

Binnenstedelijke herontwikkeling en het gemeentelijke grondinstrumentarium

*Mr. M.J.W. Timmer en mr. L.A. Jager**

1 Inleiding

Een van de grotere uitdagingen waar Nederland voor staat, is een woningtekort. De Nederlandse bevolking blijft groeien – in 2035 wordt verwacht dat Nederland 18,8 miljoen inwoners heeft. De tijd van ‘15 miljoen mensen’¹ ligt ver achter ons. Het toch al bestaande tekort aan woningen, dat vanwege de stikstofcrisis versneld groter wordt, neemt daarmee alleen maar toe. Het Rijk stelde medio 2020 vast dat er een tekort was van 331.000 woningen.²

Naast dit ‘kwantitatieve’ tekort is op veel plekken sprake van een ‘kwalitatief’ tekort. Met name in oude binnensteden zijn wijken te vinden waar woningen lijden onder achterstallig onderhoud, woningen die (al dan niet door voortdurende splitsing) eigenlijk te klein zijn, en woningen die anderszins niet meer aan de maatstaven van de moderne tijd voldoen. Betere woningen en een diverser aanbod kunnen ook de leefbaarheid van een wijk of buurt verbeteren. De vervanging van dergelijke woningen wordt veelal opgepakt in de vorm van een groot-schalige, binnenstedelijke herontwikkeling. Een indrukwekkend voorbeeld hiervan is het Nationaal Programma Rotterdam Zuid (NPRZ), dat beoogt om grote delen van Rotterdam-Zuid te vernieuwen.³

Een vanzelfsprekende uitdaging voor een binnenstedelijke herontwikkeling of vernieuwing is dat de te vernieuwen woningen in de regel eigendom zijn van woningcorporaties, particuliere verhuurders/beleggers of de bewoners zelf. Met name de laatste twee typen eigenaars zijn er lang niet altijd happig op om hun eigendommen gesloopt en vervangen te zien worden. In dit artikel gaan wij daarom in op de middelen die aan een overheid (en meer in het bijzonder: gemeenten) ter beschikking staan om die eigendommen in eigen handen te krijgen, en zo belemmeringen voor de vernieuwing weg te nemen. Nu de

Omgevingswet nog altijd aanstaande lijkt, gaan wij zowel in op het ‘huidige’ instrumentarium als op het Omgevingswettelijke arsenaal en op de vraag wat de Omgevingswet op het gebied van grondeigendom aan meerwaarde biedt voor binnenstedelijke herontwikkeling – kunnen binnenstedelijke herontwikkelingen straks sneller en effectiever worden aangevlogen? Daartoe staan wij eerst stil bij het onteigeningsinstrument (huidig recht in par. 2, onder de Omgevingswet in par. 3), gaan wij daarna in op de voorkeursrechten (par. 4), gevolgd door het nieuwe instrument van de stedelijke kavelruil (par. 5), en sluiten wij af met een conclusie.

2 Onteigening – Onteigeningswet

2.1 Verloop van de onteigeningsprocedure

Hét klassieke instrument voor de verwerving van zaken voor de uitvoering van ruimtelijke plannen is de onteigening. Voor we toekomen aan hoe onteigening onder de Omgevingswet zal werken, is het nuttig om eerst kort stil te staan bij hoe een onteigeningsprocedure onder de Onteigeningswet verloopt. Alleen dan kunnen de wijzigingen die de Omgevingswet meebrengt, goed op waarde worden geschat.

Onteigening is, zowel onder de Onteigeningswet als onder de Omgevingswet, een *ultimum remedium*: alleen als het voor de uitvoering van een plan of ontwikkeling werkelijk noodzakelijk is dat de grond wordt verworven en met de rechthebbende(n) bovendien geen overeenstemming is bereikt, komt het onteigeningsinstrumentarium in beeld. Onteigeningen zijn dan ook zeldzamer dan men wellicht zou vermoeden. De laatste tien jaar zijn jaarlijks zo’n 35-40 koninklijke besluiten (hierna: KB) geslagen waarmee zaken ter onteigening zijn aangewezen (waarover hieronder meer); in 2019 waren het er nog geen 20.⁴ Daarbij merken wij wel op dat in één KB meerdere zaken van meerdere rechthebbenden ter onteigening aangewezen kunnen worden. Niettemin ligt het aantal gerechtelijke vonnissen (waarbij daadwerkelijk de onteigening van een ter onteigening aangewezen perceel wordt uitgesproken) niet wezen-

* Mr. M.J.W. Timmer is advocaat bij Pels Rijcken te Den Haag. Mr. L.A. Jager is advocaat bij Pels Rijcken te Den Haag.

1 Fluitsma & Van Tijn, 15 miljoen mensen. De grens van 15 miljoen inwoners is in 1991 overschreden. Toen Fluitsma & Van Tijn het nummer in 1996 uitbrachten, stond de teller op ca. 15,5 miljoen mensen.

2 Staat van de woningmarkt 2020, te raadplegen op www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2020/06/15/staat-van-de-woningmarkt-2020.

3 Zie www.nprz.nl.

4 E.M.W. Koek & P.P. Kuiper, *Onteigening in Nederland*, TBR 2022/54, figuur 1.

lijk hoger, nu onder de ‘druk’ van een KB vaak toch nog minnelijke overeenstemming kan worden bereikt.⁵

Aan een onteigening gaat gewoonlijk een uitgebreid minnelijk traject vooraf, waarbij wordt gepoogd om met de rechthebbende op de benodigde zaak overeenstemming te bereiken over de verwerving van de zaak.⁶ Lukt dit niet, dan kan de Kroon⁷ worden verzocht om bij KB de zaak ter onteigening aan te wijzen.⁸ Dit is de start van de zogenoemde administratieve procedure. De Kroon toetst het verzoek tot aanwijzing ter onteigening aan een aantal procedurele vereisten en op onteigeningsbelang (veelal: is er een ruimtelijk plan dat ter onteigeningsgrondslag dient?), noodzaak (zijn de gronden werkelijk nodig om het ruimtelijke plan uit te voeren en wordt er geen geslaagd beroep op zelfrealisatie gedaan?) en urgentie (is aannemelijk dat binnen vijf jaar na het KB wordt gestart met de uitvoering van het werk waarvoor wordt onteigend?).

Afhankelijk van de aard van het project waarvoor wordt onteigend, gelden subtiele procedurele verschillen. Een en ander is neergelegd in de verschillende titels van de Onteigeningswet, waarbij titel II en IIa (infrastructurele werken, dijkversterkingen) en titel IV (overige ruimtelijke plannen) de meest gebruikte zijn. Wij beperken ons hier verder tot titel IV. De administratieve procedure resulteert, als het goed is gegaan, in een KB waarin zaken ter onteigening worden aangewezen. Tegen het KB staan geen aparte bestuursrechtelijke rechtsmiddelen open.

