



## De Koninklijke Besluiten tot onteigening van 2021: een analyse deel 1

mr. L.P. Rozendaal en ing. E. Pekelder RT<sup>1</sup>

Land- en Tuinbouwbuletin 2022/3

Ieder jaar verzorgen wij in dit bulletin een analyse van de Koninklijke Besluiten tot onteigening (hierna: KB's) die in het voorgaande jaar in de Staatscourant zijn gepubliceerd. Deze traditie wordt ook dit jaar voortgezet. In dit artikel volgt een analyse van de KB's uit 2021.

Eerst wordt ingegaan op het aantal KB's en de vraag hoeveel KB's resulteerden in een gehele toewijzing, een gedeeltelijke toewijzing dan wel (gedeeltelijke) afwijzing van het verzoek(besluit) tot onteigening. Verder worden de meest opvallende KB's van 2021 geanalyseerd aan de hand van de beoordelingscriteria van de Kroon: strijd met het recht, publiek belang, noodzaak en urgentie. Tot slot volgt een conclusie.

Opgemerkt wordt dat de Omgevingswet al een tijdje boven de markt hangt. Voor de vijfde keer is deze uitgesteld en inwerkingtreding wordt nu verwacht op 1 oktober 2022 of 1 januari 2023. Percelen worden dan niet meer door de Kroon bij Koninklijk Besluit ter onteigening aangewezen, maar door de onteigenende overheid bij beschikking in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. Dit zal op den duur het einde van de onteigenings-KB's betekenen. Dat neemt overigens niet weg **dat de bestuursrechter naar verwachting onteigeningsbeschikkingen zal beoordelen met** toepassing van de door de Kroon ontwikkelde criteria. De KB's houden dus ook na de inwerkingtreding van de Omgevingswet voorlopig hun relevantie, voorlopig omdat denkbaar is dat de rechtbanken en de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State hun eigen toetsingsbeleid zullen ontwikkelen.

### 1. Gehele, gedeeltelijke toewijzing of (gedeeltelijke) afwijzing van verzoekbesluit

Bij afronding van dit artikel, op 1 februari 2022, zijn in 2021 slechts twintig KB's genomen. Dat is hetzelfde aantal als in 2019 en significant minder dan in 2020 (36 KB's), 2018 (31 KB's) en 2017 (38 KB's). Tegen zes van de twintig ontwerp-KB's zijn geen zienswijzen naar voren gebracht.

In twaalf van de twintig KB's is sprake van een gedeeltelijke toewijzing van het verzoek tot aanwijzing ter onteigening. De gedeeltelijke toewijzing is in tien gevallen het gevolg van het ontbreken van de noodzaak van onteigening van bepaalde grondplannummers, omdat tijdens de administratieve onteigeningsprocedure minnelijke eigendomsverkrijging heeft plaatsgevonden. In twee KB's is de gedeeltelijke toewijzing c.q. afwijzing tweeledig. Allereerst omdat ook hier minnelijke eigendomsverkrijging van bepaalde grondplannummers heeft plaatsgevonden. Verder ontbreekt in deze KB's de noodzaak van onteigening voor andere grondplannummers, onder meer omdat in de onteigeningsplannen een grotere oppervlakte is opgenomen dan noodzakelijk voor de realisatie van de werken. In paragraaf 4.1 wordt nader ingaan op deze KB's.

De grondslagen van onteigening zijn als volgt verdeeld. In negen KB's vindt onteigening plaats op grond van titel IV (onteigening voor onder meer de uitvoering van een bestemmings- of inpassingsplan), verder is titel IIa (onteigening voor onder meer de aanleg en verbetering van wegen, bruggen, spoorwegwerken en kanalen) negen keer grondslag voor onteigening. Een tweetal onteigeningen hebben meerdere titels als grondslag: de ene op basis van titel IIa en IIc (onteigening in het belang van de winning van oppervlaktedelfstoffen), de andere op basis van titel II (onteigening voor onder meer aanleg, herstel, versterking of onderhoud van waterkeringen), IIa en IIc.

De gemeente is in acht KB's onteigenaar, de provincie in zeven KB's. In de overige vijf KB's is de Staat onteigenaar.

