

Grondig werk voor gebiedsontwikkeling

BR 2017/90

1. Inleiding

Aan het begin van de zomer verscheen het rapport van de Raad voor de leefomgeving en infrastructuur ('Rli') over het Nederlandse grondbeleid, met als titel 'Grond voor gebiedsontwikkeling'.² Dit advies werd opgesteld op basis van de consultatieversie van de Aanvullingswet Grondeigendom die op 1 juli 2016 werd gepubliceerd.³ De Aanvullingswet Grondeigendom is één van de aanvullingswetten waarmee specifieke onderwerpen aan de Omgevingswet worden toegevoegd.⁴ Met deze aanvullingswet wordt beoogd op het moment van inwerkingtreding van de Omgevingswet daarin ook een regeling op te nemen die de onteigeningswet, de Wet voorkeursrecht gemeenten en de Wet inrichting landelijk gebied vervangt. Net vóór de afronding van dit artikel werd bekend dat, na de mededeling van de minister dat 1 juli 2019 niet als datum van inwerkingtreding zal kunnen worden aangehouden,⁵ nu 1 januari 2021 als nieuwe datum heeft te gelden.⁶ Dit uitstel geeft de wetgevingsjuristen en beleidsambtenaren nog iets meer tijd om de aanbevelingen van de Rli in die aanvullingswet te verwerken, uiteraard voor zover gewenst. Het maken van die keuzes laat minister Schultz graag aan haar opvolger over.⁷ Terwijl wij in afwachting zijn van die keuzes, kan de vraag worden gesteld in hoeverre het gewenst is die aanbevelingen over te nemen.

Vooropgesteld zij dat de Rli met dit rapport niet over één nacht ijs is gegaan en veel aandacht schenkt aan de historische, maatschappelijke, economische en politieke context van het onderwerp grondeigendom en gebiedsontwikkeling. Alleen al om een beeld te krijgen van het bestaande Nederlandse stelsel, de ontwikkeling daarvan en de verhouding daarvan ten opzichte van verschillende buitenlandse stelsels is het rapport zeer lezenswaardig. Voor een deel van de voorstellen en aanbevelingen geldt dat deze (juist) gezien de geboden context goed zijn te begrijpen. Voor andere voorstellen en aanbevelingen geldt echter dat deze uit de lucht lijken te vallen en de keuze (juist) niet goed kan worden gevolgd.

1 Lasse Hoogeveen en Arjen de Snoo zijn als advocaten verbonden aan Houthoff Buruma in Amsterdam.
 2 Dit rapport is te lezen op de website van de Rli: www.rli.nl/publicaties/2017/advies/grond-voor-gebiedsontwikkeling. Bij de verwijzingen zal dit advies worden afgekort als 'Advies Rli'.
 3 De consultatieversie is nog te raadplegen op: www.internetconsultatie.nl/omgevingswet_grondeigendom/details.
 4 Zie voor een beschrijving van het totstandkomingsproces van de Omgevingswet en de aanvullingswetten: A.E.M. Langerhuizen en A. de Snoo, *De route naar de Omgevingswet*, VGR 2016-5, p. 117-122.
 5 Zie het interview met minister Schultz van Haegen in Binnenlands Bestuur van 27 juli 2017: www.binnenlandsbestuur.nl/ruimte-en-milieu/nieuws/schultz-laterere-invoeringsdatum-omgevingswet.9567636.lynkx.
 6 Zie de brief van de Minister van Infrastructuur en Milieu aan de Tweede Kamer van 6 oktober 2017, kenmerk IENM/BSK-2017/230665.
 7 Zie de brief van de Minister van Infrastructuur en Milieu aan de Tweede Kamer van 29 september 2017, kenmerk IENM/BSK-2017/207402.

2. De Aanvullingswet Grondeigendom

Over de Aanvullingswet Grondeigendom is in verschillende tijdschriften het nodige geschreven.⁸ De voorgestelde regeling voor onteigening is het meest besproken,⁹ gevolgd door besprekingen van de regelingen omtrent het kostenverhaal,¹⁰ het voorkeursrecht¹¹ en (stedelijke) herverkaveling.¹²

De Omgevingswet gaat uit van twee maatschappelijke doelen – met het oog op duurzame ontwikkeling, het in onderlinge samenhang: (a) bereiken en in stand houden van een veilige en gezonde fysieke leefomgeving en een goede omgevingskwaliteit; en (b) doelmatig beheren, gebruiken en ontwikkelen van de fysieke leefomgeving ter vervulling van maatschappelijke functies – en vier verbeterdoelen:

- het vergroten van de inzichtelijkheid, de voorspelbaarheid en het gebruiksgemak van het omgevingsrecht;
- het bewerkstelligen van een samenhangende benadering van de fysieke leefomgeving in beleid, besluitvorming en regelgeving;
- het vergroten van de bestuurlijke afwegingsruimte door een actieve en flexibele aanpak mogelijk te maken voor het bereiken van doelen voor de fysieke leefomgeving;
- het versnellen en verbeteren van besluitvorming over projecten in de fysieke leefomgeving.¹³

