigendommen niet meer behoeven te verwerven, maar dat de eigenaren van deze (versnipperde) eigendommen gedwongen worden risicodragend in de gebiedsontwikkeling te participeren.
2. *Het gevolg van element 1 is dat het de bedoeling is dat initiatiefnemers ook niet meer gaan betalen voor de verwerving van ontbrekende eigendommen, maar dat de gedwongen risicodragende participatie van de andere eigenaren tot uitdrukking komt in het verplicht moeten afnemen (uitnemen) van in de gebiedsontwikkeling ontstane nieuwe kavels*
We zien een onteigening in de overtreffende trap: niet alleen het eigendom wordt de eigenaar ontnomen, maar nu ontvangt deze voorts geen financiële schadeloosstelling meer. In de plaats daarvan ontstaat voor deze eigenaar de verplichting dat hij een of meerdere kavels gaat afnemen (uitnemen) en mee gaat betalen aan de ontwikkelkosten (kostenverhaal etc.).
3. *De omvang van de gebiedsontwikkeling (het herverkavelingsgebied) wordt bepaald als de resultante van een vanuit het publiek belang aanvaardbare gebiedsontwikkeling én voor de initiatiefnemers (ik noem dat nu even de meerderheid van de eigenaren) financieel aanvaardbare exploitatie van het door hen te ontwikkelen gedeelte van die gebiedsontwikkeling*
Het hier aangestipte deelprobleem wordt gevormd door de situatie dat een ontwikkeling die beperkt zou zijn tot de delen die in handen zijn van de initiatiefnemers (de meerderheid), op zichzelf beschouwd voor die initiatiefnemers onvoldoende financieel renderend zijn. Door het

¹² Zie de Handreiking onteigeningen Titel IV 2010, uitgave Ministerie IenM 23 november 2010, hoofdstuk 5 (Beoordelingsmaatstaven Kroon).



gebied te vergroten én daarmee dan gebruik te kunnen maken van de financiële rendementen in de grondexploitatie die ontstaan op de eigendommen van de minderheid, ontstaat per saldo wel een financieel aanvaardbaar resultaat voor de deexploitatie van de initiatiefnemers (de meerderheid).

4. *Het is gezien de elementen 1 tot en met 3 nu juist een doelstelling geworden dat geen enkele individuele eigenaar zich nog moet kunnen beroepen op zelfrealisatie*

Dit laatste zou immers betekenen, dat deze zich aan de financiële uitwerking van de stedelijke herverkaveling kan onttrekken en dus de financiële rendementen die op het eigendom van de zelfrealisator gaan ontstaan, buiten de gemeenschapskas van de stedelijke herverkaveling blijven en ten goede komen aan alleen de zelfrealisator.

Binnen de huidige toepassing van de onteigeningswet is onteigening alleen aan de orde als er een noodzaak is.¹³ Als een individuele eigenaar bereid en in staat is de op zijn gronden toegedachte bestemming te realiseren volgens de door de gemeente vanuit het publiek belang bepaalde vorm van uitvoering, dan ontbreekt er een noodzaak tot onteigening. Of anders gezegd: onteigening is ook niet nodig; het gaat er immers om dát de bestemming wordt gerealiseerd. Hiermee wordt duidelijk dat stedelijke herverkaveling niet tot doel heeft te bereiken dat bestemmingen worden gerealiseerd.

Een gedachte dat zelfrealisatie per definitie onmogelijk zou zijn omdat de eigenaar altijd anderen (lees: andere eigendommen) nodig heeft, lijkt me een onjuiste vooronderstelling. Een individuele eigenaar kan bijvoorbeeld met zijn buurman samen ook het initiatief tot een deelontwikkeling uit de gebiedsontwikkeling nemen, waarbij ze zich tezamen beroepen op zelfrealisatie. Het vraagstuk dient niet te worden beschouwd op de statische situatie van toevallige individuele eigendomsgrenzen. Er moet echter rekening mee worden gehouden dat bij een aankondiging van een eventuele stedelijke herverkaveling gedrag zal ontstaan, zowel van de meerderheid als ook van de minderheid.

De Commissie heeft dit punt ook gesignaleerd, zo leid ik af uit het Voorlopig Rapport.¹⁴ De Commissie geeft aan dat als een individuele eigenaar met zijn burens zou gaan 'meeliften' op de geboden ontwikkelmogelijkheden uit de gebiedsontwikkeling, hij dan bedrogen zal uitkomen. De gemeente zal vermoedelijk dan de bebouwingsmogelijkheden van de witte vlek ongewijzigd laten.

Het beeld gaat nu ontstaan dat stedelijke herverkaveling een hulpmiddel wordt voor vormen van eigendomsplanologie. Ik vraag me af of met deze in steek het instrument van de stedelijke herverkaveling zijn doel niet voorbij zal schieten.

In de ideeën rond stedelijke herverkaveling zien we dan ook een verandering in de benadering van het fenomeen zelfrealisatie. Zo is het bijzonder hoe de Commissie de beoordeling van zelfrealisatie aansnijdt: zelfrealisatie is toegestaan, als de eigenaar kan aantonen dat de doelstellingen die met het ruilplan worden beoogd, ook zonder participatie van de zelfrealisator kunnen worden bereikt. Zelfrealisatie wordt in deze benadering niet meer beschouwd vanuit de bestemmingsuitvoering naar de individuele eigenaar, maar lijkt afhankelijk te worden van de vraag of de meerderheid van de burens het wel goed vindt. Het komt er dan feitelijk op neer dat de individuele eigenaar bereid moet zijn het op zijn eigendommen verhoudingsgewijs hoge

¹³ Dit nog los van de andere criteria (urgentie etc.).

¹⁴ Zie par. 3.4 Voorlopig Rapport.



financiële rendement beschikbaar te stellen aan de gemeenschapskas van de ontwikkelende meerderheid. Dit is, gezien vanuit de toepassing van de huidige onteigeningswet, een letterlijk omgekeerde werking van de toepassing van het begrip zelfrealisatie.

5. *Er ontstaat financiële ruimte in de grondexploitatie*

Gemeenschappelijke uitgangspunten bij de bekende ideeën voor stedelijke herverkaveling zijn dat voorwaarde is dat de eigenaren die inbrengen en uitnemen, er in financiële zin niet op achteruit zullen gaan. Uitgangspunt is zelfs dat een positief saldo voor de gezamenlijke eigenaren gaat ontstaan. Dit laatste wekt direct de aandacht, nu toch een veel gehoorde uitspraak over binnenstedelijke gebiedsontwikkeling is dat daar juist sprake is van grond-exploitatietekorten. Hiermee zijn we gekomen tot het ontbrekende puzzelstukje op weg naar analyse van de probleemstelling. Kan met stedelijke herverkaveling dan meer ruimte in de grondexploitatie worden gevonden vergeleken met het ons thans ter beschikking staande instrumentarium voor gebiedsontwikkeling?

In de voorstellen van de Commissie wordt voor de vaststelling van de inbrengwaarde van de in te brengen onroerende zaken, zo lijkt het, uitgegaan van de zogenaamde huidige waarde. Echt duidelijk is dit echter niet, doordat zij enerzijds in paragraaf 4.4 van het Voorlopig Rapport spreekt van 'marktwaarde in de situatie vóór herverkaveling en vóór planologische wijziging' en anderzijds aangeeft dat die waardegrondslag niet conform de jurisprudentie van de onteigeningswet is. Uit de verdere toelichting leid ik af dat hier wordt bedoeld op het bij de bepaling van de inbrengwaarde uitgaan van een waardegrondslag op basis van huidige waarde van het oude planologische besluit, en daarbij geen rekening wordt gehouden met verwachtingswaarde in de aanloop van een nieuw planologisch besluit. Hier is sprake van een substantiële trendbreuk met de waardegrondslag zoals vastgelegd in artikel 40b onteigeningswet.

Het op deze wijze aanpassen van de waardegrondslag heeft directe gevolgen voor die onroerende zaken waarvoor geldt dat ingevolge artikel 40b onteigeningswet de verwachtingswaarde hoger ligt dan de huidige waarde in het oorspronkelijke plan. Dit zal zich kunnen voordoen bij vooral onbebouwde stukken grond (achtertuinten, private erven en parkeerplaatsen). Bij bebouwde onroerende zaken (zeker waar het gaat om bestaande woonhuizen, bedrijfsgebouwen die voor de nieuwe ontwikkeling moeten worden gesloopt) zal de huidige waarde veelal hoger zijn dan de verwachtingswaarde.

Het hanteren van deze methodiek maakt daarmee ook duidelijk dat voor het welslagen van een financieel aanvaardbare grondexploitatie, onbebouwde percelen niet kunnen worden gemist.

De rechtvaardiging voor deze verandering van de geldende waardegrondslag uit de onteigeningswet voor de werkelijke waarde van een onroerende zaak¹⁵ is voor de Commissie dat het hier niet gaat om de relatie tussen een overheid-individuele eigenaar (onteigening), maar om een relatie tussen de individuele eigenaar en zijn burens (privaat-privaat), met de toevoeging dat voor elke individuele eigenaar dezelfde waardegrondslag geldt. Het onderscheid in de relatie overheid-individuele eigenaar versus individuele eigenaar en de burens ontgaat me. Ook bij de afdwingbare ruilverkaveling gaat het om een eenzijdig door de overheid opgelegde inbreuk van eigendomsbeperking. Maar voorts is de toevoeging dat voor elke individuele

¹⁵ Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat de werkelijke waarde van een onroerende zaak (art. 40b onteigeningswet) een bestanddeel is van de bij onteigening te vergoeden schadeloosstelling. In het bestanddeel werkelijke waarde zijn bv. niet bijkomende schades begrepen. Het is goed dit onderscheid te maken.



eigenaar dezelfde waardegrondslag geldt, een verkeerde voorstelling van zaken. Dit zal immers alleen maar het geval zijn in twee situaties:

- a. In het herverkavelingsgebied bevinden zich, indien toepassing zou worden gegeven aan artikel 40b onteigeningswet, louter eigendommen waar de huidige waarde hoger is dan de verwachtingswaarde (dit zal de situatie zijn als het gebied alleen maar bestaat uit te slopen hoofdgebouwen).
- b. In het herverkavelingsgebied bevinden zich, indien toepassing zou worden gegeven aan artikel 40b onteigeningswet, louter eigendommen waar de verwachtingswaarde hoger is dan de huidige waarde en de verhouding tussen de beide waarden per individueel eigendom onderling gelijk is (dit zal het geval kunnen zijn als de herverkaveling louter ziet op onbebouwde eigendommen).

Situatie a is niet ondenkbeeldig, maar dan is de vraag of het uitgangspunt van een winstgevende herverkaveling zich wel zal voordoen. Situatie b zal zich naar mijn mening in binnenstedelijk gebied niet vaak voordoen.

