

Onteigening en organische gebiedsontwikkeling: hoe doe je dat?

Egbert de Groot



Annotatie van Egbert de Groot bij Koninklijk Besluit van 12 mei 2021, nr. 2021000905 tot aanwijzing van onroerende zaken ter onteigening in de gemeente Waterland krachtens artikel 78 van de onteigeningswet. Deze bijdrage verscheen ook in Bouwrecht 2021, 82.

Inleiding

1. In deze annotatie wordt, met het hiervoor weergegeven Koninklijk Besluit ([Staatscourant 2021, 28181 | Overheid.nl > Officiële bekendmakingen \(officielebekendmakingen.nl\)](#)) als voertuig, een blik vooruitgeworpen op de toetsing van de onteigeningsbeschikking onder de Omgevingswet. Twee zaken staan daarbij centraal:
 - a) de noodzaaktoets bij organische gebiedsontwikkeling én
 - b) de toets van het onteigeningsbesluit aan het zorgvuldigheidsbeginsel.

Organische gebiedsontwikkeling en de daarmee samenhangende rechtsonzekerheid

2. Het hiervoor weergegeven Koninklijk Besluit heeft betrekking op een bestemmingsplan dat is vastgesteld onder het bereik van artikel 7c van het Besluit Crisis en Herstelwet. Met dat artikel is bedoeld ruimte te maken om vooruit te lopen op de Omgevingswet en meer ruimte te bieden voor zogenaamde organische gebiedsontwikkeling. De wetgever overweegt over deze organische gebiedsontwikkeling in de memorie van toelichting bij de Omgevingswet.

“Bij organische gebiedsontwikkeling ontwikkelen gebieden en plaatsen zich zonder exact vastgelegd eindbeeld, maar wel met een gewenste ontwikkelrichting op basis van een visie voor een gebied. (...) Het is een planvorm waarbij geen star eindbeeld wordt vastgelegd, maar verschillende invullingen, uitvoeringen en inrichtingen mogelijk worden gemaakt.”²

3. Kort en goed, inherent aan organische gebiedsontwikkeling is dat er binnen de kaders van een omgevingsplan meerdere toepassingsmogelijkheden open staan voor initiatiefnemers. Dit is mooi voor eventuele initiatiefnemers, maar niet zo mooi voor een eigenaar die wordt geconfronteerd met een onteigening. Immers bij een onteigening voor een plan met meerdere toepassingsmogelijkheden is het niet goed mogelijk te bepalen:
 - a) welke gronden (grondbeslag) waarvoor onteigend moeten worden;
 - b) of zelfrealisatie mogelijk is, én
 - c) wat het uitgangspunt moet vormen voor de schadeloosstelling.
 Rechtsonzekerheid alom dus voor een onteigende bij organische gebiedsontwikkeling.

Organische gebiedsontwikkeling en onteigening

4. Uit voormeld KB blijkt – althans onder het bewind van de Kroon – dat bij organische gebiedsontwikkeling de soep niet zo heet gegeten wordt. De Kroon beziet namelijk – conform het bestendig beleid – of er voldoende concreet inzicht is verschaft door de onteigenaar in het door de onteigenaar beoogde gebruik.³ De Kroon oordeelt dat dit in het beoordeelde geval zo is en overweegt daartoe dat er weliswaar sprake is van een ruime bestemming, maar dat een ontwikkeling slechts is toegestaan mits deze past bij het beoogde karakter en de stedenbouwkundige kwaliteit zoals bepaald in een beleidsregel. Deze beleidsregel is tegelijkertijd met het bestemmingsplan vastgesteld. Daarin wordt voor de architectonische en beeldkwaliteitsplan. Ook dit beeldkwaliteitsplan is voorhanden en daaruit volgt specifiek dat op de onroerende zaak van de onteigende een ondergrondse openbare parkeergarage, met daarboven een supermarkt en boven de supermarkt appartementen zijn voorzien. De Kroon

oordeelt dat bestemmingsplan inclusief de genoemde beleidsregels en het beeldkwaliteitsplan, samen met de onteigeningsstukken ter inzage hebben gelegen en een concreet beeld geven van de invulling van het plangebied. Ook bij organische gebiedsontwikkeling wordt dus bij onteigening concreetheid vereist.