Deze doelen gelden ook voor de Aanvullingswet Grondeigendom. De invulling die daaraan is gegeven in de consultatieversie is, zo stelt ook de Rli terecht vast, niet bijzonder ambitieus. Het betreft merendeels het inpassen van de bekende instrumenten in het stelsel van de Omgevingswet, zonder dat daarbij grote inhoudelijke aanpassingen worden voorzien.¹⁴ Volgens de Rli zou de aansluiting van de instrumenten van het grondbeleid op de filosofie en verruimde reikwijdte van de Omgevingswet beter kunnen, zou vooral het faciliterend grondbeleid beter moeten worden ondersteund

8 Zie o.a. J.R. Vermeulen, 'De Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet: verbetering of niet?', *TO* 2016/6.5 en J.A.M.A. Sluysmans, 'De Aanvullingswet grondeigendom: een verkenning in vogelvlucht', *TBR* 2016/148.
 9 Zie o.a. E.W.J. de Groot, 'Onteigening in de Aanvullingswet grondeigendom; van A naar Beter?', *TBR* 2017/3, J.A.M.A. Sluysmans, 'Onteigening in de Aanvullingswet grondeigendom', *NJB* 2016/1393, J.W. van Zundert, 'Onteigening onder de Omgevingswet', *BR* 2017/10 en W.J.E. van der Werff, 'Onteigenen met de Omgevingswet', *TvAR* 2016/6.
 10 Zie o.a. E.J. van Baardewijk, 'Wijziging van de kostenverhaalsregeling in de Omgevingswet als gevolg van de Aanvullingswet grondeigendom (deel 1)', *BR* 2016/70 en, 'Wijziging van de kostenverhaalsregeling in de Omgevingswet als gevolg van de Aanvullingswet grondeigendom (deel 2)', *BR* 2016/78.
 11 Zie o.a. A. de Snoo, 'Voorkeursrechten in de Omgevingswet: zet het Paard van Troje hier maar neer', *TBR* 2016/168 en W.J. Bosma, 'Het voorkeursrecht onder de Omgevingswet – the devil is in the details', *BR* 2017/1.
 12 Zie o.a. J.W.A. Rheinfield & D.W. Bruil, 'Landinrichting in de Omgevingswet', *TBR* 2017/40.
 13 MvT Omgevingswet, *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, 3, p. 7.
 14 Op de voorgestelde regeling voor de onteigening is bijvoorbeeld wel veel kritiek gekomen, maar deze ziet vrijwel uitsluitend op de gemaakte keuzes ten aanzien van de procedure. Op dezelfde wijze lijkt de regeling voor het voorkeursrecht vooral onvoldoende doordacht te zijn.

en zou een betere verdeling van kosten en baten moeten plaatsvinden.¹⁵ Op basis van deze drie extra uitgangspunten – de Rli noemt ze zelf ‘ontwerpeisen’ – formuleert de Rli acht aanbevelingen die hierna nader worden besproken. De Rli erkent daarbij dat deze wellicht meer tijd vergen om te verwerken, uiteraard niet omdat het formuleren van een nieuwe bepaling zo moeilijk is, maar omdat een deel van de aanbevelingen een ingrijpende wijziging ten opzichte van de bestaande praktijk inhoudt, dat daar meer discussie voor nodig is, dat de invoering van de aanvullingswet wellicht moet worden uitgesteld, of in tranches moet plaatsvinden.¹⁶ Een uitgestelde invoering, dat wil zeggen tot enkele jaren ná de invoering van de Omgevingswet, zou echter bijzonder ongelukkig zijn.¹⁷ Voor de tussenliggende periode zullen de bestaande wetten aanzienlijk moeten worden aangepast om bruikbaar te blijven, terwijl tegelijk voorzienbaar is dat die aanpassingen maar zeer tijdelijk zullen zijn. Bij een goed proces van wetgeving hoort ook het voorzien in een goede overgang van de bestaande regeling naar de nieuwe regeling. Een tussenfase met oude wetgeving past daar niet bij. Een gefaseerde invoer lijkt een beter idee te zijn als dit zo wordt vormgegeven dat alle stappen om een werkzaam en werkbaar product op te nemen in de Omgevingswet direct bij invoering worden gezet, en eventuele extra’s later worden toegevoegd. Om al even iets vooruit te lopen op de aanbevelingen: het overdragen van instrumenten van grondbeleid aan uitvoerende partijen is geen essentieel onderdeel en kan daarom ook enkele jaren later in de Omgevingswet worden opgenomen, als daar al voor zou worden gekozen.

3. Aansluiting op de Omgevingswet

De eerste ‘ontwerpeis’ van de Rli betreft de aansluiting van het instrumentarium van grondbeleid op de Omgevingswet. Volgens de Rli zou dit instrumentarium ook meer moeten aansluiten bij de doelen van de Omgevingswet als meer flexibiliteit door globalere plannen en meer zelfredzaamheid van de burger zonder tussenkomst van de overheid.¹⁸

Voor zover het gaat om een bezinning op de aansluiting van het grondbeleidsinstrumentarium op de instrumenten van de Omgevingswet,¹⁹ is deze ontwerpeis goed te volgen. De Omgevingswet kent gezien de bredere reikwijdte een breder instrumentarium dan alleen de ruimtelijke ordening waar de Aanvullingswet nog wel van lijkt uit te gaan. Het is niet meer dan logisch om ten minste te overwegen of het grondbeleidsinstrumentarium ook kan worden ingezet voor het realiseren van doelen die breder zijn dan de klassieke doelen van het ruimtelijke ordeningsinstrumentarium. Een uitwerking aan de hand van alle instrumenten en daarmee na te streven doelen gaat het bestek van dit artikel

te buiten, maar als schot voor de boeg menen wij dat het grondbeleidsinstrumentarium ook de bredere reikwijdte kan dienen.

