

Terug op de politieke agenda: Grondbeleid, de stand van zaken

mr. P.S.A. Overwater en ir. C.A.C. Frikkee¹

Inleiding

Dat eigendom en gebruik van grond staat voor emotie hoeven wij voor de lezers van dit blad niet toe te lichten, dat ervaren we met elkaar elke dag in de praktijk. Dit speelt des te meer als het gaat om gedwongen transacties met de overheid, gericht op veranderend grondgebruik.

Deze emotie speelt nu op, doordat zich in zowel het stedelijk als landelijk gebied ingrijpende ontwikkelingen voordoen, met als rode draad: veranderend grondgebruik. Denk daarbij aan ontwikkelingen als extra, versnelde woningbouw en de transitie van het landelijk gebied.

De rijksoverheid probeert daar regie over te hernemen. In dat kader heeft minister De Jonge (Binnenlandse Zaken, Volkshuisvesting en Ruimtelijke Ordening) op 6 oktober 2023, vooruitlopend op het verschijnen van een nieuwe Nota Ruimte, een 'Contourennotitie' naar de Tweede Kamer gestuurd. De notitie benoemt wat wordt genoemd 'de urgente keuzes op het gebied van energie, natuur, woningbouw, landbouw, economie en infrastructuur die overheden moeten maken' en geeft een eerste inhoudelijke richting voor wat wordt genoemd 'een rechtvaardige verdeling van die ruimte'. Daarmee herneemt het Rijk naar haar zeggen de regie op de ruimtelijke ordening.

Al deze ontwikkelingen leiden tot een inbreuk op eigendoms- dan wel gebruiksrechten van grond, eigendom van bedrijven en particulieren. Het is aan de overheid, als hoeder van het algemeen belang, om uit te maken waar, hoe en wanneer ander gebruik gerealiseerd moet zijn. Voor het realiseren van dat veranderende grondgebruik zal de overheid het bestaande grondbeleidsinstrumentarium inzetten. Dit bestaat uit de instrumenten minnelijk verwerven dan wel ander gebruik overeenkomen, vestigen voorkeursrecht, sluiten realisatieovereenkomsten inclusief kostenverhaal, publiekrechtelijk kostenverhaal en het opleggen van gedoogplichten en onteigenen.

In dit artikel beogen wij een overzicht te geven van de stand van zaken van het grondbeleid en het beschikbare instrumentarium.

Grondbeleid verschillend bij lucratieve en niet lucratieve gebiedsontwikkelingen

Er kan onderscheid worden gemaakt tussen grondbeleid voor lucratieve bestemmingen die worden gerealiseerd door marktpartijen, zoals woningbouw en voor niet-lucratieve bestemmingen die niet door de markt maar door de overheid worden gerealiseerd. Bijvoorbeeld die voor de reductie van stikstofuitstoot, infrastructuur, extensiever gebruik van agrarische gronden en de aanleg van bos en inrichting van andere natuurgebieden. In beide situaties beschikt de overheid over hetzelfde grondbeleidsinstrumentarium, maar zal een ander beleid worden gevoerd.

¹ Peter Overwater en Diana Frikkee zijn respectievelijk als grondzakenjurist/rentmeester en grondzakenskundige/rentmeester op ZZP basis verbonden aan Overwater Grondbeleid Adviesbureau BV te Strijen. poverwater@overwater-grondbeleid.nl en dfrikkee@overwater-grondbeleid.nl

Schematisch kan dit beleid voor het realiseren van lucratieve bestemmingen als volgt worden weergegeven:

- de zeggenschap over het wat, waar en wanneer van een gebiedsontwikkeling ligt bij de (veelal gemeentelijke) overheid als vertegenwoordiger van het algemeen belang;
- het feitelijk realiseren van het gewenste andere grondgebruik als onderdeel van de gebiedsontwikkeling, wordt voor eigen rekening en risico uitgevoerd door marktpartijen;
- de overheid krijgt haar kosten die samenhangen met een gebiedsontwikkeling vergoed;
- op basis van het grondrecht eigendom komt de eventuele meerwaarde van grond boven die van de agrarische waarde als gevolg van de gebiedsontwikkeling toe aan de eigenaar;
- de rode draad daarbij is dat er per gebiedsontwikkeling tussen overheden en marktpartijen wordt samengewerkt en dus onderhandeld, met de overheid als regievoerder en uiteindelijke beslisser in het algemeen belang. Dit is samen te vatten onder de noemer 'Sturend Grondbeleid';
- wanneer een grondeigenaar niet binnen de door de gemeente voorgestane kaders tot ontwikkeling kan of wil overgaan, kan de gemeente de gewenste ontwikkeling actief realiseren door het inzetten van de grondbeleidsinstrumenten, waaronder dat van onteigening. Dit heet dan 'Actief Grondbeleid'.