---

<sup>1</sup> mr. L.P. (Luc) Rozendaal en ing. E. (Erik) Pekelder RT zijn werkzaam bij Overwater Grondbeleid Adviesbureau BV, lrozendaal@overwater-grondbeleid.nl, epekelder@overwater-grondbeleid.nl, overwater-grondbeleid.nl.

## **2. Strijd met het recht**

De Kroon toetst allereerst of het verzoek(besluit) niet in strijd is met het recht en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Daarbij is onder meer van belang of is voldaan aan de wettelijke vereisten van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure, opgenomen in afdeling 3.4 Algemene wet bestuursrecht (Handreiking Administratieve Ontheingingsprocedure, datum 10-01-2022 en versienummer 10-01-2022, hierna: 'Handreiking').

### **2.1 AVG**

In een zienswijze in het KB van 27 september 2021, nr. 2021001649 (*provincie Noord-Brabant, ontheingingsplan Natuurgebied Westelijke Langstraat, hierna: 'KB Westelijke Langstraat'*) geven reclamanten aan dat zij zich geschoffeed voelen omdat zij in het ontwerp-KB met naam en toenaam op het overzicht van grondeigenaren staan genoemd. Reclamanten vragen hoe dit kan in het kader van de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG). De Kroon overweegt daarop dat dit gegevens betreffen die via de openbare registers van het Kadaster openbaar toegankelijk zijn. Verwerking van gegevens is rechtmatig als dit noodzakelijk is om te voldoen aan een wettelijke verplichting (artikel 6 lid 1 sub c AVG). Die wettelijke verplichting vloeit voort uit artikel 78 jo. 79 ontheingingswet. Deze artikelen bepalen dat de namen van de eigenaren zoals vermeld in de Basisregistratie Kadaster bij een ontheingingsverzoek worden gevoegd en ter inzage worden gelegd samen met het ontwerp-KB. De Kroon concludeert dat de verwerking van de persoonsgegevens van reclamanten in lijn is met de AVG.

De Kroon heeft in 2019 over vergelijkbare zienswijzen ook geoordeeld dat de verwerking van persoonsgegevens in lijn is met de AVG, er is dus sprake van een bestendige lijn in de beoordeling van de Kroon (zie KB van 30 augustus 2019, nr. 2019001740 (*waterschap Rivierenland, Ontheingingsplan Dijkversterking Gameren*) en KB van 3 juli 2019, nr. 2019001316 (*de Staat, Ontheingingsplan VIA15*)).

### **2.2 Bevoegdheid**

Het ontheingingsverzoek in het KB van 8 november 2021, nr. 2021002188 (*de Staat, ontheinging voor het project A2 Structurele verbreding Het Vonderen – Kerensheide, hierna: 'KB Het Vonderen – Kerensheide'*) is ingediend namens de Minister van Infrastructuur en Waterstaat en ondertekend door de hoofdingenieur-directeur. Uit de Handreiking volgt dat in zo'n geval het mandaatbesluit of de machtiging bij het verzoek moet worden gevoegd.

Volgens reclamanten blijkt niet dat de hoofdingenieur bevoegd is het verzoek te ondertekenen; daarvoor ontbreekt bij het verzoek een mandaatbesluit of machtiging. Aldus kan het verzoek zonder motivering en het voldoen aan de vergewisplicht volgens hen niet worden toegewezen. De Kroon geeft aan dat het mandaatbesluit geen deel uitmaakt van de ontheingingsstukken die ter inzage worden gelegd overeenkomstig artikel 63 lid 2 ontheingingswet en de Handreiking. Of de gemachtigde van de Minister bevoegd is, wordt ambtshalve door de Kroon beoordeeld. De Kroon heeft bij die beoordeling vastgesteld dat het ontheingingsverzoek bevoegd is ingediend, aldus het KB.

Een mandaatbesluit of machtiging hoeft dus niet ter inzage te worden gelegd. Wel dient een mandaatbesluit of machtiging bij het verzoek te worden gevoegd, zodat de Kroon kan beoordelen of de gemachtigde bevoegd is tot het indienen van het verzoek.