Wat wordt gemist, is de mijns inziens veelvoorkomende situatie in binnenstedelijk gebied dat er sprake is van een herverkaveling waarin zowel sprake is van bebouwde eigendommen (die voor de nieuwe bestemming moeten worden gesloopt) als onbebouwde eigendommen. In deze situatie zal dan, bij een winstgevende grondexploitatie, een verwachtingswaarde voor alleen de onbebouwde eigendommen kunnen ontstaan. In dat geval gaat de redenering dat voor elke individuele eigenaar dezelfde waardegrondslag geldt, niet op. Zou uitgegaan zijn van een waardering ingevolge artikel 40b onteigeningswet, dan zou de inbrengwaarde voor de onbebouwde percelen toenemen en die voor de bebouwde percelen gelijk blijven. Vergeleken met de huidige waarde ontstaat direct voor *louter en alleen de onbebouwde percelen* een toename van de inbrengwaarde, en neemt de uiteindelijke gemeenschappelijke winst voor het totaal van de eigendommen af (doordat de totale inbrengwaarde is gestegen). Per saldo is het voordelige effect voor de eigenaren van de onbebouwde percelen beter dan voor de percelen waar de huidige waarde is toegepast. De financiële herverdeling tussen de eigenaren kan daarmee substantieel veranderen ten opzichte van een methodiek waarbij de verwachtingswaarde is weggedacht.

Met de toepassing van deze verandering van de waardegrondslag is veel beter te begrijpen dat het instrument van stedelijke herverkaveling het wegvluchten van eigenaren van braakliggende stukken grond, vanuit een beroep op zelfrealisatie, zo veel mogelijk tracht af te grendelen.

De onder 1 tot en met 5 genoemde elementen maken duidelijk dat de aanleiding/probleemstelling niet is gelegen in het vraagstuk van versnipperd eigendom als belemmering voor het realiseren van de bestemming, maar in: *het bereiken van een afdwingbare vorm van risicodragende participatie in een integrale gebiedsontwikkeling van de eigenaren, wiens onroerende zaken gelegen zijn in de beoogde gebiedsontwikkeling waaraan een ontwikkelingsinitiatief van een meerderheid ten grondslag ligt.*

Vanuit de vraagstelling zoals die in paragraaf 1.1 is verwoord, kan nu al een voorlopig antwoord worden gegeven op in die paragraaf geformuleerde deelvragen:



Deelvraag 1

In hoeverre kan vrijwillige eigendomsruil een oplossing bieden wanneer versnipperd eigendom de uitvoering van bouw- of herontwikkelingsplannen bemoeilijkt?

Antwoord

Als het doel daadwerkelijk is het versnipperd eigendom in bezit te krijgen bestemd voor de gebiedsontwikkeling, dan kan vrijwillige eigendomsruil daaraan zeker een waardevolle bijdrage leveren. Daar is strikt genomen geen nieuwe wetgeving voor nodig, omdat dit nu al mogelijk is.

Als echter het doel is om de hiervoor onder 1 tot en met 5 genoemde doelen/uitgangspunten te bereiken, dan is dat in beginsel ook mogelijk middels een vrijwillige eigendomsruil, maar dan is wel vereist dat de individuele eigenaren bereid zijn volgens die uitgangspunten met elkaar samen te werken (en samenwerken gaat verder dan alleen ruilen).

Of die bereidheid er zal zijn, is zeer twijfelachtig, nu bij de elementen 1 tot en met 5 sprake is van een (meer dan) substantiële trendbreuk met diverse wettelijke eisen en beginselen, zoals:

- a. Er is sprake van een publiekrechtelijk op te leggen verplichting tot risicodragende participatie in de grondexploitatie (in plaats van een ontneming van eigendom waar een schadeloosstelling in geld tegenover staat en waarbij het risico voor de grondexploitatie in handen komt van de overheid of van de meerderheid van de initiatiefnemers).
- b. Zelfrealisatie wordt niet meer bepaald door de vraag of de individuele eigenaar de bestemming kan en zal realiseren, maar door de bereidheid dat deze individuele eigenaar de op zijn gronden te behalen ontwikkelwinst deelt met de burens.
- c. De financiële vergoeding voor de inbrengwaarde blijft achter bij de waardegrondslag zoals die voortvloeit uit de toepassing van de onteigeningswet.

Dit maakt temeer duidelijk dat het voor de hand ligt dat in de ideeën voor stedelijke herverkaveling ook een noodzakelijke koppeling met afdwingbare stedelijke verkaveling wordt gelegd, om daarmee als stok achter de deur eigenaren te bewegen op de vrijwillige manier er samen uit te komen. Zonder die stok is het zeer de vraag of individuele eigenaren daartoe bereid zullen zijn.

Deelvraag 2

In hoeverre kunnen bestaande wettelijke instrumenten een oplossing bieden wanneer versnipperd eigendom de uitvoering van bouw- of herontwikkelingsplannen bemoeilijkt?

Antwoord

Als het doel is het versnipperd eigendom in bezit te krijgen bestemd voor de gebiedsontwikkeling, dan bieden de Wet voorkeursrecht gemeenten (Wvg) en de onteigeningswet hiervoor een met waarborgen omkleed en passend instrumentarium aan. Als in dit instrumentarium mogelijkheden zitten tot bijvoorbeeld versnelling van procedures etc., dan is er zeker aanleiding hier te komen tot verdere optimalisering.

Als echter het doel is om de hiervoor onder 1 tot en met 5 genoemde doelen/uitgangspunten te bereiken, dan is het antwoord eenvoudig. Het bestaande wettelijke instrumentarium kan hierin geenszins een oplossing bieden. Dit omdat via de genoemde punten sprake is van *een meer dan*



substantiële trendbreuk ten opzichte van de eisen en beginselen die thans in wet- en regelgeving zijn opgenomen.

Hiermee is ook direct sprake van een verlegging van de onderzoeksvraag. *Is de problematiek bij stedelijke gebiedsontwikkeling dusdanig nijpend, dat daarvoor een instrumentarium nodig is dat die trendbreuk nodig maakt?*

Als het antwoord op deze nieuwe onderzoeksvraag bevestigend zou luiden, dan is ook direct een vervolgvraag aan de orde. Als dan voor stedelijke herverkaveling deze omvangrijke trendbreuk ten opzichte van bestaande wettelijke eisen/beginselen is gerechtvaardigd, dan is het *de vraag waarom diezelfde trendbreuk dan niet wordt doorgevoerd in de onteigeningswet, de Wvg en afdeling 6.4 Wro (exploitatieplan), waar het gaat om de inkadering van zelfrealisatie, van waardering van gronden, etc.?*

Als vanuit de acceptatie van die trendbreuk voor stedelijke herverkaveling ook de toepassing van die trendbreuk wordt doorgevoerd naar de hiervoor genoemde andere grondbeleidsinstrumenten, dan komen we terug bij de centrale vraag voor dit essay: wat is het nut en de noodzaak van/voor stedelijke herverkaveling? Dit nut en de noodzaak voor stedelijke herverkaveling nemen dan direct af, omdat met een sterk veranderde onteigeningswet, Wvg en afdeling 6.4 Wro waarin de beschreven trendbreuk tot uitdrukking komt, een groot gedeelte van de doelstellingen vanuit de punten 1 tot en met 5 dan ook met het bestaande instrumentarium (weliswaar aangepast met de trendbreukonderdelen) kan worden bereikt.

Deelvraag 3

In welke opzichten schieten de bestaande instrumenten tekort?

Antwoord

Het antwoord op deze deelvraag is al opgenomen bij het antwoord op deelvraag 2. Als het daadwerkelijk gaat om het bereiken van de doelen zoals geformuleerd onder de punten 1 tot en met 5, dan schieten de bestaande instrumenten van onteigening, Wvg en afdeling 6.4 Wro tekort. Dat heeft niets van doen met het functioneren van die instrumenten als zodanig (de genoemde instrumenten zijn niet bestemd om de met herverkaveling gestelde doelen te dienen), maar met het in de voorstellen van stedelijke herverkaveling introduceren van een substantiële trendbreuk ten opzichte van bestaande wettelijke eisen/beginselen.

Zouden die wettelijke eisen en beginselen ook worden gewijzigd in de onteigeningswet, Wvg en afdeling 6.4 Wro, dan kan via een aangepaste onteigeningswet, Wvg en afdeling 6.4 Wro het merendeel van de gestelde doelen worden bereikt.

Deelvraag 4

Welke meerwaarde kan een wettelijke regeling voor stedelijke herverkaveling bieden?



Antwoord

Op grond van vorenstaande bevindingen zie ik geen substantiële meerwaarde voor een afdwingbare variant van stedelijke herverkaveling, indien de aanleiding/probleemstelling louter is gelegen in de aanwezigheid van eigendommen van derden (i.c. niet-initiatiefnemers). Met het bestaande instrumentarium kan worden bereikt dat ofwel die eigendommen van derden tot zelfrealisatie worden gebracht dan wel in eigendom komen van de gemeente.

Als de aanleiding is gelegen in het bereiken van de doelstellingen zoals geformuleerd onder 1 tot en met 5, dan ligt de situatie anders. De vraag naar meerwaarde is dan direct gekoppeld aan de beoordeling én waardering van het doorvoeren van de omschreven trendbreuk in bestaande wet- en regelgeving. Indien dit bezien wordt vanuit de belangen van overheden en initiatiefnemers voor gebiedsontwikkeling, dan is er voor deze groep partijen een meer dan aanzienlijke meerwaarde. Indien dit vraagstuk echter wordt bezien vanuit de juridische positie van individuele eigenaren in het algemeen, dan heeft het instrumentarium een meer dan forse inbreuk op de eigendomspositie tot gevolg.

De constatering dat er sprake is van een meerwaarde voor overheden en initiatiefnemers tot gebiedsontwikkeling, wil dan overigens uitdrukkelijk niet zeggen dat ik de in de voorstellen voor stedelijke herverkaveling gehanteerde kaders en uitgangspunten onderschrijf. Het gaat simpelweg over de constatering dat, nu in de voorstellen sprake is van een substantiële trendbreuk ten opzichte van geldende wettelijke eisen/beginselen, het bestaande wettelijke instrumentarium objectief vergeleken nimmer die doelstellingen kan bereiken. Dat is geen tekortschieten van het bestaande instrumentarium, maar het gevolg van het doorvoeren van die trendbreuk.

Zoals aangegeven doet zich, bij acceptatie van die trendbreuk, de vervolgvraag voor of die dan ook niet in lijn moet worden doorgevoerd bij onteigening, voorkeursrecht en kostenverhaal. Wordt ook daar die gedachte dan toegepast, dan is mijn voorlopige beeld dat de meerwaarde van instrument van stedelijke herverkaveling ten opzichte van het alsdan (weliswaar aangepaste) bestaande instrumentarium in omvang afneemt. Er blijft dan evenwel (bezien vanuit de belangen van overheden en initiatiefnemers van gebiedsontwikkeling) meerwaarde aanwezig, in de zin van het kunnen afdwingen van een risicodragende participatie in integrale gebiedsontwikkeling.



4. Terugblik: waarom was er vóór de economische crisis geen behoefte aan een regeling voor stedelijke herverkaveling?

In hoofdstuk 3 is beschreven dat de in de voorstellen van een wettelijke regeling voor stedelijke herverkaveling gehanteerde doelstelling, uitgangspunten en kaders, *bezien vanuit het gezichtspunt van de overheden en initiatiefnemers tot gebiedsontwikkeling*, tot een meerwaarde leiden. Diezelfde beschrijving maakt duidelijk dat gezien vanuit het oogpunt van minderheid van eigenaren in een gebiedsontwikkeling, er sprake is van een aanmerkelijke verslechtering van hun rechtspositie ten opzichte van de wettelijke beginselen/uitgangspunten zoals die thans en al sinds jaren vastliggen in wet- en regelgeving. Het is, zoals hiervoor aangegeven, niet aan mij om daarover een waardeoordeel te geven; dat is bij uitstek een maatschappelijk vraagstuk en bovenal vraagt dat ook een politieke beslissing.

