

# Stedelijke kavelruil: onmisbaar instrument bij organische gebiedsontwikkeling?!

prof. dr. ir. A.G. Bregman, mr. J.J. Karens<sup>1</sup>

## 1. Inleiding

De Aanvullingswet grondeigendom, zoals die vorig jaar juli ter consultatie heeft gelegen, is in dit tijdschrift reeds op verschillende onderdelen besproken.<sup>2</sup> Bij de herziening en integratie van het bestaande grondbeleidsinstrumentarium in de Omgevingswet gaat het primair om een aantal (ingrijpende) procedurele en materiële wijzigingen met betrekking tot bestaande grondbeleidsinstrumenten, zoals ten aanzien van het voorkeursrecht, onteigening en het instrumentarium met betrekking tot de inrichting van het landelijk gebied. Naast deze bundeling van bestaande grondbeleidsinstrumenten in één wet, voegt de Aanvullingswet grondeigendom ook een nieuw instrument toe aan de ‘gereedschapskist van grondbeleidsinstrumenten’: het instrument stedelijke kavelruil. Dit artikel gaat over dit instrument. Na een meer algemene beschrijving en plaatsbepaling van het fenomeen stedelijke kavelruil zullen wij ingaan op het karakter en de regeling van vrijwillige stedelijke kavelruil zoals voorgesteld in de Aanvullingswet grondeigendom. Naar aanleiding daarvan zal de vraag worden beantwoord of het instrument een benodigde toevoeging is op het bestaande instrumentarium. Wij sluiten af met enkele conclusies, die mede gelet op het nog lopende wetgevingstraject tevens als aanbeveling aan de wetgever gelezen kunnen worden. Volgens de laatst bekende planning zou het de bedoeling zijn om het wetsvoorstel voor de Aanvullingswet grondeigendom in het najaar van 2017 voor advies aan de Raad van State te zenden.



## 2. Wat is stedelijke kavelruil?

Voorafgaand aan de consultatieversie van de Aanvullingswet grondeigendom werd in plaats van over stedelijke kavelruil doorgaans gesproken over stedelijke herverkaveling. Beide begrippen duiden echter op hetzelfde fenomeen. Desalniettemin lijkt de keuze voor de term ‘stedelijke kavelruil’ in plaats van het voortgezet gebruik van de term ‘stedelijke herverkaveling’ bewust te zijn gemaakt en wel om daarmee het vrijwillige karakter van stedelijke kavelruil zoals in de Aanvullingswet bedoeld te onderstrepen. In de Wet inrichting landelijk gebied (Wilg) worden immers een wettelijke herverkaveling (Titel III Wilg) en een vrijwillige kavelruil (Hoofdstuk 9 Wilg) onderscheiden. In aansluiting op de Aanvullingswet spreken wij in dit artikel ook van stedelijke kavelruil. Daarmee wordt bedoeld op de overeenkomst waarbij drie of meer eigenaren op vrijwillige basis afspraken maken over het ruilen van in het stedelijk gebied gelegen onroerende zaken en het eventueel wijzigen van de beperkt zakelijke rechten die daarop rusten.<sup>3</sup> De vrijwilligheid is daarbij een sleutelprincipe: in de door de Minister voorgestelde variant van kavelruil kan, anders dan bij de landinrichting, van gedwongen toedeling van eigendom of andere rechten met betrekking tot onroerende zaken aan partijen die niet bij de herverkaveling betrokken wensen te zijn geen sprake zijn.<sup>4</sup>

Kavelruil in het landelijk gebied is in Nederland een fenomeen waarmee ruime ervaring bestaat, en waarvoor zoals gezegd een wettelijk kader in de Wet Inrichting Landelijk Gebied (Wilg) is opgenomen. Grote delen van het Nederlandse landelijk gebied zijn één of meerdere malen onderwerp geweest van kavelruil, waarbij versnipperde agrarische gronden door ruiling efficiënt werden herverdeeld.<sup>5</sup> Kavelruil in landelijk gebied wordt als zodanig ook goed geëvalueerd. In het stedelijk gebied bestaat - althans in

Nederland - met kavelruil beduidend minder ervaring, en het ontbreekt aan een wettelijke regeling voor dit fenomeen.

In het verleden heeft voor specifieke projecten binnen stedelijk gebied wel een wettelijke regeling bestaan. Zo is de wederopbouw van de door het bombardement verwoeste binnenstad van Rotterdam het eerste voorbeeld van stedelijke kavelruil in Nederland. Verder heeft begin jaren 80 van de vorige eeuw een proefproject voor stedelijke kavelruil plaatsgevonden in Groningen. Bij dit project bleek dat werken op basis van vrijwilligheid zonder stok achter de deur het proces aanzienlijk kan bemoeilijken.<sup>6</sup> In aanloop naar de totstandkoming van de Omgevingswet is tevens door middel van enkele pilots stedelijke kavelruil beproefd. De ervaringen daarmee zijn door de subcommissie Stedelijke Kavelruil, een subcommissie van de adviescommissie Wonen en Cultuur van het programma 'Eenvoudig Beter' in het advies van juli 2014 meegenomen.<sup>7</sup> In aanloop naar de Omgevingswet hebben het Ministerie van Infrastructuur en Milieu en het Kadaster aangekondigd om in 2017 met tien pilots te starten, waarbij kennis en ervaringen uitgewisseld worden. De projecten variëren van ontwikkeling van de binnenstad tot het aanpakken van leegstand in de Retail.<sup>8</sup>