### **2.3 Schending Artikel 1 Eerste Protocol EVRM**

De Staat is op verschillende locaties bezig om de rivier de Maas te verruimen. Daartoe zijn in het verleden meerdere KB's genomen. Zo ook in 2021: het KB van 30 april 2021, nr. 2021000865 (*de Staat, ontheinging voor de verruiming van de rivier de Maas op de locatie Urmond, hierna: 'KB Urmond'*) en het KB van 27 augustus 2021, nr. 2021001611 (*de Staat, ontheinging voor de verruiming van de rivier de Maas op de locatie Maasband*). Opmerkelijk is dat in het KB van 30 april 2021 een zienswijze naar voren is gebracht, gelijkloidend aan (niet succesvolle) zienswijzen in KB's – ook ten aanzien van de verruiming van de Maas – uit 2009 (KB van 14 februari 2009, nr. 09.000404 (*de Staat, ontheinging voor de verruiming van de rivier de Maas op de locatie Aan de Maas*)), 2015 (KB van 29 oktober 2015, nr. 2015001849 (*de Staat, ontheinging voor de verruiming van de rivier de Maas op de locatie Koeweide*)) en 2016 (KB van 27 mei 2016, nr.

2016000899 (*de Staat, onteigening voor de verruiming van de rivier de Maas op de locatie Visserweert*)).

Reclamanten hebben aangevoerd dat sprake is van schending van artikel 1 Eerste Protocol EVRM. Net als in de genoemde KB's uit 2009, 2015 en 2016 gaat de Kroon niet mee in deze zienswijze. Zoals de Kroon terecht overweegt, zijn de beginselen van het EVRM gecodificeerd in artikel 14 Grondwet en de onteigeningswet, waarin is opgenomen dat onteigening is toegestaan in het algemeen belang en tegen een vooraf verzekerde volledige schadeloosstelling. Het onteigeningsbesluit wordt door de Kroon vastgesteld overeenkomstig de onteigeningswet. Het is dus begrijpelijk dat de Kroon oordeelt dat geen sprake is van strijd met artikel 1 Eerste Protocol EVRM.

### **3. Publiek belang**

Bij een verzoek om onteigening gaat de Kroon na of met die onteigening het publiek belang is gediend (zie Handreiking). Net als in voorgaande jaren werden zienswijzen op ontwerp-KB's ingediend over (het ontbreken van) het publiek belang.

#### **3.1 Omgevingsplan**

De bevoegdheid om te besluiten tot onteigening komt na de inwerkingtreding van de Omgevingswet (middels een onteigeningsbeschikking) te liggen bij de gemeenteraad, algemeen bestuur van het waterschap, Provinciale Staten of de betrokken minister en zal onder de Omgevingswet steeds moeten worden bekrachtigd door de bestuursrechter. In het KB van 12 mei 2021, nr. 2021000905 (*gemeente Waterland, onteigeningsplan Monnickendam – Galgeriet 2019, hierna: 'KB Waterland'*) geeft de Kroon een eerste indruk hoe een omgevingsplan mogelijkwijs een grondslag kan vormen voor een onteigeningsbeschikking, omdat sprake is van een onteigening met als planologische basis een bestemmingsplan met verbrede reikwijdte: 'Omgevingsplan Monnickendam – Galgeriet 2019'.

Eén van de reclamanten had een beroep op zelfrealisatie gedaan en een plan ingediend waarmee de gemeente niet akkoord ging. In de zienswijze gaf reclamante vervolgens aan dat de wijze van planuitvoering onvoldoende concreet uit de onteigeningsstukken bleek. In het Beeldkwaliteitsplan 'Galgeriet 2019' en in de zakelijke beschrijving werd volgens reclamante alleen aangegeven dat haar percelen onderdeel uitmaken van een ondergrondse openbare parkeergarage met daarop een supermarkt en hotel en niet hoeveel gebruiksovervlakke het hotel en de supermarkt besloeg.