Gezien de voordelen die een en ander heeft voor de initiatiefnemers in gebiedsontwikkeling, is het interessant na te gaan waarom de thans geformuleerde voorstellen voor stedelijke herverkaveling niet eerder zijn gekomen. Juist in de (Vinex-)uitleglocaties, waar sprake is van grote oppervlakten onbebouwd eigendom (en dus: een hoge verwachtingswaarde artikel 40b onteigeningswet) en in mindere mate bebouwde eigendommen (dus: veelal huidige waarde 40b onteigeningswet), zou het instrumentarium van stedelijke herverkaveling een waardevolle toepassing kunnen hebben.

Een terugblik is op zijn plaats. Daarbij kunnen we alleen kijken naar de vrijwillige variant van stedelijke herverkaveling, nu deze ook zonder wetswijziging was en is toe te passen.

Ook in de (Vinex-)uitleglocaties was sprake van versnipperd eigendom, in de zin dat vaak niet alle voor de ontwikkeling benodigde gronden in handen waren van enkele marktpartijen. Voorts konden ook de grondposities van marktpartijen onderling vanuit het instrument van stedelijke herverkaveling worden gezien als 'versnipperde eigendommen'.

Bij mijn weten is er nimmer onderzoek gedaan naar de vraag of in de Vinex-periode is geprobeerd om via vrijwillige herverkaveling tot oplossing van het probleem van versnipperd eigendom te komen. En dan wel natuurlijk vanuit de in huidige ideeën over stedelijke herverkaveling gehanteerde kaders en uitgangspunten zoals die in de punten 1 tot en met 5 in paragraaf 3.2 zijn beschreven. Omdat onderzoeksbronnen ontbreken, kijk ik vanuit praktijkervaring.

In (Vinex-)uitleglocaties was in algemene zin geen sprake van een praktijk, waarbij marktpartijen met ingenomen grondposities in vrijwillige zin afspraken maakten over herverkaveling zoals nu in de voorstellen is omschreven. Dergelijke afspraken zouden dan onder meer hebben betekend:

- Er is een akkoord over de onderling te hanteren inbrengwaarden.
- Er is een akkoord over een blauwdruk van de herverkaveling (de uitname van de kavels) bij realisatie van het bestemmingsplan.
- Er is een akkoord over de uitnameprijzen.
- Er is een akkoord over de kwaliteit en kosten van de gebiedsontwikkeling.
- Er is een akkoord over (woningbouw)programma en fasering.



Naar de redenen waarom niet in goed onderling overleg afspraken voor herverkaveling zijn gemaakt, beschikken we niet over resultaten van uitgevoerd onderzoek. Wat wel uit de praktijk volgde, was bijvoorbeeld:

- a. Het niet kunnen bereiken van onderlinge afspraken over de te hanteren inbrengwaarde. De ene marktpartij betaalde een prijs (verwachtingswaarde) voor weiland van bijvoorbeeld € 30,-- per m², terwijl een andere marktpartij voor vergelijkbaar weiland € 50,-- per m² had betaald. De marktpartij die € 30,-- per m² had betaald, was niet bereid te aanvaarden dat een ander zijn grond inbracht voor € 50,-- per m². Dit gaat dan immers ten koste van de financiële ruimte in de grondexploitatie.
- b. Er was geen wens om te werken vanuit een blauwdruk van een dwingende herverkaveling bij realisatie van het bestemmingsplan. Er was behoefte aan flexibiliteit, ook qua programma, fasering etc.
- c. Het vraagstuk van uitname van kavels tegen vooraf bepaalde uitnameprijzen had ook te maken met onderlinge concurrentie: wanneer komen welke typen woningen op de markt?

Er zijn wel initiatieven ontstaan, waarbij marktpartijen hun grondposities hebben samengevoegd tot een grondbank of afspraken hebben gemaakt om in onderhandelingen naar gemeenten gezamenlijk op te treden. Het gaat dan hierbij om afspraken die een beduidend minder concreet en scherp omlijnd karakter hebben dan wat nu wordt voorgesteld met vrijwillige stedelijke herverkaveling. Die samenwerking zag vaak alleen op het samenvoegen van de grondpositie als zodanig.

Wat we ook in de praktijk hebben gezien, is dat individuele marktpartijen ieder voor zich zijn gaan onderhandelen met de gemeente. Bijvoorbeeld in de vorm van bouwclaimovereenkomsten. In dergelijke overeenkomsten werd vaak ingestoken op afnamerechten op bouw kavels in plaats van afnameplichten, en werd wat betreft programmering en verkaveling de uitwerking doorgeschoven naar een later moment. Ook hier een groot verschil met stedelijke herverkaveling, waar sprake is van een afnameplicht van bouw kavels.



5. Stedelijke herverkaveling: de relatie met planologische besluiten

5.1. Stedelijke herverkaveling is niet bruikbaar in de situatie van uitnodigingsplanologie

Vanuit de gehanteerde definitie van uitnodigingsplanologie en organische gebiedsontwikkeling¹⁶ is stedelijke herverkaveling daarin niet bruikbaar. Met een ruilplan ontstaat een juridische blauwdruk van een verkaveling in de toekomstige planologische situatie. Het ruilplan is op zijn beurt de juridische onderlegger voor de lijst der geldelijke regelingen, waarbij taxatie plaatsvindt van inbrengwaarde en uitneemwaarde. Dit is een secuur werk dat op basis van de specifieke situatie (waarin ook de toekomstige verkaveling van belang is) dient te geschieden.

Inherent aan uitnodigingsplanologie is dat de rol van de overheid beperkt is tot het geven van de planologische ontwikkelings*mogelijkheid*, waarbij zij ten tijde van het vaststellen van het planologische besluit niet weet of die uitnodiging geheel/gedeeltelijk door de markt wordt opgepakt, en zo ja, door wie. Met andere woorden: er is ten tijde van het nemen van het planologische besluit nog in het geheel geen sprake van initiatiefnemers (los van de vraag of dit dan gaat over een meerderheid of een minderheid). Als er sprake is van initiatieven tot ontwikkeling, dan komen die pas na de vaststelling van het planologische besluit.

Inherent aan organische gebiedsontwikkeling is vervolgens dat de overheid ruimte wenst te bieden aan geleidelijke en kleinschalige deelontwikkelingen, waarbij niet vooraf sprake is van een juridische blauwdruk van de toekomstige verkaveling.

Het instrumentarium van stedelijke herverkaveling is in de voorgestelde vorm naar mijn mening een stuk gereedschap dat beschikbaar is bij de toepassing van ontwikkelingsplanologie, gekoppeld aan een door de overheid gevoerd faciliterend grondbeleid.

5.2. Kan stedelijke herverkaveling worden toegepast zonder planologische besluitvorming?

5.2.1. *Toetsing ruilplan en lijst der geldelijke regelingen aan planologisch besluit*

In de voorstellen voor stedelijke herverkaveling wordt het uitgangspunt gehanteerd dat een toetsing van het ruilplan en de lijst der geldelijke regelingen aan het planologische besluit niet nodig is. Dit om reden dat het bij het ruilplan gaat om privaatrechtelijke eigendomsgrenzen die geen rol spelen in relatie tot het planologische besluit.

Voor zover er sprake is van een zuivere eigendomsherverdeling, kan ik deze gedachte volgen. Echter, uit het voorgestane concept voor stedelijke herverkaveling volgt dat het ruilplan en de lijst der geldelijke regelingen veel meer beogen. Doordat de waardering van de uitname van de kavels plaatsvindt op basis van de juridisch vast te leggen verkaveling, ontstaat er mijns inziens direct een rechtstreekse relatie met het planologische besluit. Het in het ruilplan vastleggen van toekomstige openbare ruimte kan alleen als de indeling openbaar gebied/uitgeefbaar gebied overeenstemt met

¹⁶ Zie de definitie in par. 2.2.



het planologische besluit. Als wordt gekomen tot een verkaveling voor bijvoorbeeld bedrijven of kantoren, dan zal toch op zijn minst de bestemmingsregeling daartoe ook de mogelijkheid moeten bieden. Hetzelfde geldt voor vraagstukken als aantallen woningen, aangewezen woningcategorieën zoals bedoeld in artikel 3.1 lid 1 Wro (sociale huur, sociale koop en particulier opdrachtgeverschap), over welke onderwerpen een planologisch besluit bindende regels kan bevatten. Doordat de uitnamewaardering is gebaseerd op eigenlijk (een begin van) een stedenbouwkundig plan, is het voor die waardering relevant dat deze planologisch kan worden geëffectueerd.

5.2.2. Stedelijke herverkaveling: de gebiedsontwikkeling past niet binnen vigerend planologisch besluit

Koppeling planologische procedure en procedure ruilplan/lijst der geldelijke regelingen

Bij stedelijke herverkaveling hebben we bij uitstek te maken met ontwikkelingsplanologie. De groep van initiatiefnemers (de zogenaamde meerderheid) is bekend en heeft plannen aan de gemeente voorgelegd voor de gebiedsontwikkeling. Vanuit die plannen voor de gebiedsontwikkeling volgt een gewenste wijze van herverkaveling in het herverkavelingsgebied.

De vraag of de gemeente het ruilplan wil vaststellen, ziet dan automatisch ook op de vraag of de gemeente bereid is het benodigde planologische besluit te nemen. In dat geval zal er mijns inziens, vanuit het belang van zowel de gemeente als de initiatiefnemende eigenaren, ook een juridische koppeling moeten worden aangebracht tussen de besluitvorming over het ruilplan, de lijst der geldelijke regelingen en het planologische besluit. Voor de vraag of het ruilplan kan worden geëffectueerd, is voorts relevant dat op dat moment kan worden beschikt over een onherroepelijk planologisch besluit, op grond waarvan de via het ruilplan beoogde gebiedsontwikkeling ook mogelijk wordt gemaakt. Of anders gezegd: het vaststellen van een nieuwe eigendomsindeling heeft geen zin als de daarmee beoogde doelen en uitgangspunten van gebiedsontwikkeling niet planologisch zijn geborgd.

De koppeling tussen het planologische besluit en het ruilplan en de lijst der geldelijke regelingen ziet onder meer op het punt van de rechtsbescherming van omwonenden (buiten het herverkavelingsgebied) en individuele eigenaren binnen het herverkavelingsgebied (bijvoorbeeld de minderheid die zich met hand en tand verzet tegen de gebiedsontwikkeling als zodanig). Eerst zal vast moeten staan dat die planologische besluiten onherroepelijk worden. Is dat niet het geval, dan ontbreekt ook de legitimatie het ruilplan te effectueren. Daarvoor was immers die planologische besluitvorming een vereiste.

