



De koninklijke besluiten tot onteigening van 2019: een analyse - deel 2

mr. O.J.C. van den Broek RT en mr. S.A. van Gemeren RT¹

Verschenen in het Land- en Tuinbouw Bulletin nr. 4 van 2020.

Inleiding

In LTB nummer 2020/3 is het eerste deel van het artikel De Koninklijke Besluiten (verder KB's) tot onteigening van 2019: een analyse (- deel 1) gepubliceerd. In dit tweede deel wordt ingegaan op de meest opvallende KB's uit 2019, die aan de hand van de Kroonbeoordelingsmaatstaven noodzaak en urgentie worden geanalyseerd. Afgesloten wordt met een conclusie.

Publiek belang, ruimtelijk ontwikkelingsbelang of volkshuisvestingsbelang

Zienswijzen tegen ontwerp-KB's die betrekking hebben op het ontbreken van het publieke belang kwamen in 2019 ook weer aan de orde. De Kroon oordeelt (in geval van gemeentelijke verzoekbesluiten) echter steevast dat, aangezien het gaat om de uitvoering van een door de raad vastgesteld bestemmingsplan, het publiek belang van onteigening daarmee gegeven is.²

Ten aanzien van zienswijzen die betrekking hebben op het ontbreken van ruimtelijk ontwikkelingsbelang of volkshuisvestingsbelang hebben wij in de KB's van 2019 geen bijzonderheden aangetroffen. Over deze zienswijzen overweegt de Kroon in de meeste gevallen dat deze zienswijzen van planologische aard zijn. Deze planologische aspecten kunnen in het kader van de administratieve onteigeningsprocedure niet zelfstandig worden beoordeeld, maar konden in de procedure op grond van de Wet ruimtelijk ordening (Wro) aan de orde worden gesteld.³

Het tweede deel van deze analyse van de KB's van 2019 zal in LTB nummer 4 verschijnen. Daarin zullen aan de orde komen de meest in het oog springende KB's aan de hand van de overige beoordelingsmaatstaven van de Kroon, te weten het noodzaaks- (met onder meer als subtitels '*Aanschrijving juiste belanghebbende*' en '*Zelfrealisatie*') en het urgentie criterium.

Noodzaak

In de praktijk levert het noodzaaks criterium het grootste discussiepunt op in zienswijzen die over ontwerp-KB's naar voren worden gebracht. Zo ook in 2019, waarbij in 13 van de 20 ontwerp-KB's is aangevoerd dat de noodzaak van onteigening ontbrak. Onteigening is alleen noodzakelijk als:

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

¹ mr. O.J.C. (Olaf) van den Broek RT en mr. S.A. van Gemeren RT zijn werkzaam bij Overwater Grondbeleid Adviesbureau BV, o.van.den.broek@overwater.nl, s.van.gemeren@overwater.nl, www.overwater.nl.

² Zie bijvoorbeeld: KB 3 juli 2019, nr. 2019001316 (*Onteigeningsplan VIA15*).

³ Zie bijvoorbeeld: KB 7 februari 2019, nr. 2019000232 (*Onteigeningsplan N317 rotonde Bontbrug*).

Zie hiervoor de eisen die Rijkswaterstaat Corporate Dienst, die onteigeningsverzoeken namens de Kroon behandelt, de Handreiking Administratieve Onteigeningsprocedure d.d. 16 januari 2016, versienummer 8 juli 2019 (hierna: 'de Handreiking').

In het verleden is gebleken dat het noodzaaks criterium nog wel eens een struikelblok vormt voor het doen slaan van een KB. Ook in 2019 treffen twee van de 13 zienswijzen die het noodzaaks criterium ter discussie stellen doel en wijst de Kroon de onteigeningsverzoeken gedeeltelijk af. Zie daarvoor de kopjes 'Aanschrijving juiste belanghebbende' en 'Zelfrealisatie'.

Wijze van planuitvoering

Voor de realisering van het project 'Zuidasdok' heeft de minister van Infrastructuur en Waterstaat ten name van de Staat de Kroon (voor de tweede maal) verzocht om onroerende zaken gelegen in Amsterdam ter onteigening aan te wijzen. Onderdeel van het project is het ondergronds leggen van de rijksweg A10 en het ontvlechten van deze rijksweg met de rijkswegen A4 en A10. Hiervoor dient onder meer ter hoogte van knooppunt De Nieuwe Meer in de A10 een nieuwe fly-over te worden aangelegd, die met een bocht langs het gebouw van reclamanten wordt geconstrueerd.