Bij niet-lucratieve bestemmingen is het ook de overheid die uitmaakt wat, waar en wanneer grondgebruik veranderd moet zijn, maar anders dan bij lucratieve bestemmingen zal de overheid dat zelf moeten realiseren. Dit betekent dus dat er geen realisatieovereenkomsten worden gesloten met grondeigenaren op basis waarvan het gewenste andere gebruik van grond zal worden gerealiseerd en dat de overheid (meestal een provincie) in de praktijk nieuw beleid zal moeten gaan ontwikkelen voor de gebiedsontwikkeling voor niet lucratieve bestemmingen. De provincie zal daarbij duidelijk moeten maken over welke grond het gaat en welke grondbeleidsinstrumenten zij wil inzetten, om het andere gewenste gebruik feitelijk te realiseren.

Stand van zaken grondbeleid

De minister heeft in de brief *Modernisering Grondbeleid* van 19 juni 2023 de vraag gesteld of het bestaande instrumentarium voldoet, dan wel moet worden aangepast.

In de brief wordt onderscheid gemaakt tussen:

- Het door overheden beter gebruik maken van het bestaande grondbeleidsinstrumentarium. Een aanbeveling die ook al werd gedaan in de Nota Grondbeleid uit 2001. De vraag waarom dit niet is uitgevoerd wordt niet gesteld laat staan beantwoord.
- Het door gemeenten meer gebruik maken van de mogelijkheden tot kostenverhaal, waarbij de mogelijkheid wordt onderzocht om bij het bepalen van de macroaftopping (het maximale kostenverhaal) niet uit te gaan van de marktwaarde op basis van de nieuwe bestemming, maar van de gebruikswaarde, mede gericht op het goedkoper maken van grond.
- Een onderzoek naar het mogelijk maken om bovenop het kostenverhaal de meerwaarde van gebiedsontwikkelingen af te romen. Hierbij komt ook weer aan de orde de aloude vraag: aan wie komt de meerwaarde toe van grond als gevolg van veranderend gebruik? Aan de overheid, want die neemt het planologische besluit? Of op basis van het grondrecht eigendom aan de eigenaar, want de overheid reguleert 'alleen maar' de marktwaarde? Hier valt natuurlijk veel meer over te zeggen, maar is zo teruggebracht tot de absolute kern van de vraag.

Als vervolg op de brief wordt nu het IBO (Interdepartementaal Beleidsonderzoek) 'Breder instrumentarium woningbouw en grond' uitgevoerd. De onderzoeksvragen zien naast woningbouw, ook op de rol van het grondbeleid, specifiek op het zelfrealisatieverweer, erfpacht en de mogelijkheid van alternatieve bekostiging voor gebiedsontwikkeling. Het onderzoek moet uiterlijk in mei 2024 af zijn en het rapport mag maximaal 50 bladzijden bevatten (er is geen maximum gesteld aan de omvang van de bijlagen).

In december 2023 publiceerde de Rli (Raad voor de leefomgeving en infrastructuur) het rapport 'De uitvoering aan zet'. Onder het kopje Kennis op blz. 46 over (toepassen van) beleidsinstrumenten is geconcludeerd: *"Onze respondenten lieten ons desgevraagd weten dat kennis over deze en andere instrumenten bij veel gemeenten onvoldoende is. Dit verklaart waarschijnlijk waarom de professionals die wij spraken in onze casusstudie naar de realisatie van stedelijke verdichting vooral pleiten voor een beter gebruik van de bestaande grondbeleidsinstrumenten en weinig verwachten van een verdere modernisering van het grondbeleid (zie bijlage 2, § 2.2). De gereedschapskist is al goed gevuld; hij wordt vooral onvoldoende benut"*.

Stand van zaken grondbeleidsinstrumentarium

1. Minnelijk verwerven dan wel overeenkomen van ander grondgebruik

Kern van het instrument

- Gericht op het tijdig de beschikking kunnen krijgen over grond, nodig voor een gebieds- of locatieontwikkeling dan wel infrastructuur.
- Door het op basis van vrijwilligheid sluiten van (koop-)overeenkomsten.
- Wordt van vrijwillig minnelijk, wanneer er sprake is van een overeenkomst met een (bijkomende) schadevergoeding.
- Integraal onderdeel van het voorgenomen grondbeleid, vestigen voorkeursrecht en zo nodig onteigenen.
- Noodzakelijk is inlevingsvermogen in de positie van de eigenaar, empathie, verwerven is een vak apart!