Het criterium economische uitvoerbaarheid van het planologische besluit

Ook ziet de koppeling tussen de stedelijke herverkavelingsbesluiten en de planologische besluiten op het vraagstuk van de economische uitvoerbaarheid van het planologische besluit. Bij een gebiedsontwikkeling zal in de regel steeds sprake zijn van planologische ruimte voor bouw-mogelijkheden die in het vorige planologische besluit nog niet beschikbaar was. Daarbij zal een gebiedsontwikkeling altijd tot gevolg hebben dat er grondexploitatiekosten zoals bedoeld in artikel 6.13 Wro, ontstaan. Daarbij behoeft het niet altijd te gaan om grootschalige infrastructurele



werken. Ook kan het gaan om kosten van het planologische besluit, onderzoekskosten, kosten van milieumaatregelen, planschade etc.

Op de gemeente rust de wettelijke plicht kostenverhaal toe te passen van alle op de kostensoortenlijst¹⁷ voorkomende investeringen, die volgens de wettelijke criteria aan de gebiedsontwikkeling moeten worden toegerekend. Zoals aangegeven in paragraaf 2.1, dient, als stedelijke verkaveling wordt ingevoerd, er een keuze te worden gemaakt of het kostenverhaal een gescheiden zelfstandig in te zetten spoor blijft dan wel dat kostenverhaal, indien stedelijke herverkaveling aan de orde is, onderdeel uitmaakt van de toepassing van het herverkavelingsinstrument. In de voorstellen van de Commissie wordt dit kostenverhaal onderdeel van de financiële afwikkeling, zoals die wordt opgenomen in de lijst der geldelijke regelingen.

In beginsel is het verdisconteren van het kostenverhaal in het instrumentarium van de stedelijke herverkaveling handig te noemen. Op deze wijze drukken de verplicht te verhalen kosten direct op de grondexploitatie van de gezamenlijke eigenaren, en dienen deze kosten ook door deze gezamenlijke eigenaren aan de gemeente te worden voldaan. Er is daarbij evenwel sprake van een aantal afstemmingsvraagstukken die oplossing behoeven (zie hiervoor hoofdstuk 7).

Kan de lijst der geldelijke regelingen dan worden gezien als een instrument waardoor het kostenverhaal 'anderszins is verzekerd' zoals bedoeld in artikel 6.12 Wro, met het gevolg dat daarmee de gemeenteraad (als er sprake is van een omgevingsplan als planologisch besluit) kan besluiten af te zien van het vaststellen van een exploitatieplan? Is die zekerheid er ten tijde van het vaststellen van het planologische besluit niet, dan is de gemeenteraad gehouden een exploitatieplan vast te stellen. Dit is op zijn beurt weer afhankelijk van de vraag of de gemeente wel bereid is de hiermee verband houdende financiële gevolgen en risico's te aanvaarden.

Ik bedoel daarmee dat, ondanks dat er een exploitatieplan wordt vastgesteld, zolang geen omgevingsvergunningen worden verleend, er feitelijk ook geen kostenverhaal plaatsvindt. Dit terwijl er wel een noodzaak kan zijn dat al veel eerder de met de gebiedsontwikkeling verband houdende investeringen moeten worden gedaan (en daarmee de kosten moeten worden gemaakt). Aldus ontstaat voor de gemeente het risico dat zij in juridische zin wel een basis heeft voor kostenverhaal, maar dat die door het uitblijven van vergunningaanvragen nimmer feitelijk wordt geëffectueerd. Daarnaast ontstaat mogelijk een voorfinancieringsvraagstuk voor de gemeente (kosten lopen vooruit op de toepassing van het kostenverhaal). Deze omstandigheden kunnen voor de gemeente aanleiding zijn om in de aanloop van de benodigde planologische procedure te constateren dat de risico's te groot zijn en het planologische besluit niet wordt vastgesteld vanwege het ontbreken van economische uitvoerbaarheid.

In een variant van *vrijwillige* stedelijke herverkaveling ligt de oplossing van een anterieure overeenkomst met het geheel van de ontwikkelende eigenaren voor de hand. Vereiste is dan wel dat contractuele afspraken met *alle* eigenaren die op hun nieuwe eigendommen bouwplanmogelijkheden krijgen, kunnen worden gemaakt. Lukt dit niet, dan zal alsnog een exploitatieplan moeten worden vastgesteld om te bereiken dat, zodra de omgevingsvergunning voor het bouwen op de eigendommen waarvoor geen contractueel kostenverhaal heeft plaatsgevonden wordt

¹⁷ Bedoeld wordt de kostensoortenlijst, zoals thans opgenomen in de art. 6.2.3 tot en met 6.2.5 Bro.



aangevraagd, alsdan kostenverhaal in de vorm van een financieel voorschrift verbonden aan de vergunning kan worden geëffectueerd.

In een variant van *afdwingbare* stedelijke herverkaveling is de oplossing minder eenvoudig. Ervan uitgaande dat het totale kostenverhaal¹⁸ onderdeel wordt van de lijst der geldelijke regelingen, is van 'verzekerd zijn van kostenverhaal' eerst sprake indien en nadat de lijst der geldelijke regelingen onherroepelijk in werking is getreden. Het moment van onherroepelijkheid van de lijst der geldelijke regelingen zal, in mijn beeld, niet liggen vóór het moment van vaststellen van het planologische besluit. Dit maakt dat gelijktijdig met het planologische besluit een exploitatieplan moet worden vastgesteld. Immers, zou de lijst der geldelijke regelingen (waar in eerste instantie het kostenverhaal volledig is opgenomen) onverhoopt toch niet geheel onherroepelijk worden en is er door de gemeente vervolgens ook afgezien van het vaststellen van een exploitatieplan, dan vist de gemeente achter het (kostenverhaals)net.

Maar met het onherroepelijk worden van de lijst der geldelijke regelingen is naar mijn mening nog niet bereikt dat ook feitelijk het kostenverhaal naar de gemeente toe is verzekerd. Daarvoor is vereist dat in de 'gemeenschappelijke kas' (als onderdeel van de lijst der geldelijke regelingen) van de gezamenlijke eigenaren ook daadwerkelijk de financiële middelen aanwezig zijn om de uit te voeren investeringen verbonden aan de gebiedsontwikkeling te vergoeden (hetzij aan de gemeente in euro's, hetzij door zelfuitvoering van werken (kostenverhaal in natura)).

De vraag is hoe dan de tijdige beschikbaarheid van voldoende financiële middelen in de gemeenschapskas is geborgd? Zo is het denkbaar dat er eigenaren zijn die simpelweg niet in staat zijn een aandeel in de gemeenschappelijke kas te betalen, ook al is er voor hen sprake van een voordeel tussen uitneemwaarde en inbrengwaarde. Dat is immers weer afhankelijk van het door die eigenaren tijdig kunnen verkopen van de uit te nemen kavels tegen de ingeschatte uitneemwaarde. Hier is sprake van een aanzienlijk risicoprofiel voor de gemeente. Op papier ziet het eruit alsof het kostenverhaal is geregeld, maar er is geen sprake van afdoende zekerheid richting de gemeente.

5.2.3. *Stedelijke herverkaveling: de gebiedsontwikkeling past wel binnen het planologische besluit*

De vraag is of een stedelijke herverkaveling, in de vorm van het vaststellen van een ruilplan, ook zou kunnen plaatsvinden binnen een vigerend planologisch besluit.

Ik ga er daarbij van uit dat met een vigerend planologisch besluit wordt bedoeld op een planologisch besluit dat tot stand is gekomen onder de werking van de Wro of de toekomstige Omgevingswet. Geen rekening wordt gehouden met bijvoorbeeld bestemmingsplannen die in procedure zijn gebracht onder de werking van de WRO.¹⁹

¹⁸ Met 'totale kostenverhaal' bedoel ik alle kostensoorten zoals die in de kostensoortenlijst zijn opgenomen.

¹⁹ Ervan uitgaande dat de Omgevingswet in 2018 in werking zal treden en, indien wordt besloten tot invoering van stedelijke herverkaveling, de wettelijke regeling voor stedelijke herverkaveling ook in 2018 in werking zal treden, zullen, door de werking van de verplichte huidige actualisatieverplichting voor bestemmingsplannen, er op 1 juli 2018 naar verwachting nog weinig bestemmingsplannen zijn die tot stand zijn gekomen onder de WRO.



Hiervan uitgaande, en er voorts van uitgaande dat aan een stedelijke herverkaveling steeds een gebiedsontwikkeling ten grondslag ligt waarin bouwplannen zoals bedoeld in artikel 6.2.1 Bro zijn begrepen, zal, ingeval een ruilplan wordt vastgesteld *nadat* eerder het planologische besluit is vastgesteld, rekening moeten worden gehouden met de werking van een al tevoren vastgesteld exploitatieplan. Ten tijde van de vaststelling van het eerdere planologische besluit (waarin bouwplanmogelijkheden zijn opgenomen in het kader van een mogelijke gebiedsontwikkeling) zal dan immers, in geval van particuliere eigendommen, het kostenverhaal *niet* anderszins zijn verzekerd. Op het moment van het vaststellen van het planologische besluit ligt er dan de plicht een exploitatieplan vast te stellen.

Indien dan later een ruilplan tot stand komt, zal dit ruilplan in overeenstemming moeten zijn met de regels zoals die dan kunnen zijn opgenomen in het geldende exploitatieplan. Hier ontstaat een enigszins vergelijkbare situatie met de situatie zoals beschreven in paragraaf 5.2.2: een ruilplan kan niet worden geëffectueerd als de verkaveling maar ook de kaders voor de gebiedsontwikkeling (waaronder het kostenverhaal) strijdig zijn met de regels het exploitatieplan. Zo kunnen regels in een exploitatieplan betrekking hebben op het ruimtegebruik, op de fasering, maar bijvoorbeeld ook op aantallen en situering van aangewezen woningcategorieën (sociale huur, sociale koop en particulier opdrachtgeverschap). Mogelijk zal, voor het kunnen effectueren van het ruilplan, in dat geval een herziening van het exploitatieplan nodig zijn.

Het vraagstuk van 'anderszins verzekerd zijn van kostenverhaal' is in de situatie dat een ruilplan past binnen een vigerend planologisch besluit, niet meer aan de orde. Met de eerdere vaststelling van het exploitatieplan is het kostenverhaalsinstrumentarium al voorafgaand aan het ruilplan van kracht.



6. Stedelijke herverkaveling: de relatie met onteigening

Hiervoor is al verschillende malen de relatie tussen het instrument van stedelijke herverkaveling en het onteigeningsinstrumentarium aan de orde gekomen. Daarbij is mijn constatering dat op een aantal kernelementen in de ideeën over stedelijke herverkaveling sprake is van een substantiële trendbreuk met wettelijke eisen/beginselen, zoals die sinds jaar en dag gelden. Het gaat hier dan met name om wettelijke eisen/beginselen zoals die zijn opgenomen in of voortvloeien uit de toepassing van de onteigeningswet. Reden om die aan een nadere beschouwing te onderwerpen.

6.1. Het gaat niet meer om het realiseren van de bestemming als zodanig, maar om verplichte risicodragende participatie in een grondexploitatie van een gebiedsontwikkeling

Onteigening ter uitvoering van een bestemmingsplan is aan de orde, als een eigenaar niet bereid of in staat is de op zijn gronden gelegde bestemming naar de door de gemeente vanuit het publiek belang meest aangewezen vorm van uitvoering, te realiseren. Het gaat hier om het zogenaamde noodzaakcriterium, dat tot de beoordelingsmaatstaven voor de Kroon behoort bij de beoordeling van de vraag of onteigening gerechtvaardigd is. Onteigening ter uitvoering van een bestemmingsplan is dus, kort gezegd, alleen aan de orde als het nodig is voor de realisatie van de gestelde planologische doelen.