Door deze reclamanten is aangevoerd dat niet duidelijk is hoe de fly-over ter hoogte van hun gebouw precies wordt geconstrueerd, onder meer omdat uit tekeningen niet blijkt of de fly-over op het te onteigenen perceelsgedeelte van reclamanten zal worden ondersteund door een pijler of kolom. In het KB (21 januari 2019, nr. 201900064, Onteigening voor Project Zuidasdok) meent de Kroon dat verzoeker in de onteigeningsstukken voldoende inzicht heeft verschaft in de voorgenomen wijze van planuitvoering en heeft voldaan aan het gestelde in de Handreiking. Zo heeft verzoeker zowel situatietekeningen, een dwarsprofieltekening met doorsneden en een grondtekening overgelegd. Hierop is de exacte locatie en het exacte aantal pijlers en kolommen niet ingetekend, omdat dit nog niet bekend is. De Kroon oordeelt dat enige flexibiliteit bij de wijze van planuitvoering is toegestaan.

In veel gevallen zien zienswijzen op mogelijke onuitvoerbaarheid van een plan. In die gevallen oordeelt de Kroon standaard dat dit zienswijzen van planologische aard betreffen, die in het kader van de administratieve onteigeningsprocedure niet zelfstandig worden beoordeeld. Zie daarvoor onder andere het KB (20 maart 2019, nr. 201900564, Onteigeningsplan N340 vanaf de Engellandweg tot en met de aansluiting N48/N36 Arriërveld) ten behoeve van de realisering van de (herziening van het) inpassingsplan N340/N48 Zwolle/Ommen.

Minnelijk overleg/hoogte en samenstelling schadeloosstelling

Ook in 2019 werd, net als in voorgaande jaren, de hoogte en samenstelling van de aangeboden schadeloosstelling in veel zienswijzen aan de orde gesteld. Veel van deze zienswijzen doet de Kroon af met de volgende standaardoverweging: *"In dit verband merken Wij op dat de onteigening ingevolge artikel 40 van de onteigeningswet plaatsvindt op basis van een volledige schadeloosstelling voor alle schade die de onteigende partij rechtstreeks en noodzakelijk lijdt door het verlies van zijn onroerende zaak. Artikel 41 van de onteigeningswet ziet daarnaast op de te vergoeden waardevermindering van het overblijvende. De samenstelling en de hoogte van de schadeloosstelling staan Ons in het kader van de administratieve onteigeningsprocedure niet ter beoordeling, maar komen bij het ontbreken van minnelijke overeenstemming aan de orde in het kader van de gerechtelijke onteigeningsprocedure. In het kader van de administratieve onteigeningsprocedure wordt evenmin getreden in de vraag of alle schadecomponenten in de schadeloosstelling zijn opgenomen. Ook dit aspect komt bij het ontbreken van minnelijke overeenstemming in de gerechtelijke onteigeningsprocedure aan de orde."* Zie bijvoorbeeld het KB in de gemeente Waddinxveen (26 april 2019, nr. 2019000856, Onteigening voor de aanleg van een nieuwe verbindingsweg (de Vredenburgblaas)).

Over een zienswijze met betrekking tot een door ProRail uitgebracht aanbod in het kader van het project 'Extra Sneltrain Groningen-Leeuwarden' van € nihil oordeelt de Kroon in een KB (16 september 2019, nr. 2019001862, Onteigening voor dit project op soortgelijke wijze. Hierbij overweegt de Kroon dat de vraag of een derde-belanghebbende in aanmerking komt voor een volledige schadeloosstelling aan de orde dient te komen in de gerechtelijke onteigeningsprocedure, alwaar reclamante door middel van een verzoek aan de rechter kan tussenkomen. Indien reclamante van mening is dat zij schade lijdt die in het kader van onteigening niet voor vergoeding in aanmerking komt, dan kan zij een beroep doen op de Beleidsregel nadeelcompensatie Infrastructuur en Waterstaat 2019.