Actueel bij minnelijk verwerven

Bij minnelijk verwerven is de overheid gebonden aan zowel het privaatrecht als het publiekrecht, waaronder de algemene beginselen van behoorlijk bestuur die o.a. bestaan uit het gelijkheidsbeginsel (art. 3:14 BW). De Hoge Raad heeft op 26 november 2021 in het Didam-arrest bepaald dat het gelijkheidsbeginsel voor overheden strekt tot het moeten bieden van gelijke kansen aan (potentiële) gegadigden. Behalve als bij voorbaat vaststaat of redelijkerwijs mag worden aangenomen dat op grond van objectieve, toetsbare en redelijke criteria slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt voor de aankoop. Op basis van de sindsdien gewezen jurisprudentie tekent zich een zorgvuldiger handelen dan daarvoor door de overheid af en is gebleken dat anders dan wel gevreesd (met name op LinkedIn) het arrest niet in de weg hoeft te staan aan het één op één door een overheid betalen met grond of overdragen van grond ten behoeve van gebiedsontwikkelingen en/of het realiseren van maatschappelijke doelen.

2. Vestigen voorkeursrecht

Kern van het instrument

- De overheid kan een voorkeursrecht vestigen voor de duur van maximaal 16 jaar, op basis van opvolgende planologische besluiten.

- Het moet gaan om een andere, van het bestaande gebruik afwijkende, niet agrarische functie.
- Een eigenaar moet bij een voorgenomen vervreemding van grond de overheid de grond te koop aanbieden.
- De overheid moet dan laten weten wel of niet te willen kopen.
- Zo nee, dan is de eigenaar drie jaar vrij aan een ander te verkopen, maar het voorkeursrecht blijft op de grond liggen.
- Indien de overheid wel wil kopen, maar er geen prijsovereenstemming wordt bereikt, kan de eigenaar de overheid verzoeken aan de rechtbank te vragen een prijsadvies uit te brengen. Te baseren op de werkelijke waarde, er bestaat dan dus geen recht op een volledige schadeloosstelling.
- Na een uitspraak van de rechtbank moet de gemeente kopen en kan de eigenaar nog steeds afzien van verkoop.

Actueel bij het vestigen van een voorkeursrecht

Er is al weer enige tijd sprake van een revival van het voorkeursrecht, nadat het instrument in onbruik was geraakt in de krediet- of bankencrisis van 2008 tot 2011. Het toenemende gebruik ziet naast het daadwerkelijk in eigendom willen verkrijgen van grond door gemeenten vooral op het krijgen van de regie over een gewenste gebiedsontwikkeling. Dat kan worden vormgegeven door het sluiten van een realisatieovereenkomst inclusief kostenverhaal als voorwaarde te stellen, voor het door een gemeente meewerken aan het door een eigenaar verkopen van zijn grond aan een ontwikkelaar/bouwer.

Door de ministers van LNV en Nens (Natuur en Stikstof) is bij brieven van 7 december 2022, 25 november 2023 en 23 december 2023 aangekondigd dat de mogelijkheid werd onderzocht tot het per 1 april 2024 ook mogelijk maken van het vestigen van een voorkeursrecht op agrarisch blijvende grond. Dit op basis van de gedachte dat dit de overheid zou helpen bij het realiseren van de transitie van het landelijk gebied. Daarbij is niet benoemd wat dit zou betekenen voor de positie van boeren op de grondmarkt en de toegezegde ontwikkelmogelijkheden. Van dit voornemen is sindsdien niet veel meer vernomen, mogelijk dat het wordt meegenomen in het hierboven genoemde IBO onderzoek.

Overigens is bij de indiening van het wetsontwerp Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet in de Memorie van Toelichting opgemerkt dat de regering er niet voor heeft gekozen om de reikwijdte van het voorkeursrecht uit te breiden met agrarische functies, omdat niet van een behoefte daaraan is gebleken.