Stedelijke kavelruil onderscheidt zich van kavelruil in het kader van landinrichting wat betreft de functies ten behoeve waarvan de kavelruil plaatsvindt. Bij stedelijke kavelruil zijn dit stedelijke functies, terwijl kavelruil in het landelijk gebied plaatsvindt ten behoeve van functies die behoren bij het buitengebied.<sup>9</sup> Stedelijke kavelruil kan dus ook betrekking hebben op uitleglocaties die bij de aanvang van de planvorming nog in gebruik zijn ten behoeve van agrarische functies.

Anders dan Nederland kennen diverse andere landen, zoals Zweden, Frankrijk, Duitsland en Italië, wel een generieke wettelijke regeling voor kavelruil ten behoeve van stedelijke (her)ontwikkeling. Met name het Duitse model, de zogenaamde Umlegung is voor de juridisch karakterisering van kavelruil in stedelijk gebied van belang.<sup>10</sup> Pleidooien om ook in Nederland een generieke wettelijke regeling voor kavelruil in te voeren zijn vanaf de jaren 50 van de vorige eeuw met enige regelmaat gehouden. Ook in recente onderzoeksrapporten worden aanbevelingen gedaan om een wettelijke regeling te introduceren. In het rapport 'Grenzen verschuiven' worden de contouren van een toekomstige wettelijke regeling geschetst.<sup>11</sup> Deze pleidooien hebben weerklank gevonden. In de Nota naar aanleiding van het Verslag in het kader van de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel voor de Omgevingswet wordt onder meer gesteld:

'De regering ziet een regeling voor stedelijke kavelruil als een nuttige aanvulling op de gereedschapskist van het grondbeleid. Deze gereedschapskist is op dit moment overwegend gevuld met instrumenten waarmee overheden hun ruimtelijke plannen tot uitvoering kunnen brengen. De gereedschapskist bevat nog weinig of geen instrumenten met behulp waarvan eigenaren hun plannen in onderlinge samenwerking kunnen realiseren.'<sup>12</sup>

### **3. Hoe ziet de wettelijke regeling voor stedelijke kavelruil eruit?**

#### **3.1 Omvang van de kavelruil**

In de Aanvullingswet grondeigendom is een regeling voor stedelijke kavelruil opgenomen in paragraaf 12.5.2. Zoals hiervoor aangegeven is in de regeling in de Aanvullingswet aansluiting gezocht bij de regeling voor ruilverkaveling bij overeenkomst uit de Wilg, die in de praktijk aangeduid wordt als vrijwillige kavelruil (in landelijk gebied). Private partijen (en publiekrechtelijke rechtspersonen die privaatrechtelijk handelen) dienen op vrijwillige basis tot een ruilvereenkomst te komen die vervolgens in de openbare registers voor registergoederen, beheert door het Kadaster, wordt ingeschreven<sup>13</sup>, en ten uitvoer wordt gelegd. De reden om kavelruil vrijwillig te houden is gelegen in het feit dat de regeling anders teveel overlap zou vertonen met het instrument onteigening. Indien een stedelijke kavelruil niet door kan gaan omdat een eigenaar niet kan of wil meewerken, kan de gemeente gebruikmaken van andere instrumenten uit de Aanvullingswet, zoals onteigening. Door de mogelijkheid die bestaat om onteigening als instrument van het grondbeleid in te zetten, wordt de overheid partij in de ontwikkeling, zo benadrukt de MvT. Het bevoegd gezag kan in die situatie onteigening inzetten als één van de eigenaren niet bereid is tot kavelruil of onvindbaar is.<sup>14</sup> Dit is evenwel anders als van de mogelijkheid gebruik wordt gemaakt om ingevolge artikel 12.1 Aanvullingswet grondeigendom appartementsrechten te ruilen. Deze zijn namelijk niet vatbaar voor onteigening.<sup>15</sup>

De regeling is van toepassing binnen de bebouwde kom, daarbuiten geldt de regeling voor kavelruil in het landelijk gebied. Daarmee is een strikt onderscheid aangebracht tussen de werkingssfeer van deze twee regelingen. Dit is volgens de MvT met name nodig, omdat de regelingen verschillen wat betreft de doelstelling en de behandeling van de overdrachtsbelasting. In het wetsvoorstel wordt de bebouwde kom omschreven als bestaand ruimtelijk aaneengesloten of functioneel verbonden samenstel van locaties. De bebouwde kom omvat zowel het bestaande als het toekomstige stedelijke gebied. De grenzen van de bebouwde kom liggen dus niet vast, maar volgen de voortschrijdende verstedelijking. In de MvT is niet expliciet aangegeven dat locaties die bedoeld zijn voor uitbreiding van het stedelijk gebied, en ten aanzien waarvan bij de start van de planontwikkeling nog sprake is van een gebied buiten de bebouwde kom, binnen het bereik van de beoogde wettelijke regeling vallen. Dit lijkt evident wel de bedoeling, omdat de wettelijke regeling van stedelijke kavelruil zoals opgenomen in de aanvullingswet zich richt op het ruilen van eigendoms- en andere rechten met betrekking tot gronden en zich daarop bevindende opstallen *ten behoeve van de realisatie van stedelijke functies*. Dit in onderscheid met herverkaveling die plaatsvindt op grond van de Wilg en die zich richt op herverkaveling ten behoeve van functies in het buitengebied.

