

MEMO

aan : Gemeente Heemstede, t.a.v. Gerard Klaassen
van : Hans Turenhout en Joanne de Bruijn
datum: : 26 januari 2022
ons dossier: : Gemeente Heemstede / Manpadslaan
inzake: : Advies vestigen voorkeursrecht en onteigening

I. Inleiding

1. De gemeenteraad van de gemeente Heemstede (hierna: “de raad”) is voornemens het Manpadslaangebied te herinrichten en heeft het college van burgemeester en wethouders (hierna: “het college”) opgedragen daarover op basis van een tiental uitgangspunten verkennende gesprekken te voeren met de betrokken projectontwikkelaars. De projectontwikkelaars hebben recentelijk een visie laten opstellen op basis van voornoemde uitgangspunten. Volgens het college past deze visie niet binnen de kaders van de raad, nu daarmee onvoldoende is aangetoond dat er niet meer woningen worden gebouwd dan financieel noodzakelijk.
2. Naar aanleiding van een verzoek om ambtelijke bijstand van de GroenLinks-fractie heeft de gemeente ons gevraagd de onderzoeksvragen van de GroenLinks-fractie over de mogelijkheden voor het vestigen van een voorkeursrecht op de percelen van de projectontwikkelaars en het onteigenen van de gronden van de projectontwikkelaars te beantwoorden. In het onderhavige memo beantwoorden wij deze onderzoeksvragen ten aanzien van beide grondbeleidsinstrumenten.
3. Dit memo vangt aan met een schets van de feitelijke en planologische situatie ter plaatse van het Manpadslaangebied (par. II). Dan volgt een introductie op de grondbeleidsinstrumenten (par. III). Daarna wordt het juridisch kader uiteengezet waarbij wij tevens een doorkijk geven naar de regels onder de aankomende Omgevingswet (par. IV). Aan de hand van voornoemd kader worden aansluitend de concrete onderzoeksvragen beantwoord (par. V). Tot slot volgt een conclusie (par. VI).

II. Bestaande feitelijke en planologische situatie

4. Het Manpadslaangebied is een overwegend groen gebied met een oppervlakte van circa 24 hectare, gelegen ten noorden van de Manpadslaan. Het gebied wordt aan drie zijden omsloten door het Natuurnetwerk Nederland (NNN). Ongeveer de helft van het Manpadslaangebied is in eigendom van projectontwikkelaars. Het gebied bevat twee volkstuincomplexen die in eigendom zijn van de gemeente. De overige gedeelten van het gebied zijn in handen van de provincie, respectievelijk particulieren en bedrijven.
5. Ter plaatse van het Manpadslaangebied geldt het bestemmingsplan “Landgoederen en groene gebieden – eerste herziening”, zoals vastgesteld op 29 juni 2017. Op onderstaande verbeelding is de locatie weergegeven, waarbij de percelen in eigendom van de projectontwikkelaars rood zijn omlijnd:



6. De betreffende percelen hebben de enkelbestemmingen ‘Agrarisch met waarden’ en ‘Agrarisch’ en de dubbelbestemming ‘Waarde – Archeologie 5’. Het onderste, lichtgroene perceel heeft daarnaast de functieaanduiding ‘Glastuinbouw’.

III. Voorkeursrecht en onteigening in het algemeen

7. Het huidige ruimtelijke ordeningsrecht kenmerkt zich door ‘toelatingsplanologie’, wat inhoudt dat eigenaren van gronden niet kunnen worden verplicht de voor hun gronden in een bestemmingsplan aangewezen bestemmingen te verwezenlijken. De Wet voorkeursrecht gemeenten (hierna: “de Wvg”) en de Onteigeningswet (hierna: “de Ow”) zijn grondbeleidsinstrumenten die gemeenten in staat stellen om bestemmingen te realiseren die zij wenselijk achten.

8. Het vestigen van een voorkeursrecht heeft tot gevolg dat de gemeente als eerste de gelegenheid moet worden geboden om de gronden waarop het voorkeursrecht is gevestigd te kopen, wanneer de eigenaar deze gronden te koop aanbiedt. Daarmee wordt de regiefunctie van de gemeente bij gebiedsontwikkelingen versterkt en kan prijsopdrijving worden tegengegaan. Het betreft een *passief* verwervingsinstrument: de eigenaar wordt slechts beperkt in zijn beschikkingsbevoegdheid. Het gebruiksrecht van de eigenaar en daarmee de mogelijkheid tot zelfrealisatie worden niet gehinderd door een voorkeursrecht. Aangezien de verkoop van gronden waar een voorkeursrecht op rust een vrijwillig karakter heeft, gaat de Wvg uit van enkel een vergoeding van de waarde van de aangeboden gronden.
9. Het instrument van onteigening wordt in de praktijk dikwijls ingezet door gemeenten indien een grondeigenaar noch zelf kan en wil overgaan tot realisatie van de wenselijke bestemming, noch bereid is de betreffende gronden te koop aan te bieden. In tegenstelling tot de Wvg, is de Ow een *actief* verwervingsinstrument waarmee de gemeente een grondeigenaar onder strikte voorwaarden kan dwingen tot eigendomsoverdracht. Gelet op de ingrijpendheid van het instrument schrijft de Ow een volledige vergoeding voor van alle schade die de onteigende lijdt als gevolg van de onteigening.