Waar het gaat om het aansluiten bij doelen van de Omgevingswet als meer flexibiliteit door globalere plannen en meer zelfredzaamheid van de burger zonder tussenkomst van de overheid is enige voorzichtigheid geboden. Bij het doordenken daarvan moet een wezenlijk kenmerk van het grondbeleidsinstrumentarium in het oog worden gehouden, inhoudende dat dit instrumentarium naar zijn aard is bedoeld voor situaties waarin de burgers het met een beetje overheidshulp zelf onderling kunnen oplossen – en bijvoorbeeld onderling tot herverkaveling en kostenverdeling overgaan – of de overheid moet ingrijpen in de private verhoudingen – en bijvoorbeeld onteigening of een verplicht kostenverhaal noodzakelijk is. Het instrumentarium grijpt door deze aard altijd in op het eigendomsrecht, en vereist om die reden een goede inbedding. Het instrument inzetten op basis van flexibele en globale plannen maakt een beoordeling van de noodzaak en proportionaliteit van het inzetten van het instrument lastig.

4. Faciliterend en actief grondbeleid

In het verlengde van de opmerkingen bij de eerste ‘ontwerpeis’ van de Rli ligt ook de kritische kanttekening die moet worden geplaatst bij de tweede ‘ontwerpeis’. De Rli merkt terecht op dat decentrale overheden de vrijheid moet worden gelaten een keuze te maken tussen actief of faciliterend grondbeleid.²⁰ De gedachte dat in geval van de keuze voor een faciliterend grondbeleid aan de uitvoerende partijen een instrumentarium zou moeten worden geboden, waarmee wordt bedoeld het overdragen van onderdelen van het grondbeleidsinstrumentarium van de overheid aan private, uitvoerende partijen, gaat echter wat al te snel. Als private partijen er onderling niet uitkomen en de privaatrechtelijke middelen onvoldoende soelaas bieden, is het niet aan de overheid om één van de partijen de instrumenten in handen te geven om daarmee de door die partij gewenste situatie af te dwingen, maar zal de overheid zelf op basis van een goede belangenafweging en omgeven door goede rechtsbescherming, moeten optreden. Het karakter van de instrumenten – steeds een meer of minder vergaande ingreep in de eigendomsrechten – verdraagt zich niet met gefaciliteerde eigenrichting van uitvoerende partijen. Daarmee is niet gezegd dat er helemaal geen sprake kan zijn van de inzet van instrumenten door private partijen, maar wel dat de daaraan te verbinden voorwaarden dermate strikt zijn, dat er slechts enkele situaties zijn waarin daar daadwerkelijk sprake kan zijn.

Het uitgangspunt van de Rli bij de beschouwing van de verschillende vormen van grondbeleid en een toenemende keuze voor faciliterend grondbeleid, is voor een groot deel bepalend voor de advisering, maar kan ter discussie worden

15 Advies Rli p. 6.

16 Advies Rli p. 7.

17 Dat onderkent de Rli ook in het advies waar wordt opgemerkt dat aanpassing van de instrumenten ná de inwerkingtreding van de Omgevingswet lastig(er) is. Zie Advies Rli p. 28.

18 Advies Rli p. 11.

19 Advies Rli p. 11.

20 Zie Advies Rli p. 12.

gesteld. Volgens de Rli wordt steeds meer voor faciliterend grondbeleid gekozen, is de tijd van grootschalige uitleglocaties voorbij en verschuift de aandacht naar binnenstedelijke (her)ontwikkeling en organische gebiedsontwikkeling.²¹ Het is de vraag of deze trend nog actueel is. De door het Rli, in navolging van de toelichting bij de Aanvullingswet, beschreven situatie is mogelijk vooral tekenend voor het einde van de crisisperiode, waarin als antwoord op (i) het niet meer aanwijzen van nieuwe uitleglocaties; (ii) het in de problemen geraken van verschillende gemeenten met een erg actief grondbeleid; en (iii) een lastig te voorspellen markt werd gekozen voor respectievelijk (i) binnenstedelijke (her)ontwikkeling, (ii) passief grondbeleid en (iii) organische, dat wil zeggen: niet in detail voorspelde en aan de markt overgelaten, ontwikkeling. Deze trend is met het aantrekken van de markt echter achterhaald. De NEPROM pleitte deze zomer voor een aanvalsplan om met voldoende woningbouw aan de vraag te kunnen voldoen, waarin veel van de praktijk van vóór de crisis terugkeert²² en in de praktijk kiezen gemeenten weer vaker voor een actief grondbeleid.²³ Het lijkt er derhalve op dat het Rli met het overnemen van het in de Omgevingswet gekozen uitgangspunt zelf ook een advies uitbrengt dat snel door de tijd zal zijn ingehaald. Dit is opmerkelijk, omdat de Rli in de verdieping van zijn advies wel aandacht heeft voor de misverstanden rondom faciliterend grondbeleid, en op basis daarvan voor een genuanceerdere benadering had kunnen kiezen.²⁴