Vervolgens start de gerechtelijke procedure. De Onteigeningswet voorziet hier in twee verschillende procedures: allereerst is er de ‘reguliere’ onteigeningsprocedure, die uitmondt in één vonnis, waarin de onteigening wordt uitgesproken en tegelijkertijd de schadeloosstelling wordt bepaald. Deze procedure wordt zelden tot nooit toegepast, omdat het ook mogelijk is om bij vervroeging de onteigening te laten uitspreken,⁹ terwijl (al dan niet gelijktijdig) een separate procedure wordt gevoerd over de schadeloosstelling. Dit maakt het voor de onteigenaar mogelijk om al enkele maanden na het KB te beschikken over een onherroepelijk onteigeningsvonnis, dat hij – na betaling van een voorschot – door de notaris in de openbare registers kan laten inschrijven om de eigendom te verkrijgen.¹⁰ Het project waarvoor wordt onteigend, hoeft zo geen vertraging te ondervinden door soms jaren durende procedures over schadeloosstellingen.

Tegen zowel het onteigeningsvonnis als het schadeloosstellingsvonnis staat (uitsluitend) cassatieberoep open.¹¹ Cassatieberoepen tegen de onteigening als zodanig treffen in de prak-

tijk overigens zelden doel. De rechter toetst het KB waarbij een zaak ter onteigening is aangewezen slechts marginaal.¹² In cassatie blijft de toets die de rechter in eerste aanleg uitvoerde nagenoeg steeds overeind.¹³ Als het KB geslagen is, is de onteigening daarmee vaak een *fait accompli*. En waar de kosten vanwege deskundige en juridische bijstand in feitelijke aanleg, mits deze de dubbele redelijkheidstoets kunnen doorstaan, volledig worden vergoed door de onteigenaar,¹⁴ geldt dit in cassatie niet. De geringe slagingskans en de met een cassatieberoep gemoeide kosten leiden er dan ook toe dat onteigeningsrechtelijke procedures met name draaien om de schadeloosstelling, terwijl de daadwerkelijke onteigening al snel naar de achtergrond verdwijnt.

2.2 Woningen voor woningen, zelfrealisatie

Titel IV-onteiingen geschieden, zoals benoemd, meestal ter uitvoering van ruimtelijke plannen: een (nieuw) bestemmingsplan wordt vastgesteld en ter uitvoering van het bestemmingsplan worden de benodigde gronden verworven. Dit impliceert wel dat het bestemmingsplan afwijkt van het feitelijke gebruik ter plaatse. Er kan niet eenvoudig worden onteigend voor iets dat er al *is*.¹⁵ In het geval van binnenstedelijke herontwikkeling zal het vaak zo zijn dat woningen worden onteigend om plaats te maken voor (nieuwere, betere, grotere) woningen.

Onder de Onteigeningswet leidt dit niet tot noemenswaardige problemen. Allereerst omdat een binnenstedelijke herontwikkeling veelal gepaard gaat met ruimtelijke herinrichting – gevelrooilijnen verschuiven, bouwvlakken veranderen, het toegestane aantal bouwlagen wijzigt. Dit leidt er effectief toe dat bestaande woningen worden wegbestemd ten faveure van nieuwe woningen, zodat de onteigeningsgrondslag geen punt van discussie hoeft te zijn – door voornoemde aanpassingen zijn de oude woningen immers strijdig geraakt met het bestemmingsplan. Om enige discussie over de onteigeningsnoodzaak op dit punt te voorkomen kan het plangebied ook als moderniseringsgebied worden aangewezen.¹⁶ Met deze aanwijzing wordt aangegeven dat de daar aanwezige bouwwerken dienen te worden gemoderniseerd of vervangen door gelijksoortige bebouwing van gelijke of nagenoeg gelijke bouwmasa.¹⁷ Zolang de modernisering of vervanging niet is verwezenlijkt, wordt gebruik van de bestaande bouwwerken geacht af te

5 Koek & Kuiper 2022, figuur 4.

6 Art. 17 Onteigeningswet.

7 Feitelijk de Corporate Dienst van Rijkswaterstaat.

8 Veelal: art. 62 en 78 Onteigeningswet.

9 Art. 80 jo. art. 54i Onteigeningswet

10 Art. 80 jo. art. 54n Onteigeningswet.

11 Art. 52 en 54l Onteigeningswet.

12 Zie o.a. HR 5 januari 2018, ECLI:NL:HR:2018:7.

13 Geslaagde cassatieberoepen raken met name aan procedurele fouten in gerechtelijke uitspraken. Zie bijv. HR 1 oktober 2021, ECLI:NL:HR:2021:1421, waarin de rechtbank was vergeten in het dictum het (verplichte) bedrag aan zekerheidstelling op te nemen.

14 Art. 50 Onteigeningswet.

15 Een kleine uitzondering daargelaten in art. 77 lid 1 aanhef en onder 1 Onteigeningswet, op grond waarvan onteigend kan worden ‘ter handhaving van de feitelijke toestand overeenkomstig een bestemmingsplan of inpassingsplan’.

16 Art. 3.5 Wro.

17 Dit is een vergelijkbaar instrument als het vroegere Stadsvernieuwingsplan; zie art. 32 Wet op de stads- en dorpsvernieuwing. Deze wet is komen te vervallen bij de inwerkingtreding van de Wro, waarbij de gedachte was dat via art. 3.5 Wro hetzelfde effect kon worden bereikt.

wijken van het nieuwe bestemmingsplan. De Kroon heeft op basis van de ligging van een perceel in een aangewezen moderniseringsgebied al eens aangenomen dat er voldoende onteigeningsnoodzaak was, ook al week de geplande bebouwing niet (in belangrijke mate) af van de reeds aanwezige bebouwing.¹⁸

Een mogelijke horde voor onteigening is een beroep op zelfrealisatie. Zaken kunnen alleen worden onteigend als dat noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de bestemming op die gronden. Deze noodzaak ontbreekt (of valt weg) als de rechtzittende zelf bereid en in staat is om de bestemming uit te voeren. In dat geval is sprake van *zelfrealisatie*. Met name bij lucratieve ontwikkelingen – zoals woningbouw in een binnenstad – zal een rechthebbende sneller de behoefte kunnen hebben om de nieuwbouw zelf ter hand te nemen.