3. Realisatie (anterieure) overeenkomst inclusief kostenverhaal

Kern van het instrument

- Het sluiten van realisatieovereenkomsten voor het realiseren van bouwplannen.
- Inbreng door de overheid: wat, wanneer en hoe er gebouwd gaat worden.
- Inbreng door de initiatiefnemers: het realiseren van de gebieds- of locatieontwikkeling voor hun rekening en risico.
- Het door de initiatiefnemer betalen van de plankosten voor een bouwplan van de overheid. Plankosten zijn de kosten van de inzet van medewerkers van gemeenten, provincies of het Rijk voor het voorbereiden en uitvoeren van ruimtelijke plannen.
- Bij de keuze van de contractspartij door de overheid en bij het verkopen van grond aan initiatiefnemer, inzichtelijk maken gekozen traject: van openbare selectieprocedure tot één op één contracteren (Didam).

Actueel bij het sluiten van realisatie overeenkomsten

Naast de aandacht voor de uitwerking van het Didam-arrest op de keuze voor een samenwerkingspartner door de overheid, is een de aandacht vragend onderdeel van samenwerken de hoogte van de door een gemeente in rekening te brengen plankosten bij zelfrealisatie.

Dat betreft dan kosten van door een gemeente in te zetten medewerkers en extern in te huren mensen voor het maken van plannen.

Daarvoor is een Excel-rekenmodel (de plankostenscan) beschikbaar, met de maximale tarieven en begrote aantal uren per onderdeel. In het geval van zelfrealisatie wordt er een korting op het te betalen bedrag toegepast voor het door de initiatiefnemer, in plaats van door de gemeente, voor zijn rekening nemen van werkzaamheden. Eind december 2023 was de nieuwe plankostenscan op basis van de Omgevingswet nog niet beschikbaar. De praktijk van gebiedsontwikkeling, die in het overgrote deel tot stand komt op basis van samenwerkingsovereenkomsten, leert dat dit punt, het in rekening brengen van hoeveel plankosten, leidt tot discussie en vertraging. Dit is dus bij uitstek een punt waar ingezet zou kunnen worden op het door zowel gemeenten als marktpartijen beter inzetten van grondbeleidsinstrumenten.

4. Publiekrechtelijk kostenverhaal

Kern van het instrument

- Het door een gemeente verplicht verhalen van kosten voor een bouwplan, bijvoorbeeld voor woningen.
- Verhalen van posten op kostensoortenlijsten, getoetst aan de criteria: Profijt, Proportionaliteit en Toerekenbaarheid (PPT).
- Dat kan door het voldoen aan een betalingsverplichting bij de omgevingsvergunning (op basis van een in het omgevingsplan opgenomen kostenverhaalregeling) of als onderdeel van een (anterieure) overeenkomst als onderdeel van een realisatieovereenkomst.

Actueel bij het publiekrechtelijk kostenverhaal

Per 1 januari 2024 wordt onder de Omgevingswet bij publiekrechtelijk kostenverhaal onderscheid gemaakt tussen plannen met een tijdvak (omgevingsplan, omgevingsvergunning en projectbesluit) en zonder een tijdvak (omgevingsplan). Met een tijdvak wordt er gewerkt met een raming van kosten en opbrengsten en is het kostenverhaal beperkt tot het verschil tussen opbrengsten en kosten. Zonder een tijdvak worden alleen de te maken kosten geraamd en is kostenverhaal begrensd tot de waardevermeerdering van de grond.

Nieuw is ook het instrument Afdwingbare financiële bijdragen voor ontwikkelingen ter verbetering van de kwaliteit van de fysieke leefomgeving, op basis van 'functionele samenhang' tussen de activiteit en de beoogde ontwikkelingen. Hierdoor kunnen gemeenten overgaan tot baatafoming van opbrengsten van een gebiedsontwikkeling, die niet kwalificeren als toe te rekenen kosten. Wij denken dat deze figuur tot veel discussie en procedures zal kunnen gaan leiden, met alle vertraging van dien doordat het criterium van functionele samenhang onduidelijk is en de bovengrens van de waardevermeerdering van de bouwactiviteit ook een bron van discussie zal gaan vormen.

Principiële is de waarneming dat door de grens van kostenverhaal over te gaan en baatafoming mogelijk te maken, het tot nu geldende uitgangspunt dat de meerwaarde van grond na aftrek van kosten op basis van het grondrecht eigendom toekomt aan een grondeigenaar stilzwijgend is losgelaten. Je kunt de vraag stellen of zo'n principiële punt vorm gegeven kan worden op basis van gelegenheidswetgeving in de Tweede Kamer (wat het geval is) danwel dat hierover een ordentelijke maatschappelijke discussie gevoerd moet worden met als sluitstuk weloverwogen wetgeving.

5. Opleggen gedoogplichten

Kern van het instrument

- Het door een rechthebbende moeten gedogen dat een onroerende zaak voor bepaalde of onbepaalde tijd wordt gebruikt.