Als een eigenaar aangeeft bereid en in staat te zijn de op zijn gronden toebedeelde bestemming zelf te zullen realiseren, is in beginsel een onteigening niet mogelijk. Beter gezegd: een onteigening is ook niet nodig, nu het primaire doel is dát de bestemming wordt gerealiseerd.

Bij stedelijke herverkaveling gaat het eigenlijk niet meer om het realiseren van de bestemming als zodanig, maar is de doelstelling gericht op het in bezit nemen van gronden van eigenaren en vervolgens die eigenaren te verplichten risicodragend deel te nemen in de integrale grondexploitatie van het herverkavelingsgebied. Die verplichte risicodragende deelname wordt geëffectueerd door een aantal cumulatief werkende bouwstenen binnen het concept van stedelijke herverkaveling:

- De eigenaar ontvangt geen financiële schadeloosstelling voor de eigendommen die hem worden ontnomen.
- De eigenaar ontvangt een vergoeding in de vorm van een of meer nieuwe kavels.
- De eigenaar is gehouden die kavels ook af te nemen.
- Als de resultante tussen inbrengwaarde en uitneemwaarde tot gevolg heeft dat voor de eigenaar een financieel voordeel ontstaat, moet hij dit financiële voordeel in geld aan de gemeenschapskas voldoen.

Deze combinatie van bouwstenen maakt dat een individuele eigenaar die niet bereid en in staat is de nieuwe bestemming op de hem toebedeelde kavel(s) te realiseren, met risico's wordt geconfronteerd. Hij moet maar zien dat hij de toebedeelde en verplicht af te nemen kavel weet te verkopen, en dan ten minste tegen de uitneemwaarde die objectief is vastgesteld.



Het is, zo lijkt het, vanuit de doelstelling van stedelijke herverkaveling ook niet meer relevant of dan de eigenaar op de nieuw verworven kavels ook daadwerkelijk de bestemming realiseert (in de vorm van opstalontwikkeling).

6.2. De omvang van het herverkavelingsgebied is afhankelijk van het door de meerderheid van eigenaren gewenste plan en het daarbij te behalen financiële rendement en gewenste risicoprofiel

Of een eigendom betrokken wordt in een ruilplan, lijkt afhankelijk te zijn van twee elementen:

- a. het door een meerderheid van eigenaren ontwikkelde plan voor de gebiedsontwikkeling;
- b. het door die meerderheid van eigenaren gewenste financiële rendement op de grondexploitatie van het bij hen in eigendom komende gedeelte van het herverkavelingsgebied.

In de voorstellen voor stedelijke herverkaveling wordt een en ander voorgesteld vanuit een basisgedachte van 'privaat-privaat', waarbij de suggestie wordt gewekt dat het een aangelegenheid is van gelijkgestemden. Schijn bedriegt, zo is mijn voorlopige indruk.

Of een individuele eigenaar betrokken wordt in de stedelijke herverkaveling, lijkt afhankelijk te zijn van het door de initiatiefnemers gewenste financiële rendement en het door hen aanvaarde risicoprofiel op de grondexploitatie van het bij hen in eigendom zijnde gedeelte van het gebied waarbinnen de gebiedsontwikkeling plaatsvindt. Het motto dat een individuele eigenaar er nimmer in waarde op achteruit mag gaan, klinkt hoopvol, maar indien dan de vergoeding voor het ontstane nadeel van inbrengwaarde niet plaatsvindt in euro's maar in verplicht uit te nemen grond, heeft dit geen invloed op de financiële positie van respectievelijk het financiële risicoprofiel voor de initiatiefnemers die slechts een deel van de gebiedsontwikkeling ter hand nemen.

Hier lijkt een vorm van willekeur te ontstaan als die groep van initiatiefnemers, vanuit het zogenaamde draagvlakcriterium, simpelweg de gemeenteraad mag verzoeken om een ruilplan vast te stellen. Het is van belang dat een *objectief criterium* wordt gehanteerd voor de vraag waarom een onroerende zaak nu per se in een stedelijke herverkaveling moet worden opgenomen. Dit criterium zou dan naar mijn mening niet van toepassing moeten zijn op het handelen van de private meerderheid, maar heeft te gelden als criterium voor het door de gemeenteraad te nemen besluit 'omtrent' een ruilplan.²⁰ Dat raadsbesluit dient vatbaar te zijn voor beroep, bij voorkeur door een administratieve rechter, nu het gaat om de verhouding overheid en burger bij een publiekrechtelijk besluit.

6.3. Honoreren van zelfrealisatie is afhankelijk van de wil van de meerderheid

Onderdeel van de bouwstenen van stedelijke herverkaveling is dat een eigenaar zich alleen maar kan onttrekken aan stedelijke herverkaveling (met als gevolg dat zijn eigendom buiten de herverkaveling blijft en zelfrealisatie van de bestemming kan plaatsvinden), als deze eigenaar kan aantonen dat 'de andere eigenaren hem niet nodig hebben'.

²⁰ Met een besluit 'omtrent' een ruilplan doel ik op zowel een besluit tot het vaststellen als tot het niet-vaststellen van een ruilplan. Een verzoek tot het vaststellen van een ruilplan vanuit de meerderheid moet ook worden geweigerd als niet aan dit objectieve criterium wordt voldaan.



Het is vanuit dit bijzondere criterium dan *niet* meer voldoende dat, zoals nu het geval is in de toetsing bij onteigening, de individuele eigenaar aantoont dat hij de op zijn gronden toebedeelde bestemming kan en zal realiseren. Dit los van de eventuele situatie dat zijn eigendom bij inbreng groter is dan het gedeelte dat hijzelf kan en wil realiseren, met als gevolg dat een gedeelte alsnog in de stedelijke herverkaveling wordt betrokken.

Er komt aldus een nieuw criterium bij: de individuele eigenaar moet aantonen dat de andere eigenaren het eigendom van de zich op zelfrealisatie beroepende eigenaar niet nodig hebben. Hierbij gaat het evenwel dan niet om de beschikking van het eigendom als zodanig, maar om het financiële rendement van de grondexploitatie dat de individuele eigenaar met de zelfrealisatie op zijn perceel kan behalen. Het lijkt erop dat dan de gedachte is: als de individuele eigenaar kan aantonen dat de grondexploitatie van de rest van het plangebied in financiële zin uitvoerbaar is (dus zonder dat hij een deel van de door hemzelf te behalen financiële rendementen afstaat aan de meerderheid), dan krijgt deze eigenaar toestemming van de meerderheid om buiten het ruilplan te blijven.

Dit is naar mijn mening een zeer onwenselijke aanpak: een eigenaar wordt hiermee overgeleverd aan de (willekeurige) financiële grillen van de meerderheid van zijn 'buren'.

Maar niet minder belangrijk is dat de mogelijkheid voor een eigenaar zich te onttrekken aan een stedelijke herverkaveling niet gekoppeld is aan de realisatie van de bestemming, maar aan de bereidheid een financiële bijdrage te leveren aan de gemeenschapskas van de gebiedsontwikkeling in de herverkaveling. Een financiële bijdrage die niet meer het karakter heeft van kostenverhaal maar van baatafoming.

Ik ben van mening dat, als deze doelen daadwerkelijk worden onderschreven, dan de insteek niet dient te zijn gelegen in de koppeling met stedelijke herverkaveling, maar dat het dan moet gaan om zelfstandige invoering en werking van een ander nieuw instrument: een vorm van baatafoming, te heffen/op te leggen door de overheid (en niet vanuit de burenen!). Het moge duidelijk zijn dat we hiermee een zeer principiële vraagstuk aansnijden.

Stedelijke herverkaveling heeft tot gevolg dat de inhoud van het begrip zelfrealisatie fundamenteel verandert: het realiseren van een bestemming is alleen maar mogelijk als een individuele eigenaar bereid is risicodragend te participeren in de integrale grondexploitatie van de gebiedsontwikkeling. Een individuele eigenaar kan zich alleen onttrekken aan de stedelijke herverkaveling met het doel de bestemming op eigen grond te realiseren, als hij op andere wijze bereid is een financiële bijdrage in de integrale grondexploitatie te leveren.

6.4. De waardering van de inbrengwaarde

In paragraaf 3.2 (onder punt 5) is reeds aan de orde gekomen dat de voorstellen tot stedelijke herverkaveling ook tot doel hebben financiële ruimte in de grondexploitatie te creëren. Het creëren van die ruimte gebeurt dan door te kiezen voor een waardering van de inbrengwaarde op basis van huidige waarde op grond van de oude bestemming. Er wordt niet langer rekening gehouden met verwachtingswaarde. Hierdoor is er sprake van een substantiële trendbreuk in de waardering van



de vermogensschade, als onderdeel van de schadeloosstelling bij onteigening (artikel 40b onteigeningswet).

Zoals aangegeven in paragraaf 3.2 (punt 5), overtuigt de onderbouwing voor deze keuze niet. De veronderstelling dat voor elk in te brengen eigendom dan dezelfde waardegrondslag (i.c. huidige waarde) geldt waardoor onderlinge verschillen lijken te verdampen, is niet juist in een situatie dat een herverkavelingsgebied zowel bebouwde als onbebouwde in te brengen eigendommen kent en er sprake is van een voordelig saldo in de grondexploitatie. Zou toepassing plaatsvinden van de waardegrondslag van artikel 40b onteigeningswet, dan zou in deze situatie de inbrengwaarde voor de onbebouwde gronden (bijvoorbeeld die van een tuin of een erf) wel eens hoger kunnen zijn dan de huidige waarde; dit als gevolg van de dan hogere verwachtingswaarde. Dit verschil tussen huidige waarde en verwachtingswaarde komt in de toepassing van artikel 40b onteigeningswet toe aan alleen de individuele eigenaar. In de voorstellen van de Commissie komt dit verschil terecht in de gemeenschapskas, en wordt het bij een voordelig saldo van het totaal verdeeld over alle in te brengen eigendommen.

6.5. Vluchten naar de toepassing van de onteigeningswet lijkt niet mogelijk

Onteigening geldt, in de huidige gereedschapskist van grondbeleidsinstrumenten, als een ultimatum remedium. Vanuit de positie van de onwillige individuele eigenaar die de bestemming überhaupt niet wenst te realiseren en daarmee geen deel wenst uit te maken van een afdwingbare stedelijke herverkaveling, lijkt de toepassing van een onteigening voor deze eigenaar gunstiger te zijn dan te worden opgenomen in een herverkavelingsgebied.