In de MvT bij de Aanvullingswet grondeigendom wordt aangegeven eigenaren de regeling enerzijds kunnen gebruiken om de grenzen van hun kavels aan te passen en anderzijds om kavels te ruilen die op enige afstand van elkaar zijn gelegen. Eigenaren kunnen de regeling gebruiken om onroerende zaken te ruilen, hypotheken en beslagen over te zetten en afspraken te maken over het wijzigen of beëindigen van overige beperkte rechten. Ook partijen die geen gronden maar alleen geld inbrengen kunnen tot de overeenkomst toetreden. Partijen kunnen ook uittreden tegen een redelijke vergoeding van de ingebrachte kavels.

### **3.2 Het ruilplan en de ruilvereenkomst**

Voor stedelijke kavelruil zijn ten minste drie eigenaren – waaronder begrepen publiekrechtelijke rechtspersonen die privaatrechtelijk handelen - nodig, die constateren dat zij hun toekomstplannen niet kunnen realiseren zonder onderling kavels te ruilen. Deze eigenaren treden dan allereerst in overleg met elkaar om te komen tot een gedragen ruilplan. Daarbij moet voldaan worden aan het vereiste dat minimaal 3 eigenaren onroerende zaken inbrengen, waarvan ten minste twee partijen onroerende zaken behouden. Vervolgens zal dit ruilplan na overeenstemming in een ruilovereenkomst (art. 7:49 BW) moeten worden vastgelegd. Naast afspraken over de te ruilen onroerende zaken kan deze ruilovereenkomst afspraken bevatten over uit te voeren werken of werkzaamheden, verrekening van kosten en opbrengsten en het tijdstip van levering. Daarnaast kan de overeenkomst afspraken bevatten over het wijzigen en opheffen van zakelijke rechten.

De overeenkomst wordt schriftelijk aangegaan, ofwel in de vorm van een onderhandse akte, ofwel middels een notariële akte, en dient in de openbare registers ingeschreven te worden. Het is in theorie mogelijk om mondeling tot een overeenkomst te komen, maar daar deze niet ingeschreven is zullen de civielrechtelijke voordelen van de regeling uit paragraaf 12.4 Aanvullingswet daarvoor niet gelden. Vanaf het moment van inschrijving in de registers heeft de overeenkomst zakelijke werking. Indien de ruilovereenkomst niet is medeondertekend door eventuele hypotheekhouders en beslagleggers, is deze niet rechtsgeldig. Hiermee worden de rechten van hypotheekhouders en beslagleggers beschermd. Bovendien wordt daarmee voorzien in de mogelijkheid om hypotheeken en beslagen over te zetten naar de nieuwe eigendommen. Ook andere beperkt zakelijk gerechtigden kunnen de ruilovereenkomst medeondertekenen.

De voorgestelde regeling voor stedelijke kavelruil verkleint om verschillende redenen het risico dat een ruil na het aangaan van de ruilovereenkomst alsnog niet door kan gaan, bijvoorbeeld door tussentijdse verkoop van één van de kavels. Ten eerste rust er, zoals aangegeven, een zakelijke werking op de ruilovereenkomst vanaf het moment dat deze is ingeschreven in de openbare registers. Bij verkrijging door overdracht of verjaring zijn ook opvolgende eigenaren aan de ruilovereenkomst gebonden. De bepalingen van de overeenkomst gelden dus los van de persoon die de overeenkomst aangaat. Ten tweede zijn partijen bij de ruilovereenkomst beschermd tegen de situatie waarin de overeenkomst is aangegaan door een partij die ten tijde van de inschrijving van de overeenkomst in de openbare registers geen eigenaar is, maar die bij het Kadaster ten tijde van de inschrijving nog wel als zodanig bekend stond (zie art. 12.42 Aanvullingswet<sup>16</sup>). Ook in dat geval zal de werkelijke eigenaar de ruilovereenkomst moeten nakomen. Dankzij deze twee bepalingen kunnen eigenaren al bouw- en verhuisplannen maken en overeenkomsten aangaan vóór het moment waarop de notaris de ruilakte (die strekt tot uitvoering van de ruilovereenkomst) inschrijft in de openbare registers en de feitelijke levering plaatsvindt'.<sup>17</sup>

### **3.3 De uitvoering van de ruilovereenkomst**

Als de overeenkomst is ingeschreven dient deze uitgevoerd te worden. De regeling voor kavelruil is, zoals reeds geschetst, niet een door de overheid te handhaven regeling. Derhalve zullen partijen bij niet-levering en niet nakoming van deze overeenkomst enkel in civilibus hun recht kunnen halen.