5. Grondexploitatie: verdeling van kosten en baten

De analyse van de Rli dat organische gebiedsontwikkeling en kostenverhaal een lastige combinatie zijn,²⁵ is naar onze mening helemaal juist. Het is ook nuttig dat de Rli direct een aantal richtingen noemt waarin oplossingen kunnen worden gevonden. Bevredigend is het echter niet, omdat ook de Rli uiteindelijk de spanning tussen enerzijds het vinden van een oplossing voor de onvoorspelbaarheid van de kosten en anderzijds de vereiste zekerheid voor het kunnen doen van een greep in de kas van de uitvoerende partijen, niet oplost. Het plegen van kostenverhaal betekent in wezen dat de overheid aanspraak maakt op een deel van de opbrengst van de ontwikkeling om eigen kosten te dekken, hetgeen niet onterecht is, maar gezien de aard van de handeling wel vereist dat de overheid niet meer naar zich toehaalt dan noodzakelijk en proportioneel is. De vaststelling daarvan is echter bijzonder moeilijk als de overheid zelf nog geen zicht heeft op de omvang van haar eigen te dekken kosten. En juist dat laatste zal zich voordoen als wordt gekozen voor organische ontwikkeling. De onzekerheid die het gevolg is van

organische ontwikkeling verdraagt zich niet met zekerheid die vereist is voor het kunnen doen van. Een daadwerkelijke oplossing wordt pas gevonden als er aan een van beide zijden van dit probleem iets wezenlijk wordt gewijzigd: of de onzekerheid van de organische ontwikkeling moet worden omgezet in een zekerheid, of de eis van zekerheid omtrent noodzaak en proportionaliteit van de kosten moet worden aangepast. Een en ander wordt daarbij nog moeilijker als aan de te vinden oplossingen ook de eis wordt gesteld dat deze eenvoudig moeten zijn, in ieder geval eenvoudiger dan het huidige systeem dat in de praktijk vaak als te complex wordt ervaren.

In vervolg op deze meer algemene kanttekeningen kan ook het een en ander bij de verschillende meer concrete aanbevelingen worden opgemerkt.

6. Aanbeveling 1: betere aansluiting op de Omgevingswet

Waar deze aanbeveling betrekking heeft op het aansluiten van het instrumentarium voor grondbeleid op zaken als uitnodigingsplanologie, organische gebiedsontwikkeling en globalere planvormen, sluit de aanbeveling aan bij de eerste ontwerpeis van de Rli, en deelt het daarmee ook in de kanttekeningen daarbij.

Daarnaast geldt echter wel dat de Aanvullingswet beduidend minder ambitieus is dan de Omgevingswet zelf, en dat deze meer lijkt te zijn gericht op het 'ombouwen' van de bestaande instrumenten naar de Omgevingswet, dan op het daadwerkelijk daar inpassen van die instrumenten. Door, zoals de Rli adviseert, het instrumentarium nog eens vanuit de integrale benadering van de Omgevingswet, te bezien, zou een betere aansluiting kunnen worden bewerkstelligd. Wij voegen daaraan toe dat het dan niet alleen om de aansluiting op de nieuwe (kern)instrumenten gaat, maar ook op het aansluiten op de beleidscyclus van de Omgevingswet.²⁶ Zeker waar het gaat om het verbinden van consequenties aan de laatste stap van die cyclus, de monitoring en evaluatie, zou het grondbeleidsinstrumentarium een belangrijke rol kunnen vervullen.

7. Aanbeveling 2: instrumenten voor uitvoerende partijen

De Rli stelt voor dat in gevallen waarin de overheid met een private partij overeenstemming heeft bereikt over de uitvoering van een project, het instrumentarium voor ont-eigening, voorkeursrechten en kostenverhaal zou kunnen worden overgedragen aan die private partij.²⁷ Het voordeel hiervan zou zijn "dat er meer vertrouwen ontstaat in de voorgenomen ontwikkeling, de afhankelijkheid van een (vaak als wispelturig ervaren) overheid minder wordt, en er kan in de

21 Advies Rli p. 32.

22 Zie de brief van de NEPROM aan de informateur van 19 juli 2017, www.neprom.nl/Lists/Nieuws/artikel.aspx?ID=1621&Source=%2fnieuws%2fdefault.aspx.

23 Dit blijkt bijvoorbeeld over een toename van de vestiging van voorkeursrechten op grond van de Wvg. Zie Van der Werf, 'Kroniek Wet voorkeursrecht gemeenten 2011-2016', *TvAR* 2016/4.

24 Zie advies Rli hoofdstuk 3.3.

25 Advies Rli p. 14.

26 Zie voor meer over die beleidscyclus A. de Snoo, *De Omgevingswet: geen verzameling instrumenten maar een cultuuromslag door de beleidscyclus*, *Vastgoedrecht* 2014-6.