Voor de realisering van het project Spooromgeving Geldermalsen heeft ProRail de Kroon verzocht tot aanwijzing van onroerende zaken ter onteigening in de gemeente West-Betuwe. Een van de reclamanten stelt in haar zienswijze dat ProRail op een deel van haar gronden een permanente constructie heeft voorzien, terwijl uit de tekeningen bij het ontwerp-KB zou blijken dat het om een tijdelijk benodigd perceelsgedeelte zou gaan. Aangezien ProRail hiervoor geen toegesneden afzonderlijk aanbod heeft gedaan, zou niet zijn voldaan aan het bepaalde in de Handreiking. Blijkens het KB (16 september 2019, nr. 2019001861, Onteigening voor de realisering van het project Spooromgeving Geldermalsen) is de Kroon het hier niet mee eens en stelt dat in het dwarsprofiel sprake is van een kennelijke verschrijving. Aangezien het betreffende perceelsgedeelte wel in de onteigening is betrokken en hier -voor zover wij kunnen inschatten- wel een aanbod voor is gedaan, is reclamante niet in haar belangen geschaad.

Ten slotte is in het kader van het minnelijk overleg een vast discussiepunt wanneer een verzoeker heeft voldaan aan zijn verplichting tot het voeren van voldoende minnelijk overleg voorafgaand aan de dagvaarding, zoals vastgelegd in artikel 17 onteigeningswet. De Kroon overweegt in het KB (27 mei 2019, nr. 2019001025, Onteigening voor de reconstructie van de rijksweg A1 Apeldoorn – knooppunt Azelo) in de gemeenten Deventer en Lochem, waarbij de minister van Infrastructuur en Waterstaat ten name van de Staat heeft verzocht om over te gaan tot het aanwijzen van onroerende zaken ter onteigening, dat voorafgaand aan het indienen van een onteigeningsverzoek een serieus en concreet overleg moet hebben plaatsgevonden over de schadeloosstelling. Uitgangspunt hierbij is dat ten tijde van de terinzagelegging van de onteigeningsstukken een formeel bod is gedaan en genoegzaam is komen vast te staan dat het overleg voorlopig niet tot eigendomsoverdracht zal leiden.

Compensatie/kavelruil

In het kader van het minnelijk overleg krijgen verzoekers regelmatig vragen over het aanbieden van vervangende grond, ook wel compensatiegrond. Zo ook Gedeputeerde Staten van de provincie Noord-Brabant, die om aanwijzing ter onteigening hebben verzocht voor de realisering van het project Randweg Boekel. Verzoeker is sinds 2011 met de gemeente Boekel, reclamanten en een derde in overleg over een mogelijke kavelruil, als compensatie voor de voor de aanleg van de randweg benodigde grond. Deze kavelruil hangt mede af van de medewerking van de derde, waardoor sprake is van een complexe overlegsituatie. Aangezien op het moment van het starten van de administratieve onteigeningsprocedure nog niet zeker was of met reclamanten in de door hen gewenste vorm (via kavelruil) overeenstemming zou kunnen worden bereikt en verzoeker voldoende pogingen heeft ondernomen om de benodigde onroerende zaken in eigendom te verwerven, leidt deze zienswijze niet tot afwijzing van het onteigeningsverzoek, zo blijkt uit het KB (30 augustus 2019, nr. 2019001666, Onteigening voor Project Randweg Boekel).

Aanschrijving juiste belanghebbende

Hoewel een verzoeker volgens de Kroon in beginsel (enkel) de plicht heeft om (minnelijk) overleg te voeren met de eigenaar van een onroerende zaak, kunnen de belangen van derden ervoor zorgen dat het in de rede ligt om tevens met hen overleg te voeren. Welke partijen bij een onteigeningsprocedure belanghebbende zijn blijkt uit artikel 3, lid 1 en 2 van de onteigeningswet. Dit betreft niet alleen eigenaren en zakelijk gerechtigden zoals vermeld in de basisregistratie kadaster, maar ook derde-belanghebbenden als huurders, pachters en diegenen die om andere redenen door de voorgenomen onteigening in hun belangen kunnen worden getroffen.

In het eerder in dit artikel aangehaalde KB voor de realisering van het project 'Zuidasdok' in de gemeente Amsterdam werd door dezelfde reclamanten aangevoerd dat de partner van een van de appartementseigenaren niet is aangeschreven en geen aanbod heeft ontvangen. De Kroon overweegt dat niet is gebleken of gesteld dat de partner op een ander adres woont dan de appartementseigenaar, waardoor ervan uit kan worden gegaan dat het aanbod aan de eigenaar ook zijn partner heeft bereikt. Ten aanzien van de kennisgeving over de start van de onteigeningsprocedure stelt de Kroon dat de partner op de adressenlijst is vermeld en in die hoedanigheid is aangeschreven. Ten slotte overweegt de Kroon dat het op de weg van de eigenaar en diens adviseur had gelegen om verzoeker juist te informeren over de omstandigheid dat de partner van een van de reclamanten ook een aanbod had moeten ontvangen.