Zowel de notaris als het Kadaster zijn betrokken bij stedelijke kavelruil, zowel bij het opmaken van de ruilovereenkomst en het inschrijven in de registers, als bij de registratie van de ruilakte in de openbare registers (art. 12.38 lid 4 Aanvullingswet grondeigendom). Het opmaken en inschrijven van deze ruilakte door de notaris vormt de levering van de volgens de ruilovereenkomst te ruilen kavels en andere onroerende goederen. Het strekt dus tot de uitvoeringshandeling van de ruilovereenkomst, en tot levering van de volgens de overeenkomst te ruilen kavels en andere onroerende goederen.

### **3.4 Rol van de overheid bij de ruilovereenkomst**

Stedelijke kavelruil is nadrukkelijk geen instrument waar een wettelijke rol voor de (gemeentelijke) overheid voorgeschreven is. Vrijwillige kavelruil is op zichzelf een louter privaatrechtelijk grondbeleidsinstrument, waaraan de gemeente zelf als private partij mee kan werken. Wel rijst de vraag of in alle gevallen waarin kavelruil aan de orde is, de overheidsrol, met name de gemeentelijke rol toch cruciaal zal blijken te zijn voor het succesvol tot stand brengen van een stedelijke kavelruil. In de eerste plaats zal naar onze inschatting in relatief weinig gevallen sprake zijn van het louter ruilen van eigendoms- en andere rechten met betrekking tot gronden (en zich daarop bevindende opstallen) van een (beperkt) aantal marktpartijen. Stedelijke (her)ontwikkelopgaven ten behoeve waarvan kavelruil zal plaatsvinden zullen in veel gevallen ook mede betrekking hebben op gronden die in de uitgangssituatie dan wel in de beoogde eindsituatie na (her)ontwikkeling deel uitmaken van het openbaar gebied dat mede in het ruilproces dient te worden betrokken voor het bereiken van een goede stedenbouwkundige situatie. Reeds deze omstandigheid maakt de gemeente feitelijk partner in het ruilproces. Daarnaast kan het zo zijn dat een (ruime) meerderheid van het aantal eigenaren waarvan de gronden (en opstallen) nodig zijn om tot een goed ruilproces te komen een (kleine) minderheid daarvan niet overtuigd krijgt. Omdat een meerderheid van private eigenaren niet de wettelijke mogelijkheden heeft om het gebruik van een privaatrechtelijk instrument dwingend aan derden op te leggen, zal ook in dergelijke gevallen de gemeente worden benaderd om een ondersteunende rol te vervullen, met name door de (aanvullende) inzet van het onteigeningsinstrument. Toepassing van stedelijke kavelruil laat de toepasselijkheid van andere (grondbeleids)instrumenten uit de Omgevingswet, waaronder ook het kostenverhaal, immers onverlet.

Ook op een andere wijze is een zekere rol voor de overheid bij stedelijke kavelruil denkbaar. In gebieden waar stedelijke vernieuwing gewenst is, kan de gemeente eigenaren op verschillende manieren stimuleren om een stedelijke kavelruil te organiseren. Voorbeelden hiervan zijn het benoemen van de mogelijkheid van stedelijke kavelruil in de omgevingsvisie. Ook kan de gemeente eigenaren ondersteunen bij de administratieve inspanningen die met stedelijke kavelruil samenhangen. De MvT doet ook de suggestie om een deel van de kosten van het voorbereiden van het ruilplan en/of de notariële- en kadastrale kosten voor rekening van de gemeente te laten komen.

### **3.5 Aard van de ruilovereenkomst**

De stedelijke kavelruilovereenkomst is een bijzondere meerpartijenovereenkomst waarop de algemene bepalingen van het verbintenissenrecht van toepassing zijn, inclusief de bepalingen van Boek 3 van het

Burgerlijk Wetboek, tenzij de strekking van de betrokken bepalingen in verband met de aard van de overeenkomst zich daartegen verzet (artikel 6:213, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek). Daarnaast zijn de bepalingen over wederkerige overeenkomsten van toepassing, voor zover de aard van de overeenkomst zich daar niet tegen verzet. De kavelruilovereenkomst kan daarnaast als ruilovereenkomst in de zin van art. 7:49 BW gekwalificeerd worden. Bartels en Rheinfeld zijn van oordeel dat aan de formulering en van toepassingverklaring van een aantal van deze privaatrechtelijke elementen nog wel wat aangepast zou kunnen worden.<sup>18</sup> Daar gaan wij in het kader van dit artikel niet nader op in.

In het licht van het privaatrechtelijke karakter van de kavelruilovereenkomst is er wel voor gepleit om een wettelijke regeling inzake stedelijke kavelruil niet in de Omgevingswet, maar in Boek 7 BW op te nemen. Een argument daarvoor is dat stedelijke kavelruil niet slechts als regel zonder medewerking van de overheid worden toegepast, maar het instrument ook kan worden toegepast zonder dat er een publiek belang mee is gediend.<sup>19</sup> Zoals hiervoor in paragraaf 3.4. overwogen, ligt het naar onze gedachten echter niet voor de hand dat stedelijke kavelruil in veel gevallen een aangelegenheid is waarbij uitsluitend private partijen betrokken zijn die een beleidsneutrale kavelruil realiseren. Het lijkt het ons om die reden – en in het verlengde daarvan in het licht van de gewenste integratie van het grondbeleidsinstrumentarium en de specifieke toepassing van kavelruil bij een publiek belang of ontwikkeling die door de overheid zelf mogelijk wordt gemaakt- beter om de regeling in de Omgevingswet op te nemen.