De rechthebbende die bereid en in staat is om zelf de op zijn grond rustende bestemming te realiseren op een wijze die de gemeente voor ogen staat, kan een beroep op zelfrealisatie doen. Pas als de gemeente kan aantonen dat in het publiek belang dringend behoefte bestaat aan een andere wijze van planuitvoering dan de zelfrealisator van plan is, bestaat een grondslag tot onteigening.¹⁹ Voor de uitvoering van het plan op de door de gemeente voorgestane wijze kan het overigens noodzakelijk zijn dat de grondeigenaar met de gemeente een overeenkomst aangaat over de randvoorwaarden van die uitvoering.²⁰ Het is primair aan het gemeentebestuur om te bepalen of een zelfrealisatieplan inderdaad past binnen de wijze van uitvoering die de gemeente wenst. Ook kunnen meerdere eigenaars gezamenlijk een beroep doen op zelfrealisatie, of kan een eigenaar afspraken maken met de overheid als eigenaar van overige gronden over de wijze waarop zij samen een project realiseren.²¹

Maar hoewel individuele rechthebbenden in een herontwikkelingsgebied geïnteresseerd kunnen zijn in zelfrealisatie, staan praktische bezwaren hier vaak aan in de weg. De door de gemeente voorgestane wijze van planuitvoering hoeft namelijk niet uitsluitend betrekking te hebben op het eindresultaat – de voltooide herontwikkeling. In voorkomend geval kan het om redenen van doelmatigheid ook noodzakelijk zijn dat een plan integraal wordt uitgevoerd. Daarbij past niet dat individuele eigenaars ‘stukjes’ planuitvoering zelf ter hand nemen.²² Als een binnenstedelijke herontwikkeling in beginsel ‘bloksgevijs’ wordt uitgevoerd door één ontwikkelaar of initiatiefne-

mer, zal het ondoelmatig zijn als één eigenaar binnen een huizenblok op zijn eigen perceel de herontwikkeling ter hand neemt. Dit zal pas anders worden als er een heldere samenwerkingsovereenkomst ligt tussen de ontwikkelaar en de zelfrealisator.

Appartementseigenaars zijn eigenlijk al bij voorbaat uitgesloten van een beroep op zelfrealisatie. Tenzij deze appartementseigenaar eigenaar is van alle appartementen op een perceel, is hij eigenaar van alleen een onverdeeld aandeel in het perceel. Nu hij geen volledige zeggenschap over het onderliggende perceel heeft, zal hij niet in staat worden geacht om (een deel van) de herontwikkeling uit te voeren.

3 Onteigening – Omgevingswet

3.1 Verloop van de onteigeningsprocedure

Met de Omgevingswet gaat de onteigeningsprocedure behoorlijk op de schop. Ten dele is sprake van een versimpeling en aansluiting bij de praktijk: de onteigening bij vervroeging wordt de enige procedure, de zelden gebruikte ‘reguliere’ onteigeningsprocedure vervalt, het onderscheid tussen de verschillende titels vervalt, alle onteigeningen geschieden op basis van dezelfde grondslag (zie par. 2.1), en de onteigening *zelf* wordt een bestuursrechtelijke procedure, terwijl de civiele rechter bevoegd blijft ten aanzien van de schadeloosstelling.

Met name de intrede van het bestuursrecht in de onteigeningsprocedure²³ brengt wezenlijke veranderingen met zich. Allereerst verdwijnt het onteigenings-KB, en daarmee de rol van de Kroon in het onteigeningsproces.²⁴ Het is in het vervolg aan de gemeenteraad, provinciale staten, de minister die het aangaat of het algemeen bestuur van een waterschap om bij onteigeningsbeschikking zaken ter onteigening aan te wijzen.²⁵ Deze onteigeningsbeschikking is een besluit waarop de uniforme openbare voorbereidingsprocedure van toepassing is.²⁶ De onteigeningsbeschikking als zodanig heeft evenwel geen rechtsgewolg totdat deze is *bekrachtigd* door de bestuursrechter.²⁷

18 Zie ook Handreiking voor de praktijk 2006 Titel IV onteigeningswet en de Handreiking Onteigening Titel IV 2010, zoals die gold tot 2011, p. 12.

19 Bijv. KB 5 december 2011, Stcrt. 2012, 1159.

20 Bijv. KB 23 april 2004, Stcrt. 2004, 78, p. 17.

21 Vgl. HR 5 januari 2018, ECLI:NL:HR:2018:7 (Hedwigepolder), waarin dit juist vanwege de ‘bijzondere aard en achtergrond van het werk waarvoor wordt onteigend’ niet aan de orde was. Het werk kon in dit geval alleen goed worden gerealiseerd en onderhouden als de Staat de volle eigendom en zeggenschap zou hebben over het werk en de bijbehorende gronden.

22 Bijv. KB 1 september 2020, Stcrt. 2020, 48545.

23 Met dien verstande dat het KB onder de Onteigeningswet ook een besluit is waar afd. 3.4 Awb op van toepassing is, maar waar geen rechtsmiddelen tegen openstaan.

24 Deze keuze lijkt met name te zijn ingegeven door de wens om de onteigeningsprocedure in lijn te brengen met (overige) bestuursrechtelijke procedures. De nieuw geïntroduceerde bekrachtigingsprocedure ondermijnt deze doelstelling overigens weer. De bekrachtigingsprocedure is in de Aanvullingswet grondeigendom opgenomen na felle kritiek op de consultatieversie zonder bekrachtigingsprocedure, waardoor de onteigeningsbeschikking zonder gerechtelijke tussenkomst onherroepelijk kon worden.

25 Art. 11.4 Onteigeningswet.

26 Afd. 3.4 Awb; deze procedure kent geen bezwaarfase, maar in plaats daarvan kunnen belanghebbenden zienswijzen indienen naar aanleiding van een gepubliceerd ontwerpbesluit. Tegen een besluit dat is voorbereid met de uniforme openbare voorbereidingsprocedure staat direct beroep open.

27 Art. 16.33d lid 2 sub b Omgevingswet.

De bekrachtigingsprocedure is een bestuursrechtelijke noviteit die specifiek voor de onteigeningsprocedure is verzonnen. Het bevoegd gezag dient de bestuursrechter te verzoeken om de definitieve onteigeningsbeschikking te bekrachtigen. De bestuursrechter zal *altijd* moeten toetsen of sprake is van een onteigeningsbelang (daarover hieronder meer), of de onteigening noodzakelijk en urgent is, en of aan de overige formele vereisten is voldaan.²⁸ Het is niet van belang of de rechthebbende van zich heeft laten horen; deze zogenoemde ambtshalve basistoets moet steeds verricht worden alvorens de onteigeningsbeschikking kan worden bekrachtigd.²⁹ Het staat de rechthebbende, en andere belanghebbenden, evenwel vrij om zelf ook bedenkingen tegen de onteigeningsbeschikking naar voren te brengen.³⁰ Tegen de bekrachtigingsuitspraak staat hoger beroep open bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling).

Als de onteigeningsbeschikking is genomen en bekendgemaakt, kan degene *op wiens naam* wordt onteigend (de onteigenaar) tevens de civiele rechter verzoeken om de schadeloosstelling vast te stellen.³¹ Merk op dat deze op het moment van het verzoek nog *niet* hoeft te zijn bekrachtigd. Na de plaatsopneming (descente), die een verplicht onderdeel uitmaakt van de onteigeningsprocedure onder de Onteigeningswet én de Omgevingswet, stelt de civiele rechter de voorlopige schadeloosstelling vast – onder de Onteigeningswet nog het voorshot geheten – waarna voortgeprocedeerd kan worden over de definitieve schadeloosstelling.