In de voorstellen voor stedelijke herverkaveling zoals die door de Commissie worden gedaan, is de weg naar onteigening feitelijk afgesloten. De Commissie stelt zich hierbij wel de vraag of individuele eigenaren als onderdeel van de minderheid niet het recht zouden moeten hebben om zich te laten uitkopen. De Commissie vraagt zich daarbij dan af wie dan de verplichte koper zou moeten zijn.²¹

Uit de overwegingen van de Commissie lijkt door te klinken dat het belang van de initiatiefnemers om de risico's van de grondexploitatie te kunnen delen met andere (verplichte) deelnemers wel erg zwaar weegt. Dit door de vraag te stellen wie dan de verplichte koper zou moeten zijn. Het antwoord op de door de Commissie gestelde vraag zou naar mijn mening moeten zijn: de gemeente! Zij immers stelt eenzijdig het ruilplan vast en acht daarmee de gebiedsontwikkeling van publiek belang. Daartegen kan het bezwaar wordt geuit dat de gemeente dan een financiële investering zou moeten gaan doen, waardoor een door de gemeente aanvankelijk gewenste faciliterende grondpolitiek plaatsmaakt voor het gedeeltelijk risicodragend participeren in de gebiedsontwikkeling. Dat mag toch geen verrassing zijn, zou ik willen opmerken, doordat eerst de gemeente dat risicoaandeel eenzijdig heeft willen opleggen aan een individuele eigenaar.

Als deze benadering wordt gekozen, dan is een vlucht voor de individuele eigenaar naar onteigening voor de overheid niet gewenst, omdat dan de overheid wordt geconfronteerd met het moeten aanvaarden van eigendommen en daarmee genoodzaakt wordt risicodragend in de grondexploitatie

²¹ Voorlopig Rapport, par. 3.3.2.



te participeren, en dit alles tegen een schadeloosstelling die op grond van onteigening dan wel eens hoger zou kunnen uitpakken dan de financiële regeling bij stedelijke herverkaveling.

Onteigening wordt op dit moment gezien als (in relatie tot inbreuk op eigendom) het zwaarste publiekrechtelijke instrument bij gebiedsontwikkeling. Het lijkt erop dat onteigening dan een plaatsje zakt: stedelijke herverkaveling zou wel eens in deze benadering een veel zwaarder instrument kunnen worden.

6.6. Het instrumentarium voor stedelijke vernieuwing: geen status aparte

Bij de beantwoording van deelvraag 2 (in hoeverre kunnen bestaande wettelijke instrumenten een oplossing bieden wanneer versnipperd eigendom de uitvoering van bouw- of herontwikkelingsplannen bemoeilijkt?) in paragraaf 3.2 heb ik aangegeven dat, indien het de bedoeling is om de doelstellingen onder 1 tot en met 5 in laatstgenoemde paragraaf te realiseren, het bestaande instrumentarium hierin geen oplossing kan bieden, om reden dat via de genoemde punten sprake is van een meer dan substantiële trendbreuk ten opzichte van eisen en beginselen die thans in wet- en regelgeving zijn verankerd.

De onderzoeksvraag wordt hiermee verlegd: is de problematiek bij stedelijke gebiedsontwikkeling zodanig nijpend, dat daarvoor een instrumentarium nodig is dat die trendbreuk rechtvaardigt?

Als die vervolgvraag bevestigend wordt beantwoord, dan is het naar mijn mening van belang dat diezelfde trendbreuk dan ook wordt doorgevoerd in de onteigeningswet, de Wvg en afdeling 6.4 Wro (inbrengwaarde exploitatieplannen). Voor de inhoud en toepassing van de onteigeningswet zou dat dan bijvoorbeeld betekenen:

- herziening van de wettelijke bepalingen over schadeloosstelling, om te bereiken dat voor de waarde van de onroerende zaak wordt uitgegaan van huidige waarde;
- de mogelijkheid dat de onteigenende gemeente het recht heeft om de schadeloosstelling niet meer uit te keren in geld maar in de vorm van kavels, waarbij de onteigende dan gehouden is die kavels in eigendom te aanvaarden;
- aanpassing van het noodzaakcriterium in het kader van de vaststelling van het koninklijk besluit tot onteigening, waar het gaat om het vraagstuk van zelfrealisatie.

Gebeurt dit niet, dan ontstaat voor het instrument stedelijke herverkaveling een soort van status aparte, waarbij gewerkt wordt met beginselen en eisen die fundamenteel afwijken van de rest van de gereedschapskist van het grondbeleidsinstrumentarium. Hiermee ontstaan niet alleen diverse afstemmingsproblemen tussen de verschillende instrumenten (zie bijvoorbeeld hoofdstuk 7), maar wordt ook de balans van toepassing van instrumentarium en bescherming van belangen van individuen ontwricht.



7. Stedelijke herverkaveling: de relatie met afdeling 6.4 Wro (Grondexploitatie)

Stedelijke herverkaveling heeft niet alleen een doorwerking naar de onteigeningswet, maar ook naar het kostenverhaalsinstrumentarium van afdeling 6.4 Wro. De trendbreuk met wettelijke beginselen/eisen die in de ideeën over stedelijke herverkaveling is verankerd, heeft ook gevolgen voor de toepassing van het kostenverhaalsinstrumentarium. Daarnaast is er sprake van een aantal afstemmingsproblemen tussen stedelijke herverkaveling en het kostenverhaal, die oplossing behoeven.

7.1. Doorwerking afdeling 6.4 Wro naar stedelijke herverkaveling

Zoals beschreven in hoofdstuk 5, zal zowel in de situatie dat voor de gebiedsontwikkeling een planologisch besluit nodig is als de situatie dat een en ander past in een vigerend planologisch besluit in geval van *afdwingbare* stedelijke herverkaveling, rekening moeten worden gehouden met de werking van een exploitatieplan.

In de situatie dat een planologisch besluit nodig is voor de beoogde gebiedsontwikkeling, zal een ruilplan naar mijn mening niet alleen moeten worden getoetst aan het te nemen planologische besluit, maar ook aan het daaraan gekoppelde exploitatieplan. De toetsing aan het exploitatieplan richt zich dan op de volgende onderdelen:

- a. De regels die in dit exploitatieplan kunnen zijn opgenomen. Het ruilplan mag niet in strijd komen met de bindende regels van het exploitatieplan.
- b. De omvang van de te verhalen kosten, zoals die voortvloeit uit de toepassing van het vast te stellen exploitatieplan. Als ervoor gekozen wordt om het kostenverhaal in deze situaties te integreren in het instrument van stedelijk herverkavelen, dan wordt het kostenverhaal onderdeel van de lijst der geldelijke regelingen.

Van de vaststelling van een exploitatieplan kan worden afgezien als ten tijde van het te nemen planologische besluit het kostenverhaal anderszins is verzekerd.²² Omdat op dat moment noch het ruilplan noch de lijst der geldelijke regelingen onherroepelijk in werking is getreden, is van 'anderszins verzekerd zijn van kostenverhaal' geen sprake. Echter, ook na de onherroepelijke inwerkingtreding van een lijst der geldelijke regelingen, met daarin vervat het kostenverhaal, is naar mijn mening het kostenverhaal naar de gemeente toe nog niet verzekerd. Dit is immers afhankelijk van het tijdig door de individuele eigenaren verkopen van de bouwkavels uit de herverkaveling tegen uitneemwaarde.

In het geval een afdwingbare stedelijke herverkaveling plaatsvindt nadat eerder het planologische besluit is vastgesteld, zal ten tijde van het starten van de procedure van het ruilplan al een exploitatieplan zijn vastgesteld.

In de aanloop naar de nieuwe Omgevingswet gaan er stemmen op om de verplichting tot vaststelling van het exploitatieplan niet langer te koppelen aan het planologische besluit, maar deze

²² Zie (thans) art. 6.12 lid 2 sub a Wro.



door te schuiven naar het besluit tot vergunningverlening. Aan dit 'doorschuiven' kleven in algemene zin diverse bezwaren en risico's, zodat dit reeds om andere redenen moet worden ontraden.²³

In de relatie met stedelijke herverkaveling ontstaat er bij het 'doorschuiven' een extra knelpunt. Goed beschouwd is van 'doorschuiven' ook geen sprake. Het doorschuiven van het vaststellingsmoment zou bij strikte toepassing betekenen dat de schaalgrootte van het exploitatieplangebied dan niet wijzigt. Slechts het vaststellingsmoment van het exploitatieplan wijzigt. Als de exploitatieplanverplichting wordt gekoppeld aan het schaalniveau van een vergunningslocatie, heeft dit tot gevolg dat de schaalgrootte die gekoppeld is aan de gebiedsontwikkeling (planologisch besluit), plaatsmaakt voor een schaalgrootte van een bouwkaavel (vergunningslocatie). Dit roept tal van knelpunten en risico's op. Zo zal voor een louter voor de gebiedsontwikkeling benodigde ontsluitingsweg gelden dat de aanlegkosten volledig ten laste van de grondexploitatie van de gebiedsontwikkeling (lees: het schaalniveau van het planologische besluit) komen. De verdeling naar de individuele bouwkaavels is gebaseerd op de omslagmethode van artikel 6.18 Wro en verder. Deze omslagmethode staat bekend als de methode van 'binnenplanse verevening'.

Is het schaalniveau van het exploitatieplan echter een vergunninglocatie (lees: een bouwkaavel), dan is de genoemde ontsluitingsweg voor dat schaalniveau een bovenwijkse voorziening geworden. Dan zal met de toepassing van de criteria profijt, toerekenbaarheid en proportionaliteit per kavel moeten worden nagegaan of, en zo ja in welke mate, aan dat kleinere exploitatieplangebied kosten van aanleg van die weg wel kunnen worden toegerekend. Het moge duidelijk zijn dat dit een extra bron wordt van juridische discussies en dus van afbreukrisico's.

In het geval toepassing wordt gegeven aan een stedelijke herverkaveling waarbij het kostenverhaal wordt geïntegreerd in het herverkavelingsinstrumentarium, wordt daarmee ook uitgegaan van het kostenverhaal op het schaalniveau van het planologische besluit. De totale kosten van de grondexploitatie van de gebiedsontwikkeling worden ten laste gebracht van de voordelen die ontstaan in de waardeveranderingen binnen het herverkavelingsgebied. Er wordt dus, met andere woorden, voor het kostenverhaal uitgegaan van een schaalniveau van het exploitatieplan gebaseerd op het totale herverkavelingsgebied en niet op vergunning- of kavelniveau.

7.2. Het herverkavelingsgebied is niet altijd gelijk aan het exploitatieplangebied

Aandacht is nodig voor de afstemming tussen het herverkavelingsgebied en het exploitatieplangebied. Deze kunnen in de praktijk een verschillende omvang hebben. Een voorbeeld kan dit verduidelijken.

Stel dat er sprake is van een aantal naast elkaar gelegen langgerekte kaavels, waarop per kavel sprake is van één bestaande woning met een lange achtertuin. In de situatie na herverkaveling is het de bedoeling dat de lange achtertuinen van die kaavels worden gebruikt voor een nieuwe verkaveling voor nieuw te bouwen woningen. In het ruilplan en daarmee ook in de lijst der

²³ Voor een nadere beschouwing van die nadelen en risico's wordt verwezen naar het essay 'Zó kan kostenverhaal (Verankeren van uitnodigingsplanologie als basis voor adequaat kostenverhaal bij organische gebiedsontwikkeling)', T. Stauttner en J.A.M. van den Brand (februari 2014).



geldelijke regelingen worden de kleinere kavels waarop de bestaande woningen worden gehandhaafd, meegenomen. Hiervoor is immers sprake van een daling van de waarde.

Stel dan voorts dat voor de nieuw geplande woningbouw een ontsluitingsweg nodig is, waarvan de kosten moeten worden verhaald.