De vraag die in dit KB centraal staat is of de wijze van planuitvoering in het licht van het zelfrealisatierecht voldoende concreet uit de stukken blijkt. Hier is zoals hierboven aangegeven sprake van een bestemmingsplan met verbrede reikwijdte in de zin van de Crisis- en herstelwet (Chw) met de benaming 'Omgevingsplan Monnickendam – Galgeriet 2019'. De Chw biedt een wettelijke grondslag voor daartoe specifiek aangewezen gebieden om in een 'bestemmingsplan verbrede reikwijdte' te experimenteren met de juridische systematiek van planregels in omgevingsplannen zoals deze straks onder de Omgevingswet kunnen worden vastgesteld. Het Galgeriet in Monnickendam betreft een als zodanig aangewezen gebied.

De Kroon overweegt als volgt: *'Zoals volgt uit bestendig Kroonbeleid kan de vorm van planuitvoering worden afgeleid uit de planregels en de toelichting van een bestemmingsplan alsmede in al dan niet daarvan deel uitmakende inrichtings- en verkavelingsschetsen. De gewenste vorm van uitvoering kan ook tot uitdrukking komen in een exploitatieplan.'* Op grond van artikel 7c lid 6 van het Besluit uitvoering Chw zijn in het bestemmingsplan regels gesteld waarvan de uitleg bij de uitoefening afhankelijk wordt gesteld van beleidsregels. In de planregels wordt diverse malen verwezen naar de beleidsregel Stedenbouwkundige kwaliteiten Galgeriet 2019. Deze beleidsregel is tegelijkertijd met het plan en daarmee juridisch vastgesteld. Volgens de Kroon is in de beleidsregel aangegeven welke vorm van uitvoering de gemeente voor ogen staat. De invulling van het plangebied is dus voldoende concreet. De Kroon acht van belang dat de beleidsregel een 'juridische status' heeft.

Ook de Omgevingswet zal de mogelijkheid bieden om in de planregels van een omgevingsplan te verwijzen naar (dynamische) beleidsregels. Bovengenoemd KB biedt daarom een eerste indruk

hoe een omgevingsplan mogelijkwerijs een grondslag kan vormen voor een onteigeningsbeschikking.

### **3.2 Onherroepelijk bestemmings- of inpassingsplan**

Volgens een zienswijze in het KB van 21 mei 2021, nr. 2021000955 (*provincie Noord-Brabant, herinrichting N270 Langstraat tussen Walsberg en de Limburgse grens, hierna: 'KB N270 Langstraat'*) is het nemen van een ontwerpbesluit voorbarig, omdat beroep is ingesteld tegen het bestemmingsplan. Hier is sprake van een onteigening met titel IIa als grondslag. De Kroon oordeelt dat voor de start van de onteigeningsprocedure op grond van artikel 72a onteigeningswet in het algemeen voldoende is dat aanvang moet zijn genomen met de planologische inpassing van het werk. Voor bijvoorbeeld een projectplan geldt dat tenminste het *ontwerp ter inzage moet zijn gelegd*, voorafgaand aan of ten minste gelijktijdig met het ontwerp-KB. Dit zodat belanghebbenden de mogelijkheid hebben gehad tot het naar voren brengen van zienswijzen van planologische aard in de planologische procedure voorafgaand aan of ten minste gelijktijdig met de mogelijkheid tot het naar voren brengen van zienswijzen in het kader van de administratieve onteigeningsprocedure. Het ontwerp-KB was in dit geval niet voorbarig, omdat aan deze randvoorwaarden was voldaan. Het ontwerp-KB was dus niet eerder ter inzage gelegd dan het ontwerpbestemmingsplan.

Bij een onteigening op grond van titel IV (op basis van bijvoorbeeld een bestemmingsplan of inpassingsplan) geldt dat het *verzoek(besluit)* tot onteigening op basis van bestendig Kroonbeleid (pas) kan worden gedaan op het moment dat het *ruimtelijk plan is vastgesteld* (zie ook: KB van 21 januari 2021, nr. 2021000085 (*gemeente Maastricht, onteigeningsplan Retailpark Belvédère, hierna: 'KB Retailpark Belvédère'*)). Pas ná indiening van het verzoek(besluit) neemt de Kroon het verzoek in behandeling en volgt na enkele maanden de terinzagelegging van het ontwerp-KB. De administratieve onteigeningsprocedure op grond van titel II(a) kan dus eerder starten dan een administratieve onteigeningsprocedure op grond van titel IV.