Binnen twee maanden nadat de onteigeningsbeschikking onherroepelijk is bekrachtigd, de voorlopige schadeloosstelling is betaald én het ruimtelijke plan ten behoeve waarvan wordt onteigend onherroepelijk is geworden, moet aan de notaris het verzoek worden gedaan om een onteigeningsakte te verlijden.³² Door inschrijving hiervan gaat de onbezwaarde eigendom van de zaak over op de onteigenaar en is de feitelijke onteigening voltooid.³³

De bestuursrechtelijke onteigeningsbeschikkings- en bekrachtigingsprocedure leidt tot een aantal boeiende (rechts)vra-

gen.³⁴ Wij willen in dit verband vooral wijzen op twee risico's voor de uitvoeringspraktijk.

Ten eerste. Het verdwijnen van de Kroon uit het proces leidt tot een rechtstreekser verband tussen enerzijds (meestal) de gemeenteraad³⁵ en anderzijds de onteigening. De raad verzoekt immers niet langer de Kroon om zaken ter onteigening aan te wijzen, maar doet dit *zelf*.³⁶ Voorts eindigt de betrokkenheid van de raad niet – zoals nu wel het geval is – na het verzoek aan de Kroon, maar moet de raad reageren op zienswijzen die tegen de ontwerp-onteigeningsbeschikking worden ingebracht, en is de raad partij bij de bekrachtigingsprocedure tot aan de Afdeling. Dit kan ertoe leiden dat een onteigening een meer politieke lading krijgt. Wij kunnen het ons althans goed voorstellen dat raadsleden niet immuun zijn voor de electorale consequenties van het onteigenen van de eigen kiezers – zeker in kleinere gemeenten. Overigens kan dit ook tot positief gevolg hebben dat de druk om minnelijke overeenstemming te bereiken aan de zijde van de onteigenaar groter wordt.

Ten tweede. Behalve dat de onteigening politiseert, kunnen we er ook min of meer op rekenen dat de onteigening verder juridiseert. Als benoemd is onder de Onteigeningswet een onteigening overwegend een *done deal* als de Kroon het KB heeft geslagen. De onteigeningsrechter laat hier nog een marginale toets op los, en in cassatie geldt de beperkte rol van de Hoge Raad, die zich niet uitlaat over feiten. De bestuursrechter daarentegen zou voor de onteigeningsbeschikking een verdergaande toets kunnen aanleggen dan een marginale – de wetgever heeft ervoor gekozen om de toetsingsintensiteit aan de rechter zelf over te laten, zoals in het algemene bestuursrecht gebruikelijk is.³⁷ Minst genomen zal dit ertoe leiden dat de onteigeningsbeschikking op punten intensiever getoetst wordt dan het onteigenings-KB.

De Omgevingswet verlaagt de drempel om (bestuursrechtelijke) rechtsmiddelen tegen een onteigening in te zetten. Daarnaast geldt dat zowel in eerste aanleg als in hoger beroep bij de bestuursrechter de volledige proceskosten worden vergoed.³⁸ Dit betekent dat een rechthebbende die zich niet in de onteigening kan vinden, tweemaal 'gratis' een rechtsmiddel tegen de onteigeningsbeschikking kan aanwenden. Voor de proceskostenvergoeding is slechts vereist dat de kosten 'redelijk' zijn – niet dat het rechtsmiddel met succes is ingezet. Daarbij zij ook opgemerkt dat een rechthebbende in de onteigeningsprocedure onder de Onteigeningswet altijd wordt bijgestaan door een advocaat. In de bestuursrechtelijke onteigeningspro-

28 Art. 6.107 Onteigeningswet.

29 Merk op dat de ambtshalve basistoets ontbrak in het eerste ontwerp van de Aanvullingswet grondeigendom. Dit had tot gevolg dat een onteigeningsbeschikking onherroepelijk kon worden als de rechthebbende hier geen rechtsmiddelen tegen zou aanwenden, en een zaak dus zonder gerechtelijke tussenkomst zou kunnen worden onteigend. Dit heeft tot een storm van kritiek geleid. Bijv. het volgende artikel met een veelzeggende titel: J.A.M.A. Sluysmans, 'Nieuwe regels rond onteigening. Laat Pandora's doos maar lekker dicht!', NJB 2019/580.

30 Art. 6.97 Omgevingswet.

31 Art. 11.14 Omgevingswet. Hij moet dit bovendien doen binnen twaalf maanden nadat de onteigeningsbeschikking onherroepelijk is bekrachtigd, op straffe van verval hiervan; art. 11.12 Omgevingswet.

32 Art. 11.15 en 11.16 Omgevingswet.

33 Art. 11.18 Omgevingswet.

34 Zie bijv. J.S. Procée, M.J.W. Timmer & L.A. Jager, Onteigenen, de bestuursrechter en de Omgevingswet, TBR 2021/68.

35 Dan wel in voorkomend geval het algemeen bestuur van een waterschap, provinciale staten of de minister die het aangaat; art. 11.4 Omgevingswet.

36 De lezer die al langer het onteigeningsrecht volgt, zal hierin overigens de praktijk herkennen die vóór de Crisis- en herstelwet gold, waarin titel IV-onteigeningen werden uitgesproken door de gemeenteraad en goedgekeurd door de Kroon.

37 Kamerstukken II 2018/19, 35133, nr. 3, p. 114.

38 Art. 16.111 en 16.120 Omgevingswet.

cedure hoeft een gemachtigde echter geen advocaat te zijn. Wij vrezen hier enigszins voor een *cottage industry* van gemachtigden die iedere onteigeningsbeschikking tot aan de Afdeling aanvechten, omdat het de rechthebbende toch niets kost (mits de kosten redelijk zijn) en hij wél de onteigening met (minimaal) maanden kan vertragen. Wie zich overigens de moeite getroost om de ideaaltypische onteigeningsprocedures met benutting van alle rechtsmiddelen onder de Onteigeningswet en de Omgevingswet naast elkaar te zetten, zal vaststellen dat vanaf het ‘startschot’ van de onteigeningsprocedure (hetzij het verzoek aan de Kroon, hetzij de terinzagelegging van de ontwerp-onteigeningsbeschikking) het eerst mogelijke moment van eigendomsovergang ongeveer op hetzelfde moment valt. Maar als benoemd verwachten wij dat veel vaker beroep zal worden ingesteld tegen de bekrachtiging van de onteigeningsbeschikking door de bestuursrechter dan er thans in cassatie wordt gegaan tegen een onteigeningsvonnis. Zekerheidshalve doen overheden er dus goed aan om rekening te houden met iets langere doorlooptijden.