### **3.6 Fiscale aspecten van de ruilovereenkomst**

In afwijking van de regeling voor vrijwillige kavelruil in het landelijk gebied, geldt voor stedelijke kavelruil niet de generieke vrijstelling van de overdrachtsbelasting op grond van artikel 15 van de Wet op belastingen van rechtsverkeer. De MvT tekent hierbij wel aan dat, mocht het wenselijk zijn dat voor gevallen van stedelijke kavelruil ook een vrijstelling van overdrachtsbelasting gaat gelden, daarvoor te zijner tijd een regeling kan worden getroffen in genoemde belastingwet.<sup>20</sup> De wet houdt hier dus mogelijkheid open om toepassing van de kavelruil in stedelijk gebied financieel aantrekkelijker te maken.

## **4. Is vrijwillige kavelruil een welkome toevoeging?**

### **4.1 Welk probleem dient opgelost te worden?**

Versnipperd eigendom kan zowel de ontwikkeling van nieuw te ontwikkelen gebieden als binnenstedelijke projecten hinderen. Gebiedsontwikkelingen kunnen bijvoorbeeld mogelijk geen doorgang vinden omdat de na gebiedsontwikkeling beoogde stedenbouwkundige structuur en de situering van vastgoed niet past bij de bestaande eigendomsverhoudingen en evenmin bij de verplaatsingsmogelijkheden waartoe eigenaren bereid en in staat zijn. Van het toevoegen van stedelijke kavelruil aan het grondbeleidsinstrumentarium zoals dat overigens op grond van de Aanvullingswet grondeigendom in de Omgevingswet zal worden samengevoegd, kan echter niet worden verwacht dat het alle denkbare problemen die zich kunnen voordoen bij de stedelijke (her)ontwikkeling van de toekomst kan oplossen. Daarvoor zal teveel afhangen van de aard van de aan de orde zijnde problematiek; een leegstand-, of milieuproblematiek of het probleem van een bestaand woningtekort zijn onderling nogal verschillend. Veel problemen hangen daarnaast ook samen met

het vinden van voldoende ambtelijk, bestuurlijk, politiek en maatschappelijk draagvlak en het onderzoeken en vaststellen van de juridische en financiële haalbaarheid van stedelijke (her)ontwikkelingsprojecten. Nu het zwaartepunt van de stedelijke ontwikkeling in vergelijking met een aantal jaren geleden (gestimuleerd door bijvoorbeeld de ladder voor duurzame verstedelijking) steeds komt te liggen bij de herontwikkeling van bestaand bebouwd gebied en in mindere mate op bouwen in het buitengebied, zullen gebiedsontwikkelingen gelet op de genoemde aspecten wel steeds de kenmerken vertonen van een iteratief proces.

Een van problemen die bij stedelijke (her)ontwikkeling aan de orde kunnen zijn is het probleem van een zodanige verdeling van de eigendom van gronden en opstallen, dat dit uitsluitend kan worden opgelost indien minimaal drie eigenaren en/of andere rechthebbenden tot onderlinge ruiling overgaan.

#### **4.2 Is het instrument toereikend?**

De Minister heeft aangegeven dat kavelruil een geschikt instrument is om eigenaren zelf aan de slag te zetten met kleinschalige gebiedsontwikkeling, vooral ten aanzien van nieuwbouw- en herontwikkelingsplannen.<sup>21</sup> Daarnaast biedt het gemeenten meer mogelijkheden om een faciliterend grondbeleid te voeren, waarbij eigenaren de faciliteit tot collectieve actie hebben.<sup>22</sup> Vanuit dat punt bezien kan kavelruil in stedelijk gebied ertoe bijdragen dat private partijen zelf meer initiatief gaan tonen voor herinrichting en ontwikkeling van met name binnenstedelijke gebieden. Met name bij kleinschalige projecten kan het instrument zeker een meerwaarde betekenen.<sup>23</sup>

De door de wetgever voorgestane variant van stedelijk kavelruil heeft zoals gezegd een vrijwillig karakter. Een belangrijke vraag is of het ontbreken van de mogelijkheid om een door een meerderheid van de eigenaren (of andere rechthebbenden) gewenste stedelijke kavelruil dwingend desnoods op te leggen aan een onwillige minderheid, een zodanig groot gemis is, dat een wettelijke regeling van het fenomeen stedelijke kavelruil per saldo nauwelijks meerwaarde heeft.<sup>24</sup>