Bij het op te stellen exploitatieplan zal een exploitatieplangebied ontstaan, waarin naast de geplande ontsluitingsweg alleen de nieuw te bouwen woningen met bijbehorende kavels zullen zijn opgenomen. De bestaande te handhaven woningen op de kleinere kavels blijven buiten het exploitatieplan, omdat op die kavels geen bouwplanmogelijkheden ontstaan.

Vanuit de toepassing van afdeling 6.4 Wro ontbreekt voor een gemeente een juridische basis tot kostenverhaal voor deze bestaande te handhaven woningen. De omvang van de te verhalen kosten (i.c. de aan te leggen weg) verandert er echter niet door. De toepassing van afdeling 6.4 Wro brengt mee dat dit kostenverhaal zich richt tot de nieuwe kavels waarop de nieuwe woningbouw is voorzien.

In de ideeën over stedelijke herverkaveling wordt hierin een andere benadering gekozen, waardoor ook andere financiële uitkomsten ontstaan. Het voordelige saldo van de herverkaveling wordt berekend door uit te gaan van het bedrag van het saldo van de waardestijging/-daling van de eigendommen zoals dat ontstaat na aftrek van het kostenverhaal. Deze toepassing is strijdig met afdeling 6.4 Wro, omdat hiermee ook het kostenverhaal ten laste komt van eigendommen die niet tot het exploitatieplangebied behoren. De aanpak zou moeten zijn dat het voordelige saldo wordt bepaald op het positieve saldo van de waardestijging/-daling en dit per eigendom wordt toebedeeld in het herverkavelingsgebied. Vervolgens wordt dan op de eigendommen waarop nieuwe bouwplannen zijn voorzien, het aan die kavel toe te rekenen kostenverhaal in mindering gebracht. Dit leidt echter dan wel tot andere financiële resultaten voor de individuele eigendommen.

7.3. De waardegrondslag van eigendommen in het exploitatieplan

Ook voor een exploitatieplan moet waardering van de inbrengwaarde van de eigendommen in het exploitatieplangebied plaatsvinden. De wettelijke grondslag daartoe ligt in artikel 6.13 lid 5 Wro, waarin is bepaald dat voor de waardering moet worden uitgegaan van de toepassing van de artikelen 40b-40f onteigeningswet.²⁴

Een en ander betekent, dat in geval van een positief resultaat van een grondexploitatie van een toekomstige gebiedsontwikkeling in combinatie met de variëteit van zowel bebouwde als onbebouwde gronden, ook hier rekening moet worden gehouden met de invloed van de verwachtingswaarde voor de waardering van de onbebouwde gronden. Als er dan sprake is van een exploitatieplan in een stedelijk herverkavelingsgebied waarbij gekozen wordt van een afwijkende waardegrondslag (i.c. huidige waarde), ontstaat er een afstemmingsprobleem.

²⁴ Voorts is in genoemd wetsartikel bepaald dat de inbrengwaarde gelijk is aan de onteigeningsschadeloosstelling, indien zich de aan onteigening gerelateerde situaties van art. 6.13 lid 5 Wro voordoen.



Dit probleem ziet op de totale omvang van de verhaalbare kosten ingevolge afdeling 6.4 Wro. Van belang is artikel 6.16 Wro, waarin is bepaald dat in de situatie dat de totale verhaalbare kosten (dit is inclusief de inbrengwaarden van de gronden) hoger zijn dan de gronduitgifteopbrengsten van de kavels (vergelijkbaar met de uitneemwaarden), in dat geval de omvang van het kostenverhaal beperkt is tot het niveau van de gronduitgifteopbrengsten. Het gaat hier om de zogenaamde macro-aftoppingsregeling. In geval van een ingecalculeerd tekort, heeft dit tot gevolg dat de gemeente niet alle verhaalbare kosten ook daadwerkelijk kan en mag verhalen. Zij blijft zitten met niet-verhaalbare kosten.

Als in deze situatie zou worden uitgegaan de huidige waarde als inbrengwaarde, is het gevolg dat de financiële ruimte voor het kunnen verhalen van de totale gebiedsontwikkelingskosten voor de gemeente toeneemt. De macroaftoppingsregeling zal zich minder snel voordoen.

Het oplossen dan dit afstemmingsprobleem is gewenst, in het geval in een regeling van stedelijke herverkaveling het uitgangspunt wordt gehanteerd om voor de financiële ruimte in de gebiedsontwikkeling uit te gaan van de huidige waarde vergeleken met de uitneemwaarde.

Als zou worden besloten tot invoering van een wettelijke regeling voor stedelijke herverkaveling onder gelijktijdige verandering van de waardegrondslag naar huidige waarde, dan is het van belang dat die aanpassing ook wordt toegepast in de wet- en regelgeving inzake kostenverhaal.

7.4. Aanleg openbare ruimte

Een stedelijke herverkaveling zal bij een gebiedsontwikkeling van enige omvang al snel te maken krijgen met de benodigde aanleg van nieuwe openbare ruimte. De toebedeling van de ondergrond van die toekomstige openbare ruimte aan de overheid (veelal de gemeente) zal daarin een plaats moeten krijgen.

Voor de aanleg van de benodigde openbare ruimte moet rekening worden gehouden met de aanbestedingsrechtelijke wet- en regelgeving. Het feit dat de ondergrond openbare ruimte vooraf in handen komt van de gemeente, maakt dat er rekening mee moet worden gehouden dat de op de gemeente rustende aanbestedingsplicht niet meer zo snel kan worden doorgelegd naar de groep initiatiefnemers of iets dergelijks. In een dergelijke situatie zal de gemeente ook te maken krijgen met een feitelijke taakstelling om de aanleg van openbare ruimte te gaan verzorgen, gekoppeld aan kostenverhaal.

7.5. Wanneer vindt het kostenverhaal plaats bij afdwingbare herverkaveling?

Zoals aangegeven in paragraaf 7.1, zal ten tijde van het onherroepelijk worden van een ruilplan met lijst der geldelijke regelingen er in de meeste situaties sprake zijn van een vastgesteld exploitatieplan. Hiermee is het publiekrechtelijke kostenverhaalsinstrumentarium geëffectueerd. Via de inschrijving van de op een kavel rustende exploitatiebijdrage in de registers van de Wet kenbaarheid publiekrechtelijke beperkingen onroerende zaken is er sprake van een zakelijke werking. Een eigenaar/initiatiefnemer die een omgevingsvergunning aanvraagt voor op die kavel op



te richten bebouwing, krijgt te maken met een financiële verplichting verbonden aan de verleende omgevingsvergunning.

De werking van afdeling 6.4 Wro heeft hiermee niet tot gevolg dat ook feitelijk het kostenverhaal is verzekerd voor de gemeente. Zolang een individuele eigenaar van een nieuw toebedeelde bouw-kavel geen vergunning aanvraagt, ontvangt de gemeente ook geen exploitatiebijdrage.

In de lijst der geldelijke regelingen kan het kostenverhaal weliswaar worden verdisconteerd, maar dit maakt nog niet dat ook betaling aan de gemeente is gegarandeerd. Dit laatste is immers afhankelijk van het daadwerkelijk bereiken van een positief saldo in de gemeenschappelijke herverkavelingskas. Dit is weer afhankelijk van het door de verschillende eigenaren daadwerkelijk in staat zijn de nieuwe kavels tegen ten minste de uitneemwaarde te verkopen aan derden.

7.6. Kostenverhaal van eigendommen in een gebiedsontwikkeling buiten de stedelijke herverkaveling

Ten slotte is voor de relatie met het kostenverhaal de vraag aan de orde of zich de situatie kan voordoen van het moeten toepassen van kostenverhaal van een individueel eigendom dat wel begrepen is in de beoogde gebiedsontwikkeling, maar geen onderdeel uitmaakt van de stedelijke herverkaveling. We komen hier opnieuw op de vraag naar de mogelijkheid van zelfrealisatie. Dit vraagstuk werd, in relatie met de onteigeningswet, al in paragraaf 6.3 aangesneden. In deze paragraaf heb ik aangegeven dat dit, in de ideeën over stedelijke herverkaveling, afhankelijk lijkt te zijn van de bereidheid van de zich op zelfrealisatie beroepende eigenaar om een financiële bijdrage aan de gezamenlijke andere eigenaren te vergoeden. Die bijdrage bestaat dan, naast het reguliere kostenverhaal, uit een bijdrage in de voor de rest van het gebied ontstane derving van financieel rendement c.q. toename van financiële risico's.

De laatstgenoemde vergoeding van een individuele eigenaar ziet dan niet meer op een bijdrage in grondexploitatiekosten, maar betreft een vorm van baatafoming. Daartoe is afdeling 6.4 Wro niet ingericht. Hiervoor zal dan een aparte wettelijke basis moeten worden gecreëerd.

Over het vraagstuk van deze vorm van zelfrealisatie mag naar mijn mening niet te licht worden gedacht. Zoals een meerderheidsgroep kan gaan ontstaan in de planvoorbereiding voor een gebiedsontwikkeling, kunnen verschillende individuele eigenaren die zouden opteren voor zelfrealisatie, zich evenzo kunnen gaan groeperen. Dit groeperen kan tot gevolg hebben dat zelfrealisatie niet meer gekoppeld is aan de schaal van het oorspronkelijke individuele eigendom maar aan een deelgebied van het herverkavelingsgebied. Ook een minderheid kan zich organiseren!

De vraag is of dit kan worden voorkomen. Als dit uitdrukkelijk zou worden gewenst, zullen vormen van een soort van voorbescherming nodig zijn (nieuwe vorm van voorkeursrecht?).



8. De positie van de gemeente

8.1. Stedelijke herverkaveling als instrument voor faciliterend grondbeleid

Uit de voorgaande hoofdstukken volgt dat de voorstellen tot stedelijke herverkaveling leiden tot een substantiële trendbreuk ten opzichte van bestaande wettelijke eisen en kaders. De voorstellen leiden daarmee tot een meerwaarde voor die partijen die belang hebben bij de gebiedsontwikkeling. Dit zijn niet alleen de initiatiefnemende eigenaren die de meerderheid vormen in een herverkavelingsgebied, maar dat is ook de gemeente.

De stedelijke herverkaveling ziet niet meer op de vraag van het realiseren van de bestemming als zodanig, maar op het in bezit nemen van gronden van eigenaren en vervolgens die eigenaren verplichten risicodragend deel te nemen in de integrale grondexploitatie van de gebiedsontwikkeling. Zoals aangegeven, vindt binnen het concept van stedelijke herverkaveling die verplichte risicodragende deelname plaats door een aantal cumulatief werkende bouwstenen:

- De eigenaar ontvangt geen financiële schadeloosstelling voor de eigendommen die hem worden ontnomen.
- De eigenaar ontvangt een vergoeding in de vorm van een of meer nieuwe kavels.
- De eigenaar is gehouden die kavels ook af te nemen.
- Indien de resultante tussen inbrengwaarde en uitneemwaarde tot gevolg heeft dat voor de eigenaar een financieel voordeel ontstaat, dient hij dit financiële voordeel in geld aan de gemeenschapskas te voldoen.

Als wordt voorbijgegaan aan de omvang van deze trendbreuk, dan wordt de positie van de gemeente met dit instrumentarium aanzienlijk versterkt. Doordat er sprake is van verplichte participatie in de risico's van de grondexploitatie (privaat-private participatie²⁵), is de gemeente meer in staat daadwerkelijk een faciliterende grondpolitieke houding aan te nemen.

8.2. Ook stedelijke herverkaveling is niet zonder risico's voor de gemeente

Geen enkele grondpolitiek is zonder risico's voor de gemeente. Dit geldt ook voor een faciliterende grondpolitiek. Met de voorstellen tot stedelijke herverkaveling is ook hier sprake van risico's voor de gemeente.

Dit is het geval in de situatie dat een individuele eigenaar niet bereid en in staat is de bestemming te realiseren. Ik doel hierbij uitdrukkelijk niet op de situatie van zelfrealisatie, maar op een eigenaar die niet wenst te en/of niet kan realiseren. Naar mijn mening moet, ingeval de invoering van stedelijke herverkaveling wordt overwogen, de op te stellen wettelijke regeling voorzien in een oplossing indien een individuele eigenaar niet bereid en in staat is de bestemming te realiseren. Zoals aangegeven in paragraaf 6.5, zou in dat geval de gemeente de instantie moeten zijn die belast dient te worden met de verwerving van deze eigendommen (eventueel via onteigening). Het gevolg hiervan is dan wel dat de gemeente ook een van de eigenaren wordt in het herverkavelingsgebied, en daarmee ook risicodragend gaat participeren in de integrale grondexploitatie. Dit gevolg is wellicht niet passend voor de door de gemeente gewenste koers van een faciliterende grondpolitiek,

²⁵ Bij afdwingbare herverkaveling kan moeilijk worden gesproken van 'samenwerking'.



maar het is ook de gemeente die vanuit haar publiekrechtelijke belang eenzijdig besluit om de herverkaveling op te gaan leggen.

De risico's voor de gemeente nemen af, indien in de onteigeningswet ook aanpassingen worden doorgevoerd die ertoe leiden dat bij onteigening niet meer de verwachtingswaarde wordt vergoed als onderdeel van de schadeloosstelling.

Een ander risico is er, in geval van afdwingbare stedelijke herverkaveling, bij het vraagstuk van kostenverhaal. De opname van het kostenverhaal in de lijst der geldelijke regelingen maakt nog niet dat daarmee ook feitelijke betaling van die bijdrage aan de gemeente plaatsvindt. Ten opzichte van de huidige wettelijke regeling van het kostenverhaal is er evenwel geen sprake van een toename van gemeentelijke risico's, nu dit vraagstuk zich op dit moment ook al voordoet.



9. Slotopmerkingen

In dit essay heeft een verkenning plaatsgevonden van nut en noodzaak naar een wettelijke regeling voor stedelijke herverkaveling. Omdat de ideevorming rondom stedelijke herverkaveling nog tal van uitwerkingsvraagstukken kent, is voor de beantwoording van de vragen rondom nut en noodzaak aansluiting gezocht bij de ideevorming en het beleidsmatige concept, zoals die door de Commissie Stedelijke Herverkaveling zijn verwoord in haar Voorlopig Rapport van 3 februari 2014.

De doelstelling van dit essay is uitdrukkelijk niet om een reflectie te geven op de voorstellen van de Commissie, maar de gedachten en ideeën die door de Commissie als uitgangspunt zijn genomen, zijn als basis gehanteerd voor de uitgevoerde verkenning naar nut en noodzaak. Het hanteren van een inhoudelijk kader voor de ideevorming is echter wel van belang om de consequenties en vraagstelling in relatie tot nut en noodzaak goed te kunnen beschouwen.

De beschouwing in dit essay maakt duidelijk dat het instrument stedelijke herverkaveling bestaat uit een aantal bouwstenen. Deze bouwstenen zijn benoemd in paragraaf 3.2. De gedachte zou kunnen ontstaan dat ook een of meerdere bouwstenen kunnen worden weggelaten. Als dat aan de orde zou zijn, doet zich opnieuw de vraag voor van 'nut en noodzaak'.



10. Samenvatting

Het ministerie van IenM heeft verzocht een essay op te stellen, waarin een beschouwing plaatsvindt van nut en noodzaak van een wettelijke regeling over stedelijke herverkaveling. Het accent ligt op de vraag naar 'het waarom' van een behoefte aan een wettelijke regeling voor stedelijke herverkaveling. Het accent ligt dus *niet* op een beschouwing van diverse juridisch-technische deelvraagstukken die verbonden zijn aan het uitwerken van het instrument 'stedelijke herverkaveling'.

De vraagstelling voor dit essay heeft het ministerie van IenM als volgt geformuleerd:

"In hoeverre kunnen vrijwillige eigendomsruil en bestaande wettelijke instrumenten een oplossing bieden wanneer versnipperd eigendom de uitvoering van bouw- of herontwikkelingsplannen bemoeilijkt, in welke opzichten schieten deze bestaande instrumenten tekort en welke meerwaarde kan een wettelijke regeling voor stedelijke herverkaveling bieden?"

De vraagstelling voor dit essay ligt in de aanname *dat versnipperd eigendom* een hinderpaal vormt voor de uitvoering van bouw- en/of herontwikkelingsplannen. Vanuit die aanname is de vraag gesteld in hoeverre vrijwillige eigendomsruil of bestaand wettelijk instrumentarium hierin een oplossing kunnen bieden, en in welke opzichten het bestaande wettelijke instrumentarium hierin tekortschiet.

In relatie tot de aanname dat versnipperd eigendom een hinderpaal vormt voor de uitvoering van gebiedsontwikkelingsplannen, is mijn beeld dat we met vrijwillige eigendomsruil en het bestaande instrumentarium van onteigening, Wet voorkeursrecht gemeenten en afdeling 6.4 Wro afdoende in staat zijn de gebiedsontwikkelingen tijdig vlot te trekken, ook in situaties van versnipperd eigendom.

Maar al snel werd duidelijk dat stedelijke herverkaveling niet gericht is op het oplossen van problemen met versnipperd eigendom, maar dat geheel andere doelen worden gediend. Die doelen kunnen samengevat als volgt worden omschreven:

1. Het doel is niet om versnipperde eigendommen te gaan verwerven, maar dat de eigenaren gedwongen worden risicodragend in de grondexploitatie te participeren.
2. Het doel is niet meer dat overheden of initiatiefnemers tot gebiedsontwikkeling gaan betalen voor de verwerving van resterende benodigde eigendommen, maar dat de eigenaren worden verplicht kavels af te nemen.
3. De omvang van de gebiedsontwikkeling (het herverkavelingsgebied) wordt bepaald door de resultante van een vanuit het publiek belang aanvaardbare gebiedsontwikkeling én voor de private initiatiefnemers (i.c. de meerderheid van de eigenaren) financieel aanvaardbare exploitatie van het door hen te ontwikkelen gedeelte van die gebiedsontwikkeling.
4. Gezien het belang van risicodragende participatie moet worden voorkomen dat individuele eigenaren zich kunnen beroepen op zelfrealisatie (d.w.z. het realiseren van de bestemming buiten de herverkaveling om).
5. Er ontstaat financiële ruimte in de grondexploitatie door de wijze van waardering van eigendommen te koppelen aan de huidige waarde en daarmee af te zien van het vergoeden van verwachtingswaarde (bij onbebouwde eigendommen).



De elementen 1 tot en met 5 maken dat een instrument ontstaat, waarbij sprake is van een meer dan substantiële trendbreuk ten opzichte van eisen en beginselen die thans en sinds jaar en dag in wet- en regelgeving zijn opgenomen.

Hiermee is direct de vraag beantwoord dat als deze doelen daadwerkelijk worden beoogd, het bestaande instrumentarium tekortschiet. Dat is niet het gevolg van falen van die bestaande instrumenten, maar is het gevolg van het formuleren van wezenlijk nieuwe doelen voor de rol van de overheid in gebiedsontwikkeling. Met de aanwezigheid van versnipperd eigendom heeft dit evenwel niets van doen.

De onderzoeksvraag voor het essay wordt hiermee verlegd naar de vervolgvraag: *is de problematiek bij stedelijke gebiedsontwikkeling dusdanig nijpend, dat daarvoor een instrumentarium nodig is dat die trendbreuk nodig maakt?*

Hierbij dient in ogenschouw te worden genomen dat indien die trendbreuk wordt aanvaard, dan een meerwaarde gaat ontstaan voor de groep van private initiatiefnemers en de overheid. Daar staat dan tegenover dat de juridische positie van eigenaren, vergeleken met het bestaande instrumentarium, wordt aangetast.

Als dan voor stedelijke herverkaveling deze omvangrijke trendbreuk ten opzichte van bestaande wettelijke eisen/beginselen is gerechtvaardigd, ontstaat een vervolgvraag: *waarom wordt diezelfde trendbreuk dan niet doorgevoerd in de onteigeningswet, de Wet voorkeursrecht gemeenten en afdeling 6.4 Wro (exploitatieplan), waar het gaat om de inkadering van zelfrealisatie, van waardering van gronden, etc.?*

Als vanuit de acceptatie van die trendbreuk voor stedelijke herverkaveling ook de toepassing van die trendbreuk wordt doorgevoerd naar de hiervoor genoemde andere grondbeleidsinstrumenten, dan komen we terug bij de centrale vraag voor dit essay: wat is dan de meerwaarde van stedelijke herverkaveling?

De meerwaarde neemt af, omdat een groot gedeelte van de doelstellingen vanuit de punten 1 tot en met 5 dan ook met het alsdan op de trendbreuk aangepaste bestaande instrumentarium kan worden bereikt. Desondanks blijft er dan sprake van een meerwaarde bij invoering van een instrument van stedelijke herverkaveling voor de private initiatiefnemers van gebiedsontwikkeling en voor de overheid. *Die meerwaarde ligt dan in een alsdan vastgestelde nieuwe basisregel, inhoudende dat realisatie van onderdelen van een gebiedsontwikkeling door individuele eigenaren alleen maar mogelijk is als alle individuele eigenaren risicodragend in de integrale grondexploitatie participeren.* Hiermee lijkt aan het bestaan van het fenomeen 'free rider' daadwerkelijk een einde te zijn gekomen.

Ingeval invoering van een wettelijke regeling voor stedelijke herverkaveling wordt overwogen, wordt aandacht gevraagd voor de oplossing van vraagstukken over de afstemming met de planologische besluitvorming, onteigening en kostenverhaal. Op hoofdlijnen wordt op deze vraagstukken ingegaan in de hoofdstukken 5 tot en met 7.



Bezien vanuit de gehanteerde doelstellingen kan stedelijke herverkaveling van meerwaarde zijn voor een overheid bij het voeren van een faciliterend grondbeleid. Echter, de gedachte mag niet ontstaan dat met het toepassen van stedelijke herverkaveling dit grondbeleid dan zonder financiële risico's is voor de overheid.



Colofon

Tekst

Commissie Stedelijke Herverkaveling

Beeldmateriaal

Kadaster, Ministerie van IenM en Urbanisator

Vormgeving

Johan van den Tol, Zuidhorn

Drukwerk

Hakker van Rooijen, IJsselstein

Reacties naar

Secretariaat Commissie Stedelijke Herverkaveling

Postbus 2037, 3800 CA Amersfoort

T: 033 464 70 70

E: carladerie@lysiasgroup.com



**parkeren
alleen voor**
Woluck & Koolman