3.2 Woningen voor woningen

Zoals al opgemerkt, verdwijnen de verschillende onteigeningstitels als onteigeningsgrondslag. In plaats daarvan zal onder de Omgevingswet iedere onteigening moeten plaatsvinden ‘in het algemeen belang van het ontwikkelen, gebruiken of beheeren van de fysieke leefomgeving’.³⁹ Daarvoor is vereist dat de beoogde vorm van ontwikkeling, gebruik of beheer *onder uitsluiting van de bestaande vorm* van ontwikkeling, gebruik of beheer mogelijk is gemaakt in een omgevingsplan, afwijkingvergunning of projectbesluit.⁴⁰

Die frase ‘onder uitsluiting van de bestaande vorm van ontwikkeling, gebruik of beheer’ (hierna: onder uitsluiting van bestaand gebruik) trekt onze aandacht. Interessant is dat de wetgever in de memorie van toelichting bij de Aanvullingswet grondeigendom geen enkel woord wijdt aan wat ‘onder uitsluiting van bestaand gebruik’ nu feitelijk betekent. Allereerst is het gissen naar wat ‘ontwikkeling’ en ‘beheer’ hier precies betekenen. Gaat een bestaande vorm van ontwikkeling bijvoorbeeld over projecten die nog daadwerkelijk *in ontwikkeling* zijn? En is leegstandsbeheer een bestaande vorm van beheer?

Voor binnenstedelijke herontwikkelingen is echter primair het bestaand gebruik van belang. Zoals wij hierboven constateerden, is het onder de Onteigeningswet goed mogelijk om woningen te onteigenen om nieuwe woningen te (doen) realiseren. Onder de Omgevingswet moeten wij evenwel vaststellen dat in ieder geval een bestaande vorm van *gebruik* niet wordt uitgesloten als in een omgevingsplan over een woongebied een ‘ander’, nieuw woongebied wordt geprojecteerd.

De wetgever heeft niet beoogd om de mogelijkheid om tot onteigening over te gaan onder de Omgevingswet te beperken. Toch vragen wij ons af of met de zinsnede ‘onder uitsluiting van bestaand gebruik’ het in bepaalde situaties lastiger gaat worden om een onteigeningsgrondslag te vinden. Wordt de bestaande vorm van gebruik immers wel voldoende uitgesloten als in een omgevingsplan over een woongebied een ‘ander’, nieuw woongebied wordt geprojecteerd? In beide gevallen is de vorm van gebruik uiteindelijk hetzelfde: wonen – zelfs als de planologische randvoorwaarden (voornoemde gevelrolijnen, bouwhoogtes enzovoort) verschillen. Omdat de wetgever niet heeft beoogd om de mogelijkheid om te onteigenen te beperken, kan het ook zo zijn dat de soep niet zo heet wordt gegeten als ze wordt opgediend. Zodat ook bij een ‘wonen voor wonen’-onteigening, zolang het maar gaat om *andere* te realiseren woningen, wordt aangenomen dat het huidige gebruik wordt uitgesloten. Dat zou ervoor pleiten om ‘onder uitsluiting van bestaand gebruik’ niet zozeer te zoeken in een *planologische* uitsluiting van de huidige vorm van gebruik, maar in de vraag of het werk waarvoor wordt onteigend *feitelijk* het bestaande gebruik uitsluit.

Voor binnenstedelijke herontwikkeling kan met de terugkeer van de moderniseringsgebieden uit art. 3.5 Wet ruimtelijke ordening (Wro), in de Omgevingswet moderniseringslocaties geheten, discussie hierover worden voorkomen.⁴¹ Binnen deze locatie gelegen gebouwen worden geacht af te wijken van de toegedeelde functie zolang deze gebouwen niet zijn gemoderniseerd of vervangen. Anders gezegd: de juridische fictie wordt gecreëerd dat een ‘oude’ woning binnen een moderniseringslocatie voor woningbouw geen woonfunctie heeft. Dat leidt er in onze ogen toe dat ook voor de onteigeningsgrondslag moet worden aangenomen dat het bestaand gebruik (‘oude woning binnen moderniseringslocatie’) afwijkt van het toegedachte gebruik (‘woning’).

De moderniseringsgebieden uit de Wro spelen in het onteigeningsrecht nu nog een relatief beperkte rol, omdat ‘onder uitsluiting van bestaand gebruik’ onder de Onteigeningswet geen vereiste is om een onteigeningsprocedure te kunnen starten. Wij verwachten dat de Omgevingswettelijke moderniseringslocatie daarom op veel meer aandacht zal mogen rekenen, althans voor binnenstedelijke herontwikkelingen. Het is van belang dat de gemeenteraad goed kennisneemt van de mogelijkheid om een moderniseringslocatie aan te wijzen – het kan de enige mogelijkheid zijn om de herontwikkeling werkelijk uitgevoerd te krijgen.

³⁹ Art. 11.1 Omgevingswet.

⁴⁰ Art. 11.6 Omgevingswet.

⁴¹ Vergelijkbaar met de moderniseringsgebieden uit art. 3.5 Wro. In het onteigeningsrecht wordt, bij ons weten, weinig gebruik gemaakt van het middel van aanwijzing van moderniseringsgebieden. Voor de vestiging van een voorkeursrecht is deze aanwijzing wel relevant.

4 Voorkeursrechten

Het is niet altijd nodig of mogelijk om gronden via onteigening te verwerven. Onteigening vergt een bepaalde *urgentie*.⁴² Het is ook goed denkbaar dat een overheid bovenal wil verzekeren dat als gronden op de markt komen, zij de eerste is die deze kan verwerven – zeker wanneer die overheid al bezig is met planvorming voor lucratieve bestemmingen of publieke voorzieningen. Om te voorkomen dat percelen (meermaals) worden doorverkocht, met mogelijk stijgende grondprijzen tot gevolg, maar ook om ongunstige versnippering tegen te gaan, kan (voornamelijk) de gemeenteraad een voorkeursrecht op gronden vestigen. Hierdoor wordt de positie van de overheid op de grondmarkt verstevigd. De Wet voorkeursrecht gemeenten (Wvg) geeft daartoe het regime voor voorkeursrechten op gronden ten behoeve van een gemeente, provincie of de Staat.

Dit regime komt er kort samengevat op neer dat de eigenaar van gronden waarop een voorkeursrecht is gevestigd, niet eerder tot vervreemding kan overgaan dan nadat de gemeente, de provincie of de Staat (afhankelijk van wie het voorkeursrecht heeft opgelegd) in de gelegenheid is gesteld de grond te verkrijgen.⁴³ De eigenaar kan dus niet zomaar zijn grond aan derden verkopen, tenzij zich een van de uitzonderingen voordoet.⁴⁴ Hetzelfde geldt voor andere rechtshandelingen die afbreuk doen aan het voorkeursrecht – bijvoorbeeld het vestigen van zakelijke rechten. De notaris heeft hierbij een controlerende functie. Die moet bij de overdracht van een goed verklaren dat geen voorkeursrecht op de grond geldt.