### **3.3 Overdracht gronden na onteigening aan partijen met een *privaat/commercieel belang***

In het eerder besproken KB Waterland wordt in zienswijzen bepleit dat geen sprake is van een aantoonbaar algemeen belang. Reden is dat verworven gronden direct worden overgedragen aan marktpartijen die het werk realiseren, aldus reclamante. Er wordt volgens de indiener van de zienswijzen 'in strijd met het beginsel van *détournement de pouvoir*' (misbruik van macht) gehandeld door de onteigeningswet te gebruiken om winst te maken.

De Kroon geeft kortweg aan dat de in het bestemmingsplan vastgelegde bestemming primair het publiek belang dient. Er is geen misbruik van macht, zo blijkt uit de overwegingen van de Kroon. In dergelijke gebiedsontwikkelingen is het gebruikelijk dat de overheid door onteigening verkregen gronden doorverkoopt aan een marktpartij.

### **3.4 Onverbindendverklaring PAS**

Natuurgebied de Westelijke Langstraat ligt in de gemeente Waalwijk, tussen Waspik en Waalwijk ten zuiden van de A59. De oorspronkelijke natuur is – door intensivering en schaalvergroting van de landbouw, vermessing, verdroging en een te hoge stikstofdepositie – de afgelopen eeuw sterk achteruitgegaan. In het Inpassingsplan Natuurgebied Westelijke Langstraat worden de noodzakelijke herstelmaatregelen geborgd door de bestemming van de benodigde gronden te wijzigen in de bestemming natuur en water.

In het KB Westelijke Langstraat is een zienswijze naar voren gebracht dat de beoogde natuurontwikkeling is ingegeven door het treffen van zogenoemde 'PAS-maatregelen'. PAS staat voor 'Programma Aanpak Stikstof'. Enkele belangrijke onderdelen van het PAS zijn in de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 29 mei 2019 (ECLI:NL:RVS:2019:1603) onverbindend verklaard. Hierdoor is het PAS feitelijk buiten werking gesteld. Daardoor is de planologische achtergrond volgens reclamanten alleen gebaseerd op de ontwikkeling van 'natte natuur'. Reclamanten betogen dat de noodzaak om op grote schaal natte natuur te realiseren ontbreekt.

De PAS ging uit van een meerjarenprogramma waarin stapsgewijs maatregelen zouden worden uitgevoerd ter reductie van stikstof. Aangezien het Programma uitging van toekomstige, nog niet

uitgevoerde reductiemaatregelen kon het PAS op grond van bovengenoemde uitspraak niet ten grondslag worden gelegd aan depositie-veroorzakende planologische besluiten. Om die reden is de PAS onverbindend verklaard en buiten werking gesteld. De achterliggende doelstelling gericht op stikstofreductie is echter onverminderd van toepassing.

De Kroon oordeelt dat een inpassingsplan de basis kan vormen bij onteigening op grond van artikel 77 onteigeningswet. Het gaat hier om uitvoering van het Inpassingsplan Natuurgebied Westelijke Langstraat dat door de Provinciale Staten van Noord-Brabant is vastgesteld. Hiermee is het publiek belang en daarmee de noodzaak van onteigening gegeven. Dit is in lijn met hetgeen de Kroon overwoog over een soortgelijke zienswijze in een KB uit 2020 (zie: KB van 3 april 2020, nr. 2020000681 (*provincie Noord-Brabant, onteigeningsplannen Leegveld Deurne en Leegveld Deurne-2*)).

### **3.5 Ruimtelijk ontwikkelingsbelang en volkshuisvestingsbelang**

In de KB's van 2021 zijn geen bijzonderheden geconstateerd ten aanzien van zienswijzen die betrekking hebben op het ontbreken van ruimtelijk ontwikkelingsbelang of volkshuisvestingsbelang. Doorgaans overweegt de Kroon over dergelijke zienswijzen dat deze planologisch van aard zijn. Planologische aspecten kunnen in de administratieve procedure niet zelfstandig worden beoordeeld, maar kunnen in de procedure op grond van de Wet ruimtelijke ordening aan de orde worden gesteld (zie bijvoorbeeld: KB van 30 maart 2021, nr. 2021000624 (*provincie Gelderland, onteigeningsplan N346 Schakel Achterhoek – A1*)).