- Voor een werk van algemeen belang als windmolens, boven- en ondergrondse leidingen (kunnen ook commerciële activiteiten zijn).
- Onderscheid gedoogplichten van rechtswege, sluiten zakelijk recht overeenkomst ter voorkoming opleggen van een gedoogplicht en het opleggen van gedoogplichten.
- Recht op schadevergoeding, in beperkte mate recht op vergoeding voor medegebruik bij commerciële leidingen.

Actueel bij het opleggen van gedoogplichten

De afgelopen jaren is er tussen grondeigenaren en leidingleggers gediscussieerd en geprocedeerd over het recht op een periodieke vergoeding voor het gebruik (retributie). Dit heeft geleid tot het in de Omgevingswet opnemen van de bepaling dat een rechthebbende in sommige gevallen aanspraak op een redelijke (periodieke) gebruiksvergoeding heeft. Dat is alleen aan de orde bij gedoogbeschikkingen die verband houdende met energieopwekking of -transport. In de wetsgeschiedenis genoemde voorbeelden van te gedogen werken die kunnen leiden tot een aanspraak op een gebruiksvergoeding zijn, winning van steenzout, het aanleggen van windmolenparken, pijpleidingen of -netten als onderdeel van een productieproject en leidingen die dienen voor het transport van gas vanaf de winningsplaats rechtstreeks naar een verwerkingsinstallatie.

Voor de hoogte van de vergoeding wordt uitgegaan van de marktwaarde van de grond ten tijde van de gedoogbeschikking, die elke vijf jaar wordt geïndexeerd. De vergoeding geldt op basis van de belaste oppervlakte en er wordt een vergoeding toegekend van 2% van de marktwaarde op jaarbasis.

6. Onteigenen

Kern van het instrument

- Onteigening van onroerende zaken in het algemeen belang kan plaatsvinden in het algemeen belang van het ontwikkelen, gebruiken of beheren van de fysieke leefomgeving.
- Een onteigeningsprocedure kan plaatsvinden op naam van een gemeente, waterschap, provincie, de Staat en het Rijk en rechtspersonen waaraan de verwezenlijking van een ingreep in de fysieke leefomgeving is toegestaan.
- Gericht op het eigendom te verwerven van een onroerende zaak, door:
 - te proberen minnelijk te verwerven
 - als dat niet lukt, een onteigeningsbeschikking te nemen
 - deze laten bekrachtigen door de bestuursrechter
 - een notariële akte laten opstellen en inschrijven in de openbare registers op basis waarvan het eigendom overgaat nadat:
 - de onteigeningsbeschikking onherroepelijk is geworden,
 - het onderliggende planologische besluit onherroepelijk is en
 - de voorlopige schadeloosstelling op basis van de schadeloosstellingsprocedure is betaald.
- Een gerechtelijke procedure te doorlopen voor het vaststellen van een volledige schadeloosstelling.
- Een onteigende moet voor en na de onteigening op basis van een volledige schadeloosstelling in dezelfde vermogens- en inkomenspositie in geld verkeren. Er bestaat geen recht op betaald krijgen met vervangende grond.

Actueel bij onteigenen

Per 1 januari 2024 is het niet meer de Kroon die op verzoek van een overheidsorgaan beslist over wel of niet onteigenen, maar doen het Rijk, de provincies en gemeenten dat zelf. Dat betekent dat zij de afweging tot wel of niet onteigenen moeten maken en moeten nagaan of er voldoende is onderhandeld en aan de andere vereisten is voldaan. Het is afwachten wat dit zal gaan betekenen voor het wel of niet inzetten van dit instrument.

Nieuw is ook dat als een onteigeningsbeschikking is genomen, die altijd aan de rechtbank moet worden voorgelegd ter bekrachtiging, waarna hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak rechtspraak mogelijk is. Verwacht wordt dat de rechtbanken zullen gaan voortborduren op de jurisprudentie van de Kroon.

Toepasbaarheid voor de praktijk

Iedereen die professioneel betrokken is bij gebiedsontwikkelingen kan zijn voordeel doen met het hebben van kennis van het door de overheid in onderlinge samenhang kunnen inzetten van grondbeleidsinstrumenten gericht op het feitelijk veranderen van bestaand gebruik van grond. Op basis van deze kennis kan de onderhandelingspositie in het geval van het voor of door de overheid willen maken van een inbreuk op en eigendoms- of gebruiksrecht zo goed mogelijk worden ingeschat.