5. In het kader van de Omgevingswet verdwijnt het Koninklijk Besluit als grondslag voor een onteigening. In plaats daarvan wordt het besluit tot onteigening genomen door de gemeenteraad, het algemeen bestuur van het waterschap, provinciale staten of de minister die het aangaat.⁴ Het betreffende bestuursorgaan dient dit besluit, wil het in werking treden, binnen 6 weken na ter inzagelegging van het besluit, ter bekrachtiging voor te leggen aan de rechtbank.⁵
6. De rechtbank voert, indien geen bedenkingen zijn ingediend, een zogenaamde basistoets uit en beziet of de onteigeningsbeschikking volgens de wettelijke vormvoorschriften is voorbereid, of er een onteigeningsbelang is, of er een noodzaak tot onteigening is en of de onteigening urgent is.⁶ De wettekst waarin een en ander is geregeld wekt de indruk als zou de rechter slechts hebben te onderzoeken of de beschikking niet zorgvuldig is voorbereid, of het publiek belang ontbreekt, of de noodzaak ontbreekt en de urgentie ontbreekt. Dit veronderstelt een beperkte toets – alleen als er niet aan voldaan is grijpt de rechter in – maar schijn bedreigt. Het is – mede op aandringen van de Raad van State en de Raad voor de Rechtspraak – nadrukkelijk de bedoeling van de wetgever dat de rechter die de onteigeningsbeschikking toetst, een volle én intensieve toets uitvoert.⁷ Indien er tegen de onteigeningsbeschikking bedenkingen zijn in gebracht, worden die door de rechter, bovenop de basistoets, voorts meegenomen in diens oordeel.⁸
7. De vraag rijst hoe een dergelijke volle intensieve toets er uit zal zien bij organische gebiedsontwikkeling nadat niet langer het beleid van de Kroon leidend zal zijn. Tot op zekere hoogte is dit koffiedik kijken, maar enige aanwijzingen zijn al wel te vinden in de parlementaire geschiedenis bij de Aanvullingswet grondeigendom. Omtrent de organische gebiedsontwikkeling en de daarmee samenhangende rechtsonzekerheid bij onteigening wordt overwogen dat onteigening in de regel pas aan de orde komt als de overheid in het algemeen belang kiest voor een ontwikkeling naar een andere functie, ander gebruik of ander beheer. Daarbij wordt onder ogen gezien dat het onder de Omgevingswet mogelijk is om in een omgevingsplan voor locaties te voorzien in een functietoedeling die ook ten opzichte van globale bestemmingsplannen nog ruimere bouwmogelijkheden en meer uiteenlopende gebruiksmogelijkheden bieden. Voor de vraag of er dan onteigend kan worden is bepalend of het op grond van dat omgevingsplan voldoende duidelijk is dat het bestaande gebruik of de bestaande bebouwing moet wijken voor dat onteigeningsbelang. Overwogen wordt daarover in de parlementaire geschiedenis, dat als de wens opkomt om op een locatie met een globale functietoedeling één bepaalde vorm van ontwikkeling of gebruik van die locatie te verwezenlijken, waarbij niet alleen die beoogde vorm maar ook de bestaande bebouwing en het bestaande gebruik zijn toegestaan binnen de met het oog op een evenwichtige toedeling van functies aan locaties gestelde regels, het geldende omgevingsplan dan niet dient als onderbouwing van het onteigeningsbelang. Daaruit blijkt dan onvoldoende welke bouwwerken of gebruik uit het oogpunt van het algemeen belang zouden moeten worden verwezenlijkt. In zo'n situatie moet – aldus wederom de parlementaire geschiedenis – eerst worden verduidelijkt welke vorm van de ontwikkeling, gebruik of beheer van de fysieke leefomgeving wordt beoogd. Daarvoor moeten dan eerst de regels worden aangepast. Daarin moet tot uitdrukking worden gebracht dat het voortduren van het bestaande gebruik of het voortbestaan van bebouwing niet langer in het algemeen belang is. Overwogen wordt dat de benodigde aanpassing van het omgevingsplan veelal zal inhouden dat de regels specifiekere worden toegesneden op de beoogde vorm van ontwikkeling, gebruik of beheer van de fysieke leefomgeving. Welke mate van concretisering van de beoogde vorm van ontwikkeling, gebruik of beheer in de praktijk nodig zal zijn, hangt af – aldus nogmaals de parlementaire