27 Advies Rli p. 17.

uitvoering beter worden gestuurd op de voortgang van de ontwikkeling”, aldus de Rli.²⁸

Deze redenering kunnen we maar moeilijk volgen. Private partijen zullen met deze instrumenten in de hand inderdaad misschien zelfredzamer kunnen worden, in die zin dat zij voor de inzet van de instrumenten niet meer afhankelijk zijn van de besluitvorming van de overheid. Maar voor zover wij weten zijn het vertrouwen in de voorgenomen ontwikkeling en wispelturigheid van de overheid bij de inzet van de instrumenten maar in een beperkt aantal gevallen een probleem. Sterker nog, waar de inzet van de instrumenten voor de belanghebbenden behoorlijk ingrijpend kan zijn, kan de pijn nog enigszins worden verzacht door de wetenschap dat de democratisch gelegitimeerde overheid daartoe heeft besloten. Als de ene private partij de ander aanpakt met deze instrumenten, uiteraard alleen in de situatie waarin zij er niet minnelijk uitgekomen zijn, ontbreekt deze legitimatie. Ook ontbreekt de zekerheid van doorgang van de ontwikkeling. Die betreffende private partij kan, anders dan de overheid, plotseling failliet gaan of besluiten tot een geheel andere invulling van de ontwikkeling. De overheid zal daarentegen bij het wegvallen van de private uitvoerende partij betrekkelijk eenvoudig een andere partij kunnen aanzoeken voor het uitvoeren van de ontwikkeling.

Het argument dat door een private inzet van de instrumenten beter zou kunnen worden gestuurd op de voortgang van de ontwikkeling, is in zoverre te begrijpen dat de uitvoerende private partij dan niet meer afhankelijk is van de voortgang van het besluitvormingsproces van de overheid omtrent de inzet van de instrumenten. Tegelijk zullen dan echter ook de waarborgen die dat publiekrechtelijke besluitvormingsproces, inclusief de bijbehorende rechtsbescherming, moeten worden omgezet naar de privaatrechtelijke variant van inzet van de instrumenten. Dat zou betekenen dat of (i) die inzet verder als privaatrechtelijk handelen zou moeten worden beoordeeld – maar het privaatrecht en bijbehorend procesrecht lijkt hier niet geschikt voor –; of (ii) de private partij voor wat betreft dit handelen als bestuursorgaan zou hebben te gelden zodat sprake is van een Awb-besluit en publiekrechtelijke rechtsbescherming kan worden ingezet. Waar de overgang van de onteigening naar het bestuursrecht al vragen oproept omtrent de rechtsbescherming,²⁹ zal dit nog meer gelden als het betreffende besluit is genomen door het bestuur van bijvoorbeeld de uitvoerende projectvennootschap – dan een b-orgaan – en de bestuursrechter dat besluit op de bekende marginale wijze moet toetsen.

De Rli beroept zich bij deze aanbeveling ook op voorbeelden uit het buitenland waarin het voor private partijen mogelijk wordt gemaakt instrumenten voor actief grondbeleid te gebruiken. Die buitenlandse voorbeelden worden aan

het eind van het rapport genoemd, maar de context van die voorbeelden wordt maar beperkt duidelijk.³⁰ Het lijkt vooral te gaan om gevallen waarin tot gedwongen herverkaveling wordt overgegaan en de voor de uitvoering daarvan opgerichte private organisatie ook de instrumenten krijgt om de uitvoering daadwerkelijk af te dwingen. Tegen die achtergrond zou een overdracht van instrumenten wellicht bespreekbaar kunnen zijn. Voor het overige vraagt het ons inziens toch beduidend meer studie van die voorbeelden alvorens de bezwaren tegen het overnemen daarvan kunnen worden weggenomen.

8. **Aanbeveling 3: koppel beroep op zelfrealisatie aan een realisatieplicht**

De aanbeveling aan een beroep op zelfrealisatie ook een zelfrealisatieplicht te koppelen, kunnen we in zoverre wel volgen dat indien aan de werking van het voorkeursrecht of aan een onteigening is ontkomen met een beroep op zelfrealisatie, dat beroep geen lege huls mag zijn geweest. Dit zou, zoals de Rli voorstelt, kunnen in de vorm van een realisatieovereenkomst tussen de zelfrealisator en de betrokken overheid.³¹ Daarbij zal dan wel de nodige aandacht moeten worden besteed aan de vraag hoe die overeenkomst zich verhoudt tot het aanbestedingsrecht.

Belangrijker is echter dat in dit kader ook meer van de overheid moet worden gevraagd. De overheid zal op haar beurt ook duidelijk moeten zijn over de wijze en timing van de uitvoering die haar voor ogen staat, of over het ontbreken van dergelijke wensen. Een situatie waarin de overheid daar niet duidelijk over is, maar wel een gedetailleerde uitwerking van de private partij verlangt, verdraagt zich niet met het zelfrealisatierecht.³² Een voorbeeld zou kunnen worden genomen aan het Vlaamse stelsel, althans de voorgenomen wijziging daarvan. Daarin wordt met het oog op een mogelijk zelfrealisatieverweer bepaald dat bij het onteigeningsbesluit een projectdocument moet worden gevoegd waarin het plan voor het te realiseren werk, inclusief realisatievoorwaarden en -termijnen, staat beschreven. Bij gebreke van een dergelijke beschrijving zal een zelfrealisatieverweer ook niet kunnen worden afgewezen wegens het niet voldoen aan door de overheid voorgestane voorwaarden en termijnen.³³ Met een dergelijke regeling wordt door de overheid een helder kader geboden en wordt het voor de private partij eenvoudiger om in te schatten of een reëel zelfrealisatieverweer mogelijk is.