In het kader van de gebiedsontwikkeling Ooijen-Wanssum zijn de belangen van een huurder die op hetzelfde adres als reclamant is gevestigd ook niet geschaad, ook al is deze huurder niet als belanghebbende bij de onteigening aangemerkt, zo oordeelt de Kroon in het KB (2 december 2019, nr. 2019002519, Onteigeningsplan Gebiedsontwikkeling Ooijen-Wanssum). De verhuurder (reclamant) en huurder zijn door hetzelfde adres en door de vennootschapsconstructie zodanig met elkaar verweven dat mag worden aangenomen dat ook de huurder op de hoogte was van het ontwerp-KB en de terinzagelegging van de onteigeningsstukken. De Kroon overweegt verder dat gedane aanbiedingen wel degelijk zijn geadresseerd aan zowel reclamant als de huurder en dat reclamant nooit aan verzoeker heeft bevestigd dat sprake is van een huurrelatie noch een huurovereenkomst heeft overlegd. Ook hierbij is de Kroon van mening dat een belanghebbende een actieve informatieplicht jegens verzoeker heeft.

Een soortgelijk betoog treft wel doel in het KB (3 juli 2019, nr. 2019001316, Onteigening voor het project ViA15) inzake het project 'ViA15', waarin onteigening van onroerende zaken wordt verzocht voor de wijziging en doortrekking van de rijksweg A15. Hierbij heeft de minister van Infrastructuur en Waterstaat verzaakt om de juiste pachter van gronden aan te schrijven en een aanbod te doen. In plaats van de huidige pachter (zoon) is de voormalig pachter (vader) aangeschreven en heeft een aanbod ontvangen, ondanks dat de minister op de hoogte was van de wijziging van de pachtconstructie. Om die reden heeft de Kroon voor de betreffende gronden het onteigeningsverzoek afgewezen.

Het belanghebbendecriterium komt ook naar voren in het eerder in dit artikel aangehaalde KB voor het project 'Extra Sneltrain Groningen-Leeuwarden'. Dezelfde reclamante is van mening dat zij derde-belanghebbende is, omdat het perceel waarop haar loonbedrijf is gevestigd (vestigingsadres) ter onteigening wordt aangewezen. ProRail heeft geen overleg gevoerd met danwel een aanbod gedaan aan reclamante, anders dan een aanbod van € nihil, maar is daarbij van mening dat reclamante geen derde-belanghebbende is. Reclamante is van mening dat zij schade zal lijden, doordat zij het postadres en mogelijk de naam van haar bedrijf moet wijzigen. De Kroon overweegt allereerst dat de beoordeling van de vraag of reclamante derde-belanghebbende aan de orde dient te komen in de gerechtelijke onteigeningsprocedure, alwaar reclamante zoals eerder gesteld door middel van een verzoek aan de rechter in de procedure

kan tussenkomen. Wij zijn van mening dat de Kroon zich in deze overweging gemakkelijk af maakt van een inhoudelijke beoordeling van de zienswijze van reclamante. De onteigeningswet voorziet in een ruimer belanghebbende begrip dan de Awb en het had dus ook in de rede gelegen dat de Kroon daar in dat kader een oordeel over had gegeven.

Zelfrealisatie

Het meest in het oog springende KB van 2019 is het eerder in deel 1 van dit artikel aangehaalde KB (20 maart 2019, nr. 2019000565, Onteigeningsplannen Herbestemmen Raambordelen Binnenstad en Herbestemmen Raambordelen Binnenstad II) van de gemeente Amsterdam. Hierin wordt het zelfrealisatieberoep van reclamanten gehonoreerd en wijst de Kroon het onteigeningsverzoek voor de betreffende onroerende zaken vanwege het ontbreken van de noodzaak tot onteigening af. Verzoeker is van mening dat reclamanten niet kunnen voldoen aan de eisen van het bestemmingsplan en heeft het verzoekbesluit genomen, ook al hebben reclamanten dit wel aangegeven. Vervolgens hebben reclamanten voor de renovatie van de betreffende panden de benodigde omgevingsvergunning aangevraagd, waarmee het primaire doel van het onteigeningsverzoek is vervuld, namelijk het sluiten van wegbestemde raamprostitutie. In aanvulling hierop hebben reclamanten tijdens de hoorzitting over het ontwerp-KB verklaard dat zij bereid en in staat zijn om de nieuwe bestemming op hun panden zelf te realiseren. Dat de zelfrealisatieovereenkomst tussen verzoeker en reclamanten nog niet is ondertekend, doet hier niets aan af. Een dergelijke overeenkomst is niet nodig om een tijdige verwezenlijking van het bestemmingsplan te garanderen.