Deze vraag wordt door ons nadrukkelijk ontkennend beantwoord. Hoewel zowel herverkaveling op grond van de Wilg als buitenlandse instrumenten ten behoeve van kavelruil zoals Duitse Umlegung wel een verplichtend karakter hebben, waarbij de overheid eenzijdig een nieuwe kavelindeling kan realiseren, kan een gemeente er onder de Omgevingswet voor kiezen om ook vrijwillige kavelruil – net zoals de Umlegung – als een stok achter de deur bij faciliterend grondbeleid te laten functioneren. Zo kan de gemeente in een omgevingsvisie aangeven dat in een of meer gebieden met een eigendomsverdeling die met het oog op stedelijke (her)ontwikkeling dient te wijzigen, stedelijke kavelruil door de gemeente als geschikt instrument wordt gezien en dat ingeval van een ruim voldoende draagvlak bij de betrokken eigenaren en andere rechthebbenden de gemeente deze zal stimuleren om onderling afspraken te maken over ruiling, waarbij de gemeente bereid is om kennis en faciliteiten ter beschikking te stellen. Ook kan de gemeente aangeven dat, indien sprake is van een ruime meerderheid die voorstander is van het toepassen van stedelijke kavelruil, maar enkele eigenaren geen medewerking verlenen, de gemeente bereid zal zijn onteigening in te zetten als vangnet. Daaraan kan de gemeente als extra voorwaarde verbinden dat de eigenaren die wel met het



ruilproces willen meedoen en/of derden worden gevonden die bereid en in staat zijn om zich te verbinden de in dat geval te onteigenen gronden en/of opstallen van de gemeente over te nemen. Zo kan worden bereikt dat stedelijke kavelruil, ondanks de gemeentelijke betrokkenheid bij het verwerven van kavels, toch (primair) een instrument van faciliterend grondbeleid blijft.

Indien het instrument kavelruil zo zou worden toegepast, bestaat naar onze mening per saldo ook geen groot verschil tussen de werking van bij voorbeeld de Umlegung in Duitsland en de stedelijke kavelruil, op grond van de Omgevingswet. Voor beide geldt dan dat partijen langs privaatrechtelijke weg overeenstemming willen bereiken voorafgaand aan de inzet van het dwingende instrument, hetgeen ook niet ingezet kan worden dan na minnelijk overleg.<sup>25</sup> Juist het verplichte karakter van het publiekrechtelijke instrument Umlegung, dat vanwege de bereikte consensus in veel gevallen niet wordt gebruikt, laat zich naar verwachting goed vergelijken met de positie van onteigening als aanvullend instrument ingeval van stedelijke kavelruil. Kritiek op het instrument kavelruil die zich toespitst op het vrijwillige karakter miskent naar onze opvatting dan ook dat in een combinatie met het onteigeningsinstrument stedelijke kavelruil wel degelijk effectief kan zijn in gevallen waarin een ruilproces past binnen het gemeentelijke beleid en kan rekenen op voldoende draagvlak van eigenaren en andere rechthebbenden.<sup>26</sup>

Tegelijk kan worden volgehouden dat stedelijke kavelruil een vrijwillig instrument is, vergeleken met herverkaveling in het kader van de landinrichting of de Duitse Umlegung. Van gedwongen toedeling van eigendoms- of andere rechten aan partijen die geen partij wensen te zijn bij de kavelruil kan immers geen sprake zijn. Dat juist op dit punt stedelijke kavelruil op grond van de Omgevingswet een afwijkend regeling kent kan ook wel worden verdedigd door te stellen dat herverkaveling in het buitengebied en de Duitse Umlegung, zich uitsluitend richten op de herordening van percelen, weliswaar mogelijk met zich daarop bevindende opstallen, maar dat het in de kern toch steeds gaat om herverkaveling in het platte vlak. Juist de toekomstige stedelijke herontwikkelingsopgaven richten zich mede op de herontwikkeling van bestaand vastgoed. Gedwongen toedeling daarvan laat zich minder gemakkelijk voorstellen dan de gedwongen toedeling van agrarische grond of van een bouwkaavel in het buitengebied op ene plaats die mogelijk niet de voorkeur heeft afwijkt van de nieuwe eigenaar. Het alsnog incorporeren van mogelijk gedwongen toedeling in de figuur van de stedelijke kavelruil zal naar verwachting (mede om die reden) het proces van parlementaire behandeling aanzienlijk kunnen bemoeilijken. niet versnellen.

Een laatste kanttekening is dat een regeling inzake stedelijke kavelruil zoals voorgesteld in de Aanvullingswet grondeigendom het zelfrealisatierecht onaangetast laat. Het zelfrealisatierecht, als gebruiksrecht dat strekt tot de zelfstandige realisatie van een aan een bepaald perceel gegeven bestemming, zet partijen ingeval van stedelijke kavelruil op basis van het omgevingsplan in combinatie met het ruilplan zelf met de realisatie van een bepaalde gebiedsontwikkeling aan het werk.<sup>27</sup> In dit geval zou men in analogie van een collectief zelfrealisatierecht kunnen spreken. Indien alle eigenaren overeenstemming bereiken en onteigening als aanvullend instrument onnodig is, kan, nadat een ruilplan is vastgesteld en de ruilovereenkomst is aangegaan, kan dan na de nodige planologische besluitvorming, zoals wijziging van het omgevingsplan indien en voor zover de ruilovereenkomst daarmee in strijd is, worden overgegaan tot

realisatie van een bepaalde stedelijke (her)ontwikkeling in overeenstemming met omgevingsplan en ruilplan.