28 Advies Rli p. 18.

29 Zie bijvoorbeeld de kritische adviezen van de Raad voor de Rechtspraak van 14 november 2016 en 7 september 2017 over de Aanvullingswet Grondeigendom.

30 Advies Rli p. 94.

31 Advies Rli p. 18.

32 Zie voor een uitvoerige beschouwing de conclusie van advocaat-generaal Van Oven van 29 september 2017: ECLI:NL:PHR:2017:980.

33 Zie voor een meer uitvoerige beschouwing W. De Cock, *De Vlaamse onteigeningsregeling van naderbij bekeken*, preadvies voor de VVOR en CROW 2017, www.vvor.info/2542/documenten/.

9. Aanbeveling 4: zorg voor meer procedurele versnelling bij onteigening

De Rli is van mening dat de adviescommissie, waaraan in de nieuwe onteigeningsprocedure de onteigeningsbeschikking vóór vaststelling zal moeten worden voorgelegd, kan vervallen.³⁴ Deze mening delen wij. De toegevoegde waarde van deze commissie leek al zeer beperkt, en met een verplichte bestuursrechtelijke toetsing door middel van een bekrachtigingsprocedure lijkt meer dan voldoende in een externe kritische blik te zijn voorzien.

De Rli stelt ook voor dat verplicht zou moeten worden dat binnen zes maanden na de start van de onteigeningsonderhandelingen een redelijk aanbod zou moeten zijn gedaan. Een dergelijke eis komt ons minder gelukkig voor. Dat voorafgaand aan het nemen van een onteigeningsbeschikking een redelijk aanbod moet zijn gedaan, met een redelijke termijn om daarop te reageren, is niet meer dan logisch. Met het voorstel van de Rli worden echter vooral discussies over het begin en het einde van de genoemde termijn opgeroepen, en worden de partijen in een keurslijf gedwongen die mogelijk wel, maar mogelijk ook niet passend is voor het verloop van de onderhandelingen. Een verplicht aanbod voegt dan niet veel toe.

Met betrekking tot het verloop van de onteigeningsprocedure stelt de Rli tot slot voor het beroep bij de rechtbank over te slaan en te kiezen voor rechtstreeks beroep bij de Afdeling.³⁵ Zeker waar een dergelijk rechtstreeks beroep wordt gevoegd met de behandeling van een beroep tegen het besluit ter uitvoering waarvan de onteigening plaatsvindt, bijvoorbeeld een projectbesluit, is dit in het belang van alle partijen. In de praktijk blijkt het immers voor veel private partijen moeilijk te begrijpen dat een deel van de bezwaren alleen tegen het ruimtelijke besluit naar voren kan worden gebracht, maar daarbij nog niet kan worden gediscussieerd over de onteigening, terwijl in de onteigeningsprocedure het ruimtelijke besluit niet (meer) ter discussie staat en alleen nog maar over de onteigening zelf kan worden gesproken. Een gezamenlijke behandeling, eventueel met toepassing van de coördinatieregeling,³⁶ zou het voor alle betrokken partijen eenvoudiger maken, en komt de snelheid ten goede.

10. Aanbeveling 5: heroverweeg stedelijke kavelruil

In het rapport overweegt de Rli dat de voorgestelde regeling voor stedelijke kavelruil, die zich beperkt tot een regeling met een vrijwillig karakter, geen meerwaarde heeft.³⁷ Als er zou moeten worden gekozen tussen het opnemen in de wet van de voorgestelde regeling, of het weglaten daarvan, zou het laatste in onze ogen de betere optie zijn. De voor-

gestelde regeling voegt immers inhoudelijk niets toe ten opzichte van de privaatrechtelijke afspraken die ook nu al tussen partijen kunnen worden gemaakt. Dat partijen zakelijke werking kunnen geven aan de ruilovereenkomst (tot het moment waarop de ruilakte wordt verleden) is een verbintenisrechtelijk onderwerp, welke niet in de Omgevingswet behoort te worden geregeld. De toegevoegde waarde is te beperkt om opname van een regeling voor stedelijke herverkaveling te rechtvaardigen. Dit zou al anders kunnen worden indien aan de regeling ook fiscale maatregelen zouden worden verbonden, waarmee de toepassing van de regeling vanuit fiscaal oogpunt aantrekkelijk wordt.

Zeker tegen de achtergrond van de overwegingen die de Rli aan de derde aanbeveling ten grondslag legt – maak de private partijen daadwerkelijk meer zelfredzaam en geef ze meer instrumenten in handen – is het jammer dat de Rli ten aanzien van de stedelijke kavelruil niet doorpakt en aanbevelingen doet hoe dit instrument wel meerwaarde kan worden gegeven. Blijkens het rapport heeft de Rli behoorlijk wat onderzoek gedaan naar dit onderwerp.³⁸ Op basis van dit onderzoek hadden wellicht ook aanbevelingen kunnen worden gedaan. De Rli concludeert zelf op basis van zijn onderzoek het volgende:

“Kavelruil is een proces tussen grondeigenaren, waarbij verschillende hulpmiddelen ingezet kunnen worden om partijen ten opzichte van elkaar in onderhandelingspositie te brengen. Zonder (het vooruitzicht op) waarde-stijging zullen grondeigenaren weinig enthousiasme kunnen opbrengen voor kavelruil. In landen waar een kavelruilinstrument bestaat, ligt de meerwaarde in de betrokkenheid van de overheid, bijvoorbeeld om een samenwerkingsverband een formele status met bepaalde bevoegdheden te geven, en in specifieke regelingen als uitkoop of onteigening. Dergelijke instrumenten ontbreken in het huidige voorstel voor een vrijwillig kavelruilinstrument in de Aanvullingswet.”³⁹

Naar aanleiding hiervan doen wij de aanbeveling het Rli of een andere deskundige nader onderzoek te laten doen en aanbevelingen te laten formuleren omtrent de wijze waarop stedelijke herverkaveling met een duidelijke meerwaarde in het nieuwe stelsel zou kunnen worden vormgegeven. In dat kader wijzen wij op de eindrapportage “Grenzen verschuiven” van de commissie Stadig van juni 2014, waarin wordt voorgesteld om stedelijke herverkaveling als ‘stok achter de deur’ te laten fungeren bij vrijwillige herverkaveling. Indien een minderheid van eigenaren een herverkaveling blokkeert, zo stelt de commissie Stadig, kan de gemeente overgaan tot opgelegde herverkaveling. De commissie wijst er wel op dat stedelijke herverkaveling lang niet alle denkbare problemen oplost, maar dat ook andere (met name financiële) instrumenten moeten worden ingezet. In het door ons aanbevolen nader onderzoek zal bezien moeten worden of,

34 Advies Rli p. 19.

35 Advies Rli p. 19.

36 Artikel 16.87a Aanvullingswet sluit dit nu helaas nog uit.

37 Advies Rli p. 19.

38 Advies Rli p. 48-50 en p. 78-83.

39 Advies Rli p. 83.

en vooral hoe, de aanbevelingen van de commissie Stedig in de Omgevingswet kunnen worden ingepast.

11. **Aanbeveling 6: verruim en vereenvoudig mogelijkheden voor kostenverhaal**

De regeling voor het kostenverhaal in de Omgevingswet was in het wetsvoorstel opgenomen, maar is naar aanleiding van de motie De Vries⁴⁰ in een gewijzigde vorm in de Aanvullingswet opgenomen. De nieuwe regeling biedt meer vrijheid en is eenvoudiger, maar de Rli adviseert nog een stap verder te gaan. De aanbeveling van de Rli valt in drie onderdelen uiteen.

Het eerste onderdeel betreft het bieden van de mogelijkheid te kiezen tussen enerzijds de anterieure overeenkomst of kostenverhaal op basis van de grondexploitatie, en anderzijds kostenverhaal door een forfaitaire bijdrage.⁴¹ Het voordeel van de forfaitaire bijdrage zou zijn dat deze niet hoeft te voldoen aan de criteria van profijt, proportionaliteit en toerekenbaarheid. Wel zou naar het oordeel van de Rli bij een dergelijk systeem moeten worden gewaarborgd dat de bijdragen daadwerkelijk ten goede komen aan het gebied. Een eventueel overschot mag dus niet aan de algemene middelen worden toegevoegd. Bij deze aanbeveling plaatsen we twee opmerkingen. De voorwaarde van toepassing ten gunste van het gebied is belangrijk om vormen van baatafoming te voorkomen. Wel vraagt dit een transparante boekhouding van de gemeente, waarbij niet alleen bij de heffing beroep op de rechter mogelijk moet zijn, zoals de Rli voorstelt, maar ook tegen de afsluiting van de boekhouding. Pas dan zal immers duidelijk zijn of de bedragen daadwerkelijk ten goede zijn gekomen aan het gebied. De tweede opmerking ligt in het verlengde van de kritiek die ten aanzien van het huidige systeem bestaat. Het huidige systeem wordt vaak als te complex ervaren, hetgeen één van de redenen is waarom slechts zelden voor het opstellen van een exploitatieplan wordt gekozen. Als echter het voorstel van de Rli wordt gevolgd, wordt de gemeente wel met een lastige keuze opgezeteld tussen kostenverhaal op basis van (i) een overeenkomst; (ii) kostenverhaalsregels met een exploitatieopzet; (iii) kostenverhaalsregels op basis van een kostenschatting; of (iv) forfaitaire bijdragen. Voor het sluiten van een anterieure overeenkomst zullen door beide partijen de drie alternatieven ten minste globaal moeten worden onderzocht om te weten wat het terugvalscenario is ingeval de overeenkomst niet tot stand komt. Het vervangen van de complexe huidige regeling door een waaier aan op zichzelf eenvoudigere regeling is aldus nog niet de beste oplossing.

Het tweede onderdeel betreft het advies de macroaftopping, dat wil zeggen de regel dat niet meer kosten mogen worden verhaald dan dat er opbrengsten zijn, niet te laten vervallen en deze met terugwerkende kracht bij de eindafrekening

toe te passen.⁴² Dit zou betekenen dat bij kostenverhaal op basis van een kosteninschatting of op basis van forfaitaire bedragen uiteindelijk toch in beeld moet worden gebracht wat de opbrengsten zijn geweest, en tot terugbetaling moet worden overgegaan als blijkt dat door de grens van de macroaftopping heen is gegaan. Dat kan voor de betreffende gemeente nog tot lelijke verrassingen leiden. Op deze wijze wordt het voordeel van het kostenverhaal op basis van een kosteninschatting of op basis van forfaitaire bedragen – er hoeft niet vooraf een raming te worden gemaakt van de opbrengsten – teniet gedaan en het ‘probleem’ alleen maar verplaatst van het begin van de ontwikkeling naar het einde daarvan. Van een vereenvoudiging is dan geen sprake meer.