## **4. Noodzaak**

De meeste zienswijzen ten aanzien van ontwerp-KB's in 2021 zijn, net als in voorgaande jaren, aangevoerd over het door reclamanten gesteld niet voldoen aan het noodzakelijkheids criterium. Tegen veertien van de twintig ontwerp-KB's is aangevoerd dat de voorgestelde onteigening niet noodzakelijk is. Twee van die zienswijzen hebben geleid tot een gedeeltelijke toewijzing c.q. afwijzing.

Aan het noodzakelijkheidsvereiste is volgens de Handreiking voldaan als:

1. niet meer grond wordt onteigend dan nodig voor de uitvoering van het werk (omvang werk);
2. de te onteigenen zaak niet door minnelijk overleg in eigendom verkregen kan worden;
3. zonder eigendomsverkrijging door verzoeker, het voor verzoeker niet zeker is dat het bestemmingsplan/inpassingsplan of het plan van het werk, wordt uitgevoerd in de vorm waaraan de verzoeker vanuit oogpunt van publiek belang, behoefte heeft.

### **4.1 Omvang werk**

Zoals aangegeven hebben twee zienswijzen geleid tot een gedeeltelijke toewijzing c.q. afwijzing van het verzoek tot onteigening. Eén van die zienswijzen is opgenomen in het KB N270 Langstraat.

Wat was hier aan de hand? Verzoeker en reclamanten zijn sinds juni 2018 met elkaar in overleg. Reclamanten hebben tijdens het overleg wensen kenbaar gemaakt ten aanzien van het ruimtebeslag. Verzoeker kwam vervolgens tot de conclusie dat het werk waarvoor wordt onteigend (de N270 Langstraat) ook kan worden gerealiseerd met minder ruimtebeslag. Dit heeft verzoeker eind 2019 aan reclamanten kenbaar gemaakt. De concrete uitwerking van de aanpassing heeft op zich laten wachten en verzoeker heeft haar aanbiedingen gebaseerd op het oorspronkelijke ruimtebeslag. Ook heeft de verzoeker, ondanks dat de aanpassingen onderwerp van gesprek zijn gebleven, het oorspronkelijke ruimtebeslag in de onteigening betrokken.

Reclamanten hebben in hun zienswijzen onder meer aangevoerd dat er minder grond benodigd is voor de aanleg van de weg. De Kroon overweegt dat gedurende het minnelijk overleg door voortschrijdend inzicht wijzigingen kunnen optreden in het benodigde ruimtebeslag. Als zich wijzigingen voordoen, dan moet de verzoeker de rechthebbenden een aanbieding voor het gewijzigde ruimtebeslag doen en redelijke pogingen tot minnelijke verwerving ondernemen. Dat is in dit geval niet gebeurd. Daarmee stond de noodzaak van onteigening van het gewijzigde ruimtebeslag ten tijde van het onteigeningsverzoek niet vast en was dit verzoek prematuur. Dat verzoeker na het verzoekbesluit en de zienswijzen van reclamanten de aangepaste aanbiedingen

uitbracht en de Kroon verzocht om de ter onteigening aan te wijzen oppervlakte terug te brengen, maakt dat niet anders, aldus het KB.

De andere zienswijze komt uit het KB van 30 november 2021, nr. 2021002349 (*de Staat, onteigening voor de reconstructie van de A27 en A59 in Oosterhout en Geertruidenberg*). Tijdens het minnelijk overleg is door de Staat een tekening gebruikt die qua oppervlakte afwijkt van de situatie- en grondtekening in het onteigeningsplan. In de zienswijze werd daarom naar voren gebracht dat meer grond ter onteigening wordt aangewezen dan nodig voor de uitvoering van het werk. Uit het KB volgt dat de Staat meegaat in deze zienswijze en de Kroon heeft verzocht om de onteigeningsprocedure ten aanzien van het betreffende grondplannummer stop te zetten. De Kroon concludeert vervolgens standaard dat daardoor de noodzaak van onteigening is vervallen en het betreffende grondplannummer niet ter onteigening wordt aangewezen.