Van belang is dat het aan de eigenaar blijft om te besluiten of en wanneer hij de onroerende zaak wil vervreemden. Anders gezegd, het initiatief om te vervreemden blijft dus in handen van de eigenaar. Het voorkeursrecht strekt in die zin minder ver dan de ontneming van eigendom via onteigening. Een voorkeursrecht vervalt bovendien na verloop van tijd van rechtswege (zie hieronder), zodat het goed mogelijk is dat het voorkeursrecht niet leidt tot eigendomsverzekering door de betrokken overheid.⁴⁵

Onder de Wvg kan een voorkeursrecht alleen worden gevestigd op gronden waaraan een nieuwe, niet-agrarische, bestemming is toegedacht (bijvoorbeeld in een structuurvisie) en waarvan het huidige gebruik afwijkt van het toegedachte gebruik.⁴⁶ Het vestigen van een voorkeursrecht is ook toegestaan bij een toegedacht vergelijkbaar, maar beter of intensiever ge-

bruik.⁴⁷ Ook hier geldt dat gebruik gemaakt kan worden van de mogelijkheid om locaties aan te wijzen als moderniseringsgebied, waardoor de wettelijke fictie geldt dat het toegedachte gebruik wordt geacht af te wijken van het huidige gebruik.⁴⁸ Met het begrip *gebruik* wordt het feitelijke gebruik van de gronden bedoeld en niet het planologische gebruik op basis van het bestemmingsplan.⁴⁹ De toegedachte bestemmingen kunnen zijn neergelegd in een bestemmingsplan (of een inpassingsplan),⁵⁰ een structuurvisie,⁵¹ of in het besluit tot aanwijzing, als de gronden niet reeds betrokken zijn in het bestemmingsplan of de structuurvisie (hierna: aanwijzingsbesluit).⁵²

Een voorkeursrecht op grond van een aanwijzingsbesluit of een structuurvisie vervalt van rechtswege binnen drie jaar na inwerkingtreding, tenzij een bestemmingsplan (of inpassingsplan) is vastgesteld. De geldingsduur van het voorkeursrecht wordt dan automatisch verlengd met tien jaar.⁵³ In het geval van een voorkeursrecht op basis van een aanwijzingsbesluit kan ook worden volstaan met het vaststellen van een structuurvisie; hierdoor wordt het voorkeursrecht verlengd met nogmaals drie jaar. In het uiterste geval kan een voorkeursrecht derhalve een geldingsduur hebben van zestien jaar. Ook kan het college van burgemeester en wethouders voorafgaand aan het raadsbesluit een tijdelijk voorkeursrecht voor drie maanden vestigen.⁵⁴ Na drie maanden vervalt dit voorkeursrecht van rechtswege. Als een voorkeursrecht van rechtswege is vervallen, moet ten minste twee jaar worden gewacht voordat het opnieuw gevestigd kan worden.⁵⁵

Onder de Omgevingswet doen zich een paar wijzigingen voor. Het voorkeursrecht komt voortaan tot stand door een voorkeursrechtbeschikking, die wordt ingeschreven in de openbare registers. De reikwijdte van het voorkeursrecht wijzigt echter niet. Een voorkeursrecht kan onder de Omgevingswet worden gevestigd op een onroerende zaak die deel uitmaakt van een locatie waaraan in een omgevingsrechtelijk besluit een niet-agrarische functie is toebedeeld of toegedacht.⁵⁶ De functie kan zijn toebedeeld of toegedacht in een omgevingsvisie, een programma, het omgevingsplan, of in de voorkeursbeschikking zelf. De mogelijkheid om locaties aan te wijzen als moderniseringsgebied komt ook terug onder de Omgevingswet (met dien verstande dat onder de Wro ‘gebieden’ voor modernisering worden aangewezen en onder de Omgevingswet ‘locaties’; een juridisch relevant verschil tussen deze termen lijkt echter niet beoogd). Hetzelfde geldt voor de mogelijkheid

42 Zie art. 61 Onteigeningswet: binnen drie jaar na de onteigening moet een start zijn gemaakt met het werk waarvoor is onteigend. Idem in art. 11.11 Omgevingswet.

43 Art. 10 lid 1 jo. art. 9a lid 5 en art. 6 Wvg.

44 Art. 10 en 9a Wvg; o.a. verkoop binnen de familie, vererving en executoriale verkoop. De betrokken overheid kan de nietigheid inroepen van rechtshandelingen die zijn aangegaan in strijd met het voorkeursrecht, art. 26 Wvg en art. 9.22 Omgevingswet.

45 Zie art. 3 t/m 5 Wvg.

46 Zie ABRvS 6 april 2003, 200204782/1 en ABRvS 10 oktober 2012, 201108711/1/A3.

47 Zie ABRvS 22 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1638, r.o. 5.1. Zie ook Kamerstukken II 1976/77, 13713, nr. 9, p. 6.

48 Art. 3.5 Wro.

49 ABRvS 5 juli 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AY0385.

50 Art. 3 Wvg.

51 Art. 4 Wvg.

52 Art. 5 Wvg.

53 Art. 9 Wvg.

54 Art. 6 Wvg.

55 Art. 9c Wvg.

56 Art. 9.1 lid 1 Omgevingswet.

voor het college om een voorlopig voorkeursrecht te vestigen.⁵⁷ Wat wel verandert, is dat voor de provincie of de Staat niet langer vereist is dat het voornemen bestaat om een inpassingsplan (onder de vigeur van de Omgevingswet een projectbesluit) vast te stellen, maar vereist is dat sprake is van een provinciaal of nationaal belang.⁵⁸ Mocht dit belang nog niet zijn vastgelegd in een omgevingsvisie, programma of omgevingsplan, dan kan het belang ook worden gemotiveerd in de voorkeursrechtbeschikking zelf.

Anders dan onder de Wvg treedt het voorkeursrecht niet in werking één dag ná publicatie in de Staatscourant, maar door inschrijving van de voorkeursrechtbeschikking in de openbare registers van de basisregistratie kadaster. Voorheen werd het voorkeursrecht ingeschreven in het gemeentelijke beperkingenregister. Tegenwoordig worden voorkeursrechten ook al wel ingeschreven in de openbare registers, maar voor de vestiging ervan is dit nog geen constitutief vereiste. Onder de Omgevingswet moet de inschrijving geschieden binnen vier dagen ná bekendmaking van het voorkeursrecht. Gebeurt dit niet, dan moet het bestuursorgaan het voorkeursrecht onverwijld intrekken.⁵⁹ Dat laatste geldt ook wanneer het voorkeursrecht niet meer voldoet aan de eisen voor de vestiging.