geschiedenis – van de omstandigheden van het geval. ⁹

8. Indien het voorgaande in ogenschouw wordt genomen en acht wordt geslagen op de overweging dat ‘alleen als de beoogde vorm van ontwikkeling, gebruik of beheer van de fysieke leefomgeving waarvoor onteigening nodig is, voldoende concreet mogelijk is gemaakt in een van de genoemde kerninstrumenten, het onteigeningsbelang kan worden aangetoond’, dan kan het volgende geconcludeerd worden: ¹⁰ Onteigening is onder de Omgevingswet bij organische gebiedsontwikkeling alleen dan mogelijk als:
 - a) het bestaande gebruik niet meer positief is bestemd;
 - b) in het planologisch besluit concreet is aangegeven welke vorm van ontwikkeling (in plaats van het bestaande gebruik) wordt beoogd, en
 - c) per situatie kan de gewenste mate van planologische concreetheid verschillen.
9. Indien men de toets die Kroon uitvoert langs voormelde meetlat legt, dan blijkt dat de rechterlijke toets onder de Omgevingswet daarvan naar verwachting niet veel zal verschillen. Anders dan thans het geval is, vormt de voorwaarde onder nr. 3 a weliswaar een nieuwe eis, maar in de praktijk zal dit, behoudens mogelijk bij het sluiten van overwegen, niet tot veel problemen leiden. ¹¹ Immers, veelal vindt onteigening plaats om een nieuwe ontwikkeling mogelijk te maken. Met name het laatste punt onder nr. 3 c zal bij de rechterlijke toets een discussiepunt kunnen vormen. Welke vorm van concreetheid is in de specifieke situatie vereist?
10. Naar het mij voorkomt, wordt de mate van concreetheid bepaald door het antwoord op de volgende vragen:
 - a) Is op grond van het planologisch besluit (waaronder begrepen de uitwerking daarvan in de nadere beleidsstukken) vast te stellen hoeveel grondbeslag nodig is om het plan te kunnen uitvoeren?
 - b) Is het planologisch besluit voldoende duidelijk om de onteigende in staat te stellen om daarop een zelfrealisatieplan te kunnen baseren?
11. Bij het voorgaande heb ik mij de vraag gesteld of – als onderdeel van het zorgvuldigheidsbeginsel – het bij de door de onteigeningsrechter uit te vormen toets ook een vereiste moet zijn dat het planologisch besluit een voldoende duidelijke grondslag vormt om de schadeloosstelling op te kunnen baseren? Deze vraag komt op omdat bij concrete te onteigenen bestemming binnen een verder volstrekt globaal bestemde omgeving, het zeer moeilijk kan zijn om te bepalen welke (complex of verwachtings- of hoogste-) waarde tot uitgangspunt moet worden genomen. Het antwoord op de vraag – moet het een eis voor de onteigeningsrechter zijn – is naar ik meen uiteindelijk neen. De bestemming en diens omgeving vormt onderdeel van de planologische procedure en het debat daarover dient daar gevoerd te worden. Als in die procedure is beslist dat het zorgvuldigheidsbeginsel niet in de weg staat aan een solitaire concrete bestemming binnen een verder globaal bestemde omgeving, dan vormt dat het uitgangspunt in de onteigening en een uitdaging voor deskundigen en de civiele rechter bij het vaststellen van de schadeloosstelling.