Een andere belangrijke vraag ten aanzien van de effectiviteit van kavelruil, die ook door de Raad voor de Leefomgeving in genoemd advies gesteld wordt, is die naar de financiële prikkel die partijen moet bewegen tot het aangaan van een ruilovereenkomst.<sup>28</sup> In dit verband zou bijvoorbeeld aangesloten kunnen worden op de regeling in de Wet op de bedrijveninvesteringszones die sinds 2015 mogelijk maakt dat gemeenten een tijdelijke BIZ-bijdrage als subsidie ontvangen ingeval eigenaren of huurders via een stichting bijdragen aan leefbaarheid en economische ontwikkeling van een stadswijk.<sup>29</sup> Dat de vrijstelling voor de heffing van overdrachtsbelasting voor stedelijke kavelruil niet van toepassing is verklaard is in dit verband overigens ook een (vooralsnog) gemiste kans.<sup>30</sup>

## 5. Conclusie

Wat ons betreft is de in de Aanvullingswet grondeigendom voorgestelde regeling inzake stedelijke kavelruil in handen van particulieren, marktpartijen én gemeenten een welkome aanvulling voor faciliterend grondbeleid. Wel hangt het slagen ervan in concrete situaties mede af van factoren die bij elke stedelijke (her)ontwikkeling een cruciale rol spelen. In dit verband noemde wij voldoende ambtelijk, bestuurlijk, politiek en maatschappelijk draagvlak en het onderzoeken en vaststellen van de juridische en financiële haalbaarheid van stedelijke (her)ontwikkelingsprojecten. In dat licht dienen een aantal zaken nader overwogen te worden. Het betreft dan met name de vrijstelling van overdrachtsbelasting en de positie van derde-partijen die onevenredig profijt of schade ondervinden in geval zij geen partij zijn bij de overeenkomst.

In gevallen waarin dergelijke andere voor het welslagen van stedelijke (her)ontwikkelingen noodzakelijke randvoorwaarden zijn vervuld, verdient stedelijke kavelruil als voorgesteld in de Aanvullingswet grondeigendom een kans om zich in de praktijk te bewijzen. De pilots en de evaluaties daaromtrent, alsmede de ervaringen in het buitenland (zowel het Duitse Umlegungsmodel, als het Franse Association Foncière Urbane en het Ley Reguladora de la Actividad Urbanística (LRAU) in Valencia) geven aan dat het instrument meerwaarde kan hebben. Een proactieve en in veel gevallen intensieve regierol van de gemeente lijkt hierbij in het licht van de decennialange praktijk van gebiedsontwikkeling echter onontkoombaar. Met het oog op het creëren van de juiste verwachtingen verdient het aanbeveling dit in het vervolg van het wetgevingsproces en bij de implementatie ervan onomwonden en bij herhaling te communiceren.

- 1 Arjan Bregman is hoogleraar Bouwrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen. Tevens is hij verbonden aan het Instituut voor Bouwrecht (IBR). Ook is hij fellow bij de Amsterdam School of Real Estate (ASRE) en adviseert hij onder de naam Bregman Advisering. Jacco Karens is als junior juridisch stafmedewerker aan het Instituut voor Bouwrecht verbonden.
- 2 O.a. J.A.M.A. Sluysmans, 'De Aanvullingswet grondeigendom: een verkenning in vogelvlucht', [TBR 2016/148](#), A. de Snoo, 'Voorkeursrechten in de Aanvullingswet grondeigendom, zet het Paard van Troje

hier maar neer', [TBR 2016/168](#), E.W.J. de Groot, 'Onteigening in de Aanvullingswet grondeigendom; van A naar Beter?', [TBR 2017/3](#) en J.W.A. Rheinfeld en D.W. Bruil, 'Landinrichting in de Omgevingswet', [TBR 2017/40](#).