Het derde onderdeel betreft de mogelijkheid om van kostenverhaal af te zien. Wij delen de mening van de Rli dat het ongelukkig is die optie te bieden.⁴³ Het huidige systeem werkt goed door de ‘stok achter de deur’ van het verplichte kostenverhaal en zorgt ervoor dat de gemeente een goede onderhandelingspositie hebben. Als de gemeente de mogelijkheid krijgt af te zien van kostenverhaal, zal er druk vanuit de private partij ontstaan om in dat geval af te zien van kostenverhaal, en zal de gemeente steeds opnieuw moeten uitleggen waarom daar niet toe wordt overgegaan. Het zou beter zijn te voorkomen dat de gemeente in die positie wordt gebracht.

12. **Aanbeveling 7: verbreed de business case**

In de zevende aanbeveling stelt de Rli voor een regeling te bieden voor value capturing.⁴⁴ Daarmee wordt een heffing bedoeld waarmee de toekomstige waardeverhoging wordt opgehaald om daarmee de kosten van investering (gedeeltelijk) te dekken.⁴⁵ Deze gedachte verdient nader onderzoek, zeker naar aanleiding van het succesvol toepassen van een vergelijkbare systematiek bij bedrijfsinvesteringszone.⁴⁶ Wel lijkt dit bij uitstek een gedachte die niet noodzakelijkerwijs al bij de invoering van de Omgevingswet hoeft te zijn uitgewerkt maar ook later zou kunnen worden toegevoegd. Het vormgeven van een dergelijke regeling zal naar alle waarschijnlijkheid tot principiële discussies leiden en zal daarnaast ook tot een daadwerkelijk praktisch toepasbaar systeem moeten leiden om de problemen die thans met de baatbelasting bestaan te vermijden.

13. **Aanbeveling 8: instrumenteer regionale samenwerking en verevening**

De laatste aanbeveling van de Rli betreft het bieden van een regeling voor regionale samenwerking en verevening.⁴⁷ De huidige regelingen voorzien hier maar nauwelijks in en hoewel de provincie daarin een rol zou kunnen spelen, zoals bij-

40 Kamerstukken II 2014/15, 33962, 121.

41 Advies Rli p. 20.

42 Advies Rli p. 20.

43 Advies Rli p. 20-21.

44 Advies Rli p. 21.

45 In het rapport wordt dit nader uitgewerkt op p. 51-52 en 90-92.

46 Op basis van de Wet op de bedrijveninvesteringszones.

47 Advies Rli p. 21-22.

voorbeeld de provincie Limburg, zoals de Rli ook aanhaalt, is er in theorie veel meer mogelijk. Om tot het daadwerkelijk benutten van mogelijkheden te komen, is het zinvol daartoe voorbeelden aan te reiken. Een modelregeling zoals de Rli voorstelt kan die rol vervullen. Het voorschrijven van een verplichte regeling voor provincies lijkt niet nodig en ook ongewenst, omdat daarmee de ruimte voor regionaal maatwerk wordt beperkt.

De Rli doet ook de aanbeveling te voorzien in een wettelijke verankering van (regionale) fondsvorming. En ook deze aanbeveling moet worden toegejuicht. In de huidige praktijk bestaat bij overheden veel onzekerheid over de mogelijkheden en onmogelijkheden bij fondsvorming. Omdat bij fondsvorming niet of nauwelijks meer sprake kan zijn van toepassing van de criteria van profijt, proportionaliteit en toerekenbaarheid en de opbrengsten niet meer aan hetzelfde gebied ten goede hoeven te komen, is een duidelijke begrenzing van de mogelijkheden noodzakelijk.

14. Tot slot

Het rapport van de Rli laat zien dat grondig is nagedacht over een aantal thema's, en dat die thema's dat ook verdienen. De verder reikende ambities voor de wet inspireren, maar laten op een paar punten ook de wenkbrauwen fronsen. Veel is uiteindelijk terug te voeren op keuzes die niet alleen juridisch, maar vooral ook politiek van aard zijn. Hoewel uit de brief van de Raad voor de Rechtspraak blijkt dat rond het moment van het verschijnen van het rapport van de Rli al een nieuwe concept versie van de Aanvullingswet was opgesteld,⁴⁸ hopen we dat nog tenminste een deel van de aanbevelingen van de Rli nog kan worden meegenomen in de versie die in 2019 aan de Tweede Kamer wordt voorgelegd.

⁴⁸ Aanvullend advies Aanvullingswet grondeigendom, onderdeel onteigening, van de Raad van de Rechtspraak d.d. 7 september 2017. Hierin wordt verwezen naar een brief van de minister van 22 juni 2017, waarin door de minister een sterk aangepast wetvoorstel ter advisering aan de Raad voor de Rechtspraak is voorgelegd.