In het KB (KB 12 december 2019, nr. 2019002617, Onteigeningsplan Noortveer) met betrekking tot het onteigeningsplan Noortveer in de gemeente Voorschoten slaagt een beroep op zelfrealisatie niet. Reclamanten hebben in hun zienswijze naar voren gebracht dat zij het bebouwingspercentage op hun percelen in verhouding tot andere percelen in het plangebied te laag vinden en hierdoor realisatie voor hen niet rendabel is. De Kroon is van mening dat deze zienswijze in belangrijke mate planologisch van aard is, doordat reclamanten van mening zijn dat hun percelen anders zouden moeten worden bestemd. Reclamanten hebben, mede op grond van het argument dat realisatie niet rendabel is, geen concreet plan tot realisatie gepresenteerd. De Kroon is daarom van mening dat reclamanten daardoor impliciet hebben aangegeven dat zij niet bereid of in staat zijn om het plan zelf te realiseren.

Urgentie

Ten slotte beoordeelt de Kroon of de onteigening urgent is. Een onteigening is urgent als met de uitvoering van het werk een begin wordt gemaakt binnen vijf jaar na de datum van het Kroonbesluit. De termijn van vijf jaar betreft de twee jaar waarvoor het KB geldig is (onder andere artikel 78, lid 8 onteigeningswet) samen met de termijn van drie jaar genoemd in artikel 61, lid 1 onteigeningswet. De Kroon acht een verzoek tot onteigening prematuur indien niet aannemelijk is gemaakt dat binnen de genoemde termijn een start wordt gemaakt met de uitvoering van het werk waarvoor onteigend moet worden en zal, als dat het geval is, het verzoek tot onteigening afwijzen. Het komt overigens weinig voor dat een verzoek wordt afgewezen wegens het niet voldoen aan het urgentie criterium. Uit KB's van voorgaande jaren blijkt dat voor het aantonen van de urgentie veel gewicht toekomt aan de zakelijke beschrijving, deel uitmakend van het onteigeningsplan. In 2019 zijn geen KB's geslagen waarin de urgentie van onteigeningsverzoeken expliciet aan de orde is gesteld.

Conclusie

De KB's van 2019 bevestigen wederom het bestendige beleid van de Kroon voor wat betreft de beoordelingscriteria van onteigeningsverzoeken en beantwoording van zienswijzen. Het gevoerde minnelijk overleg blijft een punt van discussie voor veel reclamanten. Net als voorgaande jaren is de Kroon consequent in haar behandeling van zienswijzen die zien op de hoogte

en samenstelling van de schadeloosstelling; zij verwijst daarvoor naar de gerechtelijke onteigeningsprocedure. Dat geldt dit jaar ook in een aantal gevallen voor de beoordeling van de vraag of een reclamant derde-belanghebbende is. Wij zijn van mening dat de Kroon hierover duidelijker stelling kan innemen en hiermee het belanghebbendecriterium in het kader van onteigening verder kan verduidelijken. Verder is opgevallen dat de AVG ook in het onteigeningsrecht stof doet opwaaien. De Kroon heeft hier een duidelijke lijn in gekozen, waardoor onteigeningsprocedures niet (onnodig) worden vertraagd. Ten slotte is gebleken dat een beroep op zelfrealisatie in een uitzonderlijk geval kan slagen. Dit geslaagde beroep op zelfrealisatie kan kansen bieden voor reclamanten die met een concreet plan kunnen aantonen dat zij bereid en in staat zijn om de plannen van een verzoeker te realiseren. Wij zijn benieuwd of hier in 2020 in een andere onteigeningsprocedure op wordt aangehaakt en of eigenaren van niet-lucratieve bestemmingen (in afwijking van het KB ten behoeve van de gemeente Amsterdam) ook mogelijkheden zien om hun onroerende zaken in eigendom te behouden.