- 3 MvT Aanvullingswet grondeigendom, p. 63.
- 4 Het is ook mogelijk dat kavelruil een verplicht karakter heeft. Zie over de discussie daarover meer in paragraaf 4.
- 5 Zoals onder meer blijkt uit een kaart die is opgenomen in A.G. Bregman, *Herverkaveling als instrument voor gebiedsontwikkeling - een update*, paper ASRE 2015-07, oktober 2015. De beschrijving van het fenomeen stedelijke kavelruil zoals die in dit artikel wordt gebruikt, is ontleend aan de beschrijving van het begrip stedelijke herverkaveling in dit paper.
- 6 Zie hierover nader het in de vorige noot genoemde ASRE paper, p. 3 en p. 10.
- 7 *Grenzen verschuiven*, Eindrapportage Commissie Stedelijke Kavelruil, juli 2014.
- 8 Overheid stimuleert ruilen van kavels. 10-1-2017, via [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl). Zie ook <https://www.infomil.nl/onderwerpen/ruimte/ontwikkelingen/stedelijke-kavelruil/>.
- 9 Zie hierover ook het artikel van J.W.A. Rheinfeld en D.W. Bruil: 'Landinrichting in de Omgevingswet' [TBR 2017/40](#)).
- 10 Van deze instrumenten is met name over de Duitse Umlegung veel informatie beschikbaar. Zie ook: A.G. Bregman en H.W. de Wolff: Kavelruil op ontwikkelingslocaties, Den Haag: IBR 2011, met name hoofdstuk 3. Daarnaast: A. van Heesbeen en W.C.T.F. de Zeeuw, 'Duitse herverkavelingswet wellicht toepasbaar voor Nederlandse stadsvernieuwing; Versnippering stedelijk eigendom vraagt om aangepaste wetgeving'. *Voorgrond* 2013, p.12. Meer over het Umlegungsmodel in paragraaf 3.
- 11 Commissie Stedelijke Kavelruil, 'Grenzen verschuiven', Amersfoort, juni 2014.
- 12 *Kamerstukken II* 2014/15, 33 962, nr. 12, p. 244.
- 13 Leveringsakten en rechtshandelingen met betrekking tot registergoederen, worden ingeschreven in de 'openbare registers' (art. 3:16 BW). Op basis daarvan wordt de basisregistratie kadaster bijgewerkt.
- 14 MvT als onderdeel van consultatieversie, p. 66.
- 15 Zie daarvoor de reactie van de KNB op de consultatieversie van de Aanvullingswet grondeigendom, p. 38.
- 16 Het kan dus op grond van artikel 12.42 zo zijn dat de geregistreerde eigenaar nooit het juridisch eigendom heeft gehad, bijvoorbeeld als A krachtens ongeldige titel zijn eigendom overdraagt aan B, die vervolgens in de registers geregistreerd wordt als eigenaar. Indien deze nadien een ruilovereenkomst aangaat worden partijen op grond van genoemd artikel beschermd tegen het feit dat de eigenaar eigenlijk A is. Hier lijkt overigens sprake te zijn van een verschil tussen de wettekst en de MvT. De wettekst spreekt van 'als na de inschrijving komt vast te staan dat een of meer van de partijen bij de overeenkomst geen eigenaar waren', terwijl de MvT spreekt van 'partijen zijn bij de ruilovereenkomst beschermd tegen de situatie waarin de overeenkomst is gesloten door een partij die ten tijde van het sluiten van de overeenkomst geen eigenaar meer was'. Het verschil daartussen laat zich illustreren met een voorbeeld. Als A een ruilovereenkomst aangaat, vervolgens zijn eigendom krachtens verjaring verliest aan B (hetgeen niet in de registers verwerkt wordt), en daarna de ruilovereenkomst inschrijft in de registers, is B op grond van de formulering van de

MvT niet gebonden aan de ruilovereenkomst omdat A bij het *sluiten* van de overeenkomst wel degelijk eigenaar was. De wettekst ziet echter op het feit dat A bij de levering geen eigenaar meer was, maar de verkrijgende verjaring door B niet in de registers verwerkt is, en A dus toentertijd als eigenaar te boek stond. Gezien het feit dat de overeenkomst zakenrechtelijke werking heeft vanaf de inschrijving in de openbare registers is het juist om de letterlijke tekst van de wet op dit punt te volgen.

- 17 MvT als onderdeel van consultatieversie, p. 64.
- 18 S.E. Bartels en J.W.A. Rheinfeld, 'Verkrijging krachtens kavelruil', *WPNR* 2016/7088, p. 219.
- 19 Zie reactie TU Delft op de consultatieversie, p. 9, te raadplegen via [https://www.internetconsultatie.nl/omgevingswet\\_grondeigendom/reacties/datum/2](https://www.internetconsultatie.nl/omgevingswet_grondeigendom/reacties/datum/2) en ook in andere zin J.W.A. Rheinfeld, (diss. RU Nijmegen) p. 243.
- 20 MvT als onderdeel van consultatieversie, p. 66.
- 21 MvT als onderdeel van consultatieversie, p. 63.
- 22 *Kamerstukken II* 2013/14, 27 581, nr. 47 (brief grondbeleid).
- 23 MvT, p. 67
- 24 Raad voor de Leefomgeving en Infrastructuur, *Grond voor gebiedsontwikkeling*, Den Haag: 2017, p. 58, waar verwezen wordt naar *Kamerstukken II* 2016/17, 33 118, 21 (*Verslag AO*). De Raad geeft aan dat vrijwillige kavelruil per saldo niet veel meerwaarde heeft ten opzichte van privaatrechtelijke overeenkomsten. Zie daarvoor ook aanbeveling 5 van genoemd rapport.
- 25 H.W. de Wolff en A.G. Bregman, 'Kavelruil: mogelijkheid van versnelling van het facilitaire grondbeleid op ontwikkelingslocaties?' *TBR* 2012/1.
- 26 Raad voor de Leefomgeving en Infrastructuur, *Grond voor gebiedsontwikkeling*, Den Haag 2017, p. 23.
- 27 Zie hierover: L.C. Groen, *Het zelfrealisatierecht* (diss. VU Amsterdam) Den Haag: IBR 2014.
- 28 D.M. Gielen, 'Stedelijke kavelruil en kostenverhaal; Toepassing in de praktijk van locatie- en gebiedsontwikkeling', *Grondzaken* 2016/6, p. 25 ev.
- 29 Zie ook A.A. van Velten, 'Privaatrechtelijke notities bij de nieuwe Omgevingswet en de daarin op te nemen ontwerp-Aanvullingswet grondeigendom', *WPNR* 2017/7150, p. 397. Van Velten suggereert dat samenloop van stedelijke kavelruil en de Wet op de bedrijveninvesteringszones onder de Omgevingswet voor de hand ligt.
- 30 De wetgever geeft aan dat mocht dat wenselijk zijn, deze vrijstelling alsnog op een later tijdstip van toepassing kan worden verklaard (Internetconsultatieversie Aanvullingswet grondeigendom, p. 66).