De geldingsduur van de voorkeursrechten blijft onder de Omgevingswet gelijk, met dien verstande dat een voorkeursrecht op grond van een omgevingsplan in beginsel geldt voor vijf jaar, met de mogelijkheid voor het bestuursorgaan om de termijn te verlengen met nogmaals vijf jaar.⁶⁰ Om de positie van de eigenaar te verbeteren wordt in de Omgevingswet een nieuwe bepaling toegevoegd dat wanneer voor een onroerende zaak – waarvoor een voorkeursrecht al vijf jaar is gevestigd op basis van een omgevingsplan – het bevoegd gezag afziet van de aankoop of niet tijdig beslist, het voorkeursrecht van rechtswege vervalt.⁶¹ De termijn van vijf jaar is in het leven geroepen om te voorkomen dat vervreemders direct na de inwerkingtreding massaal hun grond aanbieden, waarbij de situatie ontstaat dat het bevoegd gezag vanwege een tekort aan middelen niet in staat is om alle grond direct aan te kopen.⁶²

Door de toegenomen druk op de woningmarkt en de behoefte van gemeenten om een strakkere regie te hebben op (binnenstedelijke) gebiedsontwikkelingen wordt, zo is althans onze ervaring, weer vaker op gronden een voorkeursrecht gevestigd. Zo is te zien dat voor toekomstige sloop-nieuwbouwprojecten vooruitlopend op een eventuele onteigening al voorkeursrechten worden gevestigd. Als een eigenaar zijn woning of investeringsobject vrijwillig wenst te verkopen, heeft de gemeente een recht van eerste koop. Op die manier voorkomt de gemeente dat woningen weer worden doorverkocht als beleggingsobjec-

ten voor ‘huisjesmelkers’. Als de gemeente besluit om de gronden ook ter onteigening aan te wijzen, kan de onteigende een prijsbepalingsprocedure⁶³ opstarten, een minnelijke overeenkomst sluiten of de onteigeningsprocedure afwachten. Het is niet ideaal als de prijsbepalingsprocedure en de onteigeningsprocedure naast elkaar gaan lopen. Bovendien resulteert de prijsbepalingsprocedure enkel in een oordeel over de waarde van het object, maar zegt die procedure nog niets over de (eventuele) inkomensschade en bijkomende kosten, waar vaak ook discussie over bestaat. De overheid zou er daarom voor kunnen kiezen om het voorkeursrecht in die gevallen in te trekken. Ook onder de Omgevingswet verwachten wij dat de vestiging van voorkeursrechten gestaag zal toenemen. De druk op de woningmarkt neemt voorlopig nog niet af. Door de terugkomst van de mogelijkheid om gebieden aan te wijzen als moderniseringslocatie, waarbij de fictie geldt dat het toegedachte gebruik wordt geacht af te wijken, kan het voorkeursrecht eenvoudig worden toegepast voor binnenstedelijke herontwikkelingen.

5 Stedelijke kavelruil

Nieuw onder de Omgevingswet is het instrument stedelijke kavelruil – een vorm van gebiedsinrichting waarbij drie of méér partijen (waaronder begrepen publiekrechtelijke rechtspersonen die privaatrechtelijk handelen) op vrijwillige basis onroerende zaken ruilen.⁶⁴ Het moet gaan om bestaand stedelijk gebied of locaties waar stedelijke functies worden voorzien.

Kavelruil kent al drie verschijningsvormen voor landelijk gebied. De eerste variant is de private grondruil: eigenaars in een gebied komen in goed overleg en met wederzijdse instemming tot een grondruiling.⁶⁵ Deze variant vergt in beginsel geen overheidsbemoediging, zij het dat een overheid ook een van de betrokken eigenaars kan zijn. De tweede variant is de ‘klassieke’, wettelijke herverkaveling op grond van de Wet inrichting landelijk gebied. Herverkaveling vindt dan plaats conform een door gedeputeerde staten opgesteld inrichtingsplan.⁶⁶ Bij deze variant kan sprake zijn van gedwongen toedeling van eigendom of andere rechten met betrekking tot onroerende zaken aan partijen die niet bij de herverkaveling betrokken willen zijn. Een in de praktijk gegroeide tussenvariant, tot slot, is de planmatige kavelruil. Planmatige kavelruil is een vorm van relatief grootschalige vrijwillige kavelruil, vaak ondersteund door de provincie en dan mede gericht op provinciale beleidsdoelstellingen, zoals landbouwstructuurverbetering. Indien planmatige kavelruil vastloopt, kan het instrument van wettelijke herverkaveling alsnog worden ingezet.

57 Art. 9.1 lid 2 Omgevingswet.

58 Art. 9.1 lid 3 en 4 Omgevingswet.

59 Art. 9.5 lid 1 Omgevingswet.

60 Art. 9.4 lid 2 Omgevingswet.

61 Art. 9.14 lid 2 Omgevingswet.

62 Kamerstukken II 2018/19, 35133, nr. 3, par. 5.3.8.

63 Zie art. 13 t/m 15 Wvg en par. 9.2.4 Omgevingswet. De prijsbepalingsprocedure beoogt de prijs van de *gronden* waarop het voorkeursrecht is gevestigd te bepalen; van een vergoeding van bijkomende schade, zoals in het geval van onteigening, is in beginsel geen sprake.

64 Art. 12.44 Omgevingswet.

65 Hoofdstuk 9 Wet inrichting landelijk gebied.

66 Titel III Wet inrichting landelijk gebied.

Voor stedelijk gebied bestaat naar huidig recht, anders dan een koop- of ruilvereenkomst op basis van het BW, geen mogelijkheid voor kavelruil. Door het instrument stedelijke kavelruil bestaat er voortaan een mogelijkheid om op vrijwillige basis eigendoms- en andere rechten met betrekking tot gronden ten behoeve van de realisatie van stedelijke functies te ruilen. Een verschil met kavelruil in landelijk gebied vormt het feit dat ook appartementsrechten in de ruil kunnen worden betrokken.⁶⁷ Pas bij meer dan drie partijen is het toegestaan dat één partij slechts geld inbrengt.⁶⁸ Bij kavelruil in het stedelijk gebied is in het algemeen geen fiscaal voordeel verbonden, zoals een vrijstelling van overdrachtsbelasting. Mogelijk geldt wel een andere vrijstelling, zoals bij de overdracht van bouwterreinen.

Bij stedelijke kavelruil wordt de nieuwe verdeling van de onroerende zaken vastgelegd in een kavelruilvereenkomst.⁶⁹ Deze is alleen rechtsgeldig wanneer zij is medeondertekend door eventuele hypotheekhouders en beslagleggers.⁷⁰ In de overeenkomst kunnen ook afspraken worden gemaakt over de uit te voeren werken en werkzaamheden, het tijdstip van levering en het opheffen van zakelijke rechten en uit te voeren werken of werkzaamheden. De kavelruilvereenkomst heeft zakelijke werking door inschrijving in de openbare registers.⁷¹ Na de inschrijving zijn partijen beschermd tegen de overdracht van een zaak door een deelnemende partij aan een derde. Ook diegenen die hen na inschrijving onder algemene of bijzondere titel opvolgen, zijn gebonden aan de ruilvereenkomst.⁷² Bovendien wordt een kavelruilvereenkomst ook geacht rechtsgeldig tot stand te zijn gekomen indien de deelnemers na de inschrijving geen eigenaar blijken te zijn. De werkelijke eigenaar is in dat geval alsnog gebonden.⁷³ De tenuitvoerlegging van de overeenkomst komt tot stand doordat de notaris de kavelruilakte opmaakt en inschrijft in de openbare registers. Deze inschrijving vormt de levering van de onroerende zaken en zakelijke rechten die zijn betrokken in de ruiling.