IV. Juridisch kader

Wet voorkeursrecht gemeenten

Voorwaarden voor het vestigen van een voorkeursrecht

10. Voor aanwijzing op grond van de Wvg komen in aanmerking gronden waaraan bij het bestemmingsplan of inpassingsplan een niet-agrarische bestemming is toegekend en waarvan het gebruik afwijkt van dat plan (art. 3 lid 1 Wvg). Afwijking is mogelijk in het geval van gronden die zijn begrepen in dan wel aangewezen bij een structuurvisie (art. 4 lid 1 Wvg).
11. Afwijking hiervan is voorts mogelijk in het geval van gronden die nog niet zijn opgenomen in een bestemmingsplan, inpassingsplan of structuurvisie, maar waarbij in het aanwijzingsbesluit aan de betrokken gronden een niet-agrarische bestemming wordt toegedacht en waarvan het gebruik afwijkt van die bestemming (art. 5 lid 1 Wvg).

Procedure voor het vestigen van een voorkeursrecht

12. Het voorkeursrecht wordt gevestigd door een raadsbesluit (art. 2 Wvg). Het college kan de gronden daarop vooruitlopend voorlopig aanwijzen, mits aan die gronden een niet-agrarische bestemming is toegedacht en het gebruik afwijkt van de toegedachte bestemming (art. 6 lid 1 Wvg). Het besluit vervalt van rechtswege drie maanden na dagtekening of zoveel eerder als de gemeenteraad een aanwijzingsbesluit neemt als bedoeld in art. 3, 4 of 5 Wvg.
13. Het aanwijzingsbesluit van de raad op basis van art. 5 Wvg heeft een geldingsduur van drie jaar. Na afloop van die drie jaar vervalt het voorkeursrecht van rechtswege, tenzij binnen die periode een structuurvisie, bestemmingsplan of inpassingsplan wordt vastgesteld (art. 9 lid 2 en 3 Wvg). Daarmee wordt de aanwijzing van rechtswege bestendigd.
14. Een aanwijzingsbesluit op grond van de Wvg dient voor een ieder ter inzage te worden gelegd (art. 4:8 Awb), zodat zienswijzen naar voren kunnen worden gebracht. Bij een voorlopig aanwijzingsbesluit kan art. 4:8 Awb achterwege worden gelaten, omdat de aanwijzing effect zal missen indien belanghebbenden daarvan tevoren op de hoogte zijn (art. 4:11 onder c Awb). Er kan dan immers grondspeculatie en/of prijsopdrijving plaatsvinden. Grondeigenaren worden derhalve “overvallen” door het eerste aanwijzingsbesluit van het college op basis van art. 6 Wvg.
15. Een aanwijzingsbesluit moet de volgende gegevens vermelden ten aanzien van de onroerende zaken waarop het besluit betrekking heeft (art. 3 lid 2 Wvg):
 - a. de kadastrale aanduiding;
 - b. de grootte van elk van de desbetreffende percelen volgens de kadastrale registratie;
 - c. de grootte van een perceelsgedeelte, indien de aanwijzing betrekking heeft op een gedeelte van een onroerende zaak, en
 - d. de namen van de eigenaren van de desbetreffende onroerende zaken en van de rechthebbenden op de beperkte rechten waaraan die zaken zijn onderworpen.
16. Bij een aanwijzingsbesluit moet verder een kadastraal overzicht zijn gevoegd waarop duidelijk de gronden zijn aangegeven waarop de aanwijzing betrekking heeft en de bijbehorende percelen of perceelsgedeelten (art. 3 lid 3 Wvg).

Rechtsgevolgen en effectueren van het voorkeursrecht

17. Als gevolg van het vestigen van een voorkeursrecht kan een vervreemder in beginsel pas tot vervreemding overgaan nadat de gemeente in de gelegenheid is gesteld het

desbetreffende goed te verkrijgen (art. 10 lid 1 Wvg). De verkoper dient aan het college schriftelijk opgave te doen van de gronden die hij wil vervreemden (art. 11 lid 1 Wvg). Het college dient de verkoper vervolgens binnen zes weken na ontvangst van deze opgave mede te delen of de gemeente de grond wenst te verwerven (art. 12 lid 1 Wvg). Als de gemeente afziet van de koop, staat het de eigenaar in beginsel vrij om de grond gedurende drie jaren aan een ieder ten verkoop aan te bieden (art. 12 lid 3 Wvg). Het voorkeursrecht zelf vervalt dan niet. Het voorkeursrecht is namelijk een zaaksgebonden recht, zodat een opvolgend eigenaar daar weer aan is gebonden.

18. Wanneer de gemeente de grond wenst te verwerven, zal zij daarover in onderhandeling moeten treden met de verkoper, nadat de gronden uiteraard zijn aangeboden op grond van de Wvg. Indien partijen niet tot een minnelijke overeenstemming komen over de prijs, kan de verkoper aan het college verzoeken om binnen vier weken de rechter te verzoeken een oordeel te geven over de prijs (art. 13 lid 1 Wvg). De gemeente is gedurende drie maanden gebonden aan de uiteindelijk door de rechtbank bij beschikking vastgestelde prijs (art. 14 Wvg).
19. Verder kan de gemeente de nietigheid inroepen van rechtshandelingen die zijn verricht met de kennelijke strekking afbreuk te doen aan haar in de Wvg geregelde voorkeurspositie (art. 26 lid 1 Wvg).

Voorkeursrecht onder de Omgevingswet

20. Met de beoogde inwerkingtreding van de Omgevingswet per 1 juli 2022 gaan de regels over het voorkeursrecht uit de Wvg over naar de Omgevingswet. De regels van het voorkeursrecht wijzigen daardoor op een aantal punten, maar blijven materieel gezien vergelijkbaar met de regels uit de Wvg.
21. Allereerst veranderen de grondslagen voor het vestigen van een voorkeursrecht mee met de