Het zorgvuldigheidsbeginsel

12. In het weergegeven Koninklijk Besluit is door een belanghebbende betoogd dat de gemeenteraad bij het nemen van het verzoekbesluit niet volledig is voorgelicht over het verloop van de onderhandelingen. In de kern genomen komt dit betoog erop neer dat het verzoekbesluit is genomen in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel. De Kroon passeert dit verwijt nogal achteloos en wellicht te achteloos. De Kroon overweegt dat in het ontwerp besluit geen aandacht besteed behoeft te worden aan individuele belangen, dat in het

raadsbesluit over de onderhandelingen weliswaar niets staat maar dat de onderhandelingen in een logboek zijn weergegeven. Geen woord over de vraag: heeft de raad het logboek ook ingezien dan? Verder overweegt de Kroon – zonder enige toelichting – dat de Kroon in de onteigeningsprocedure geen zelfstandige uitspraken kan doen over de vraag of verzoeker de gemeenteraad al dan niet juist heeft geïnformeerd over de minnelijke onderhandelingen. Ik moet zeggen dat deze overweging mij niet bevredigt. Naar ik meen kan een onteigenaar daar bij de onteigeningsrechter onder de Omgevingswet niet mee weg komen.

13. Op grond van de Omgevingswet dient de rechter te onderzoeken of de onteigeningsbeschikking volgens de wettelijke vormvoorschriften is voorbereid. Weliswaar zal bij de ambtshalve toets naar de letter van de wet slechts getoetst kunnen worden of aan de vormvoorschriften – waarbij wordt gedoeld op voorschriften die geen eisen stellen aan de inhoud van de onteigeningsbeschikking maar zien op de procedure van totstandkoming of de wijze waarop de beschikking moet worden gegeven of vastgelegd¹² – maar de vraag is of dit na het amendement Bisschop, dat een volle én intensieve toets voorschrijft, nog vol te houden is. In ieder geval zal het zorgvuldigheidsbeginsel een rol spelen als op dat punt bedenkingen zijn ingediend. Alsdan zal naar ik meen de rechter niet kunnen volstaan met een overweging zoals de Kroon die zich meent te kunnen veroorloven. Naar het mij voorkomt zal de rechter in het kader van de noodzaaktoets moeten nagaan of het algemeen bestuur of minister daadwerkelijk kennis heeft genomen van het verloop van de onderhandelingen en of dat ook in de afweging is betrokken.

Tot slot

14. In het voorgaande is bij twee elementen uit het Koninklijk Besluit stil gestaan. Het Koninklijk Besluit omvat echter meer. Zo wordt er ingegaan op zelfrealisatieverweren, aandacht besteed aan de aan onderhandelingen te stellen eisen en wordt er ingegaan op het bieden van alternatieven en de doorverkoop aan een private partij. Graag verwijs ik de geïnteresseerde lezer daarvoor naar de tekst van het Koninklijk Besluit.

Verberg alle voetnoten

Voetnoten

1. Egbert de Groot is advocaat bij AKD Benelux Lawyers.
2. Zie [Kamerstukken II 2013/14, 33962, 3](#), p. 276.
3. Zie [Handreiking administratieve onteigeningsprocedure](#) van 1-07-2021, p. 13.
4. Zie artikel 11.4 (geconsolideerde versie) Omgevingswet.
5. Zie artikel 16.33 e en artikel 16.93 ev. (geconsolideerde versie) Omgevingswet.
6. Zie artikel 16.107 (geconsolideerde versie) Omgevingswet.

	7.
Zie het aangenomen gewijzigde amendement Bisschop, Kamerstukken II 2019/2020, 35133, 32 .	
	8.
Zie artikel 16.106 (geconsolideerde versie) Omgevingswet.	
	9.
Zie Kamerstukken II 2018/19, 35133, 3 , p. 107 en 108.	
	10.
Zie Kamerstukken II 2018/19, 35133, 3 , p. 108.	
	11.
Zie in dit kader KB van 30 oktober 2015, nr. 2015001885, <i>Str.</i> 2015, 40029.	
	12.
Zie Kamerstukken II 2018/19, 35133, 3 , p. 280.	