Als de stedelijke kavelruil niet van de grond komt omdat bijvoorbeeld een of meer eigenaars niet kunnen of willen meewerken aan een kavelruil of onvindbaar zijn, komt het onteigeningsinstrumentarium weer om de hoek kijken. Pas op die manier wordt de overheid (voor zover die zelf geen te ruilen gronden heeft) weer partij bij de ontwikkeling. Uiteraard geldt daarbij dat onteigening alleen kan plaatsvinden in het algemeen belang, en als er een noodzaak en urgentie zijn om tot onteigening te besluiten. Ook hierbij geldt dat een locatie kan worden aangewezen als moderniseringslocatie, zodat de functie niet hoeft te worden gewijzigd. Onteigening is daarentegen niet mogelijk als appartementsrechten worden geruild. Im-

mers, appartementsrechten kunnen niet afzonderlijk worden onteigend.⁷⁴ Als de overheid kavelruil wil stimuleren om een bepaalde omgevingsvisie of omgevingsplan te verwezenlijken, kan de overheid ook een voorkeursrecht vestigen om te voorkomen dat gronden worden overgedragen die een beoogde kavelruil kunnen frustreren.⁷⁵

Wij merken wel op dat het instrument van de stedelijke kavelruil een wat vreemde eend in de Omgevingswettelijke bijt is. Wie afdeling 12.6 Omgevingswet leest, zal al snel zien dat hierin geen bevoegdheden voor een bestuursorgaan zijn opgenomen. De Afdeling is er bovenal op gericht om privaatrechtelijke kavelruilvereenkomsten ‘harder’ te maken. Maar zoals gebruikelijk is bij overeenkomsten is instemming van alle betrokken partijen het uitgangspunt. Een overheid kan het spreekwoordelijke paard dus wel naar het water leiden, maar het zal echt zelf moeten besluiten om hieruit te drinken. De wetgever plaatst de kavelruil dan ook in de sleutel van het ‘faciliterend grondbeleid’.⁷⁶

Of stedelijke kavelruil daadwerkelijk veelvuldig zal worden gebruikt ten behoeve van binnenstedelijke herontwikkeling is de vraag. Het is met name aan overheden om dit instrument te stimuleren door bijvoorbeeld subsidies te verstrekken, kosten op zich te nemen en eventuele plannen al vorm te geven in omgevingsvisies en omgevingsplannen. In de gemeente Rotterdam is bijvoorbeeld te zien dat het samenvoegen van woningen wordt gestimuleerd.⁷⁷ De gemeente verstrekt hiervoor subsidies en vestigt een voorkeursrecht op die gebieden waar het samenvoegen van woningen is voorzien. Door het vestigen van een voorkeursrecht verwerft de gemeente woningen als deze op de markt komen, die zij vervolgens kan verkopen aan de ‘buurman’, die op zijn beurt de woningen kan samenvoegen tot een grotere woning. Op die manier tracht de gemeente het woningaanbod te diversifiëren, wat ten goede komt aan de leefbaarheid van de woonwijk. Stedelijke kavelruil zal in dat soort situaties ook een mogelijke oplossing kunnen bieden door appartementsrechten te ruilen en die vervolgens (al dan niet met een subsidie) samen te voegen. Bij dergelijke gevallen is het wel altijd noodzakelijk om achteraf de splitsingsakte overeenkomstig de nieuwe situatie te wijzigen. Hieraan moeten alle appartementsrechtelijke eigenaars meewerken alsmede de eventuele hypotheekhouders en beslagleggers.

6 Conclusie

Geeft de Omgevingswet overheden nu meer ruimte om snel en effectief binnenstedelijke herontwikkelingen op te pakken? Het makkelijke, maar niet onware antwoord op deze vraag is: de tijd zal het leren. Niettemin kunnen wij ons goed voorstellen dat de clustering van de verschillende grondinstrumenten in één wet – inclusief de ruimtelijke onderleggers voor de inzet

67 Art. 12.1 Omgevingswet.

68 Art. 12.44 lid 2 Omgevingswet.

69 Art. 12.44 Omgevingswet.

70 Art. 12.44 lid 3 Omgevingswet.

71 Art. 12.45 Omgevingswet.

72 Art. 12.45 lid 1 Omgevingswet.

73 Art. 12.45 lid 2 Omgevingswet.

74 Zie HR 29 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY8665 en HR 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3422.

75 Kamerstukken II 2018/19, 35133, nr. 3, par. 8.3.4.

76 Kamerstukken II 2018/19, 35133, nr. 3, par. 8.3.2.

77 Zie www.rotterdam.nl/wonen-leven/samenvoegen-vergroten.

van die instrumenten, het omgevingsplan voorop – ertoe leidt dat de verschillende mogelijkheden die een overheid heeft om haar grondbeleid vorm te geven, in een logischer verlengde van elkaar komen te liggen. Zo zullen gemeentelijke grondverwerwers mogelijk worden uitgedaagd om de ontwikkeling van een locatie meer integraal aan te vliegen en al bij een ontwikkeling worden betrokken vóór het onteigeningsinstrumentarium in stelling moet worden gebracht. De vestiging van een voorkeursrecht kan immers tijdrovende (en kostbare) onteigeningsprocedures uitsparen. En als verschillende eigenaars in een stad niet onwelwillend tegenover een herontwikkeling staan, maar niet hun vastgoedportefeuille willen inkrimpen, biedt de stedelijke kavelruil mogelijk een gestructureerde oplossing om aan die wensen tegemoet te komen.

Het voorgaande geldt ook op het niveau van de gemeenteraad. Juist omdat de gemeenteraad veel dieper betrokken wordt bij een onteigeningsprocedure dan thans het geval is, kan dat aanleiding zijn voor de raad om vroegtijdig de hele Omgevingswettelijke *toolkit* in ogenschouw te nemen om te bezien of er wellicht een lichter instrument is. Dit past ook goed bij het proportionaliteits- en subsidiariteitsbeginsel die door de Omgevingswet heen zijn geweven.⁷⁸ De grote uitdaging blijft – maar dat geldt voor de toepassing van de hele Omgevingswet – om creatief en effectief gebruik te maken van het hele geboden instrumentarium. Dit zal zonder twijfel een periode van gewenning vragen, maar wij hebben goede hoop dat overheden met de juiste begeleiding en na wat experimenteren en mogelijk procederen door de Omgevingswet in staat worden gesteld om hun binnenstedelijke herontwikkelingen – vanuit het perspectief van het grondinstrumentarium – relatief vlot van de grond te krijgen.

⁷⁸ Zie art. 2.3 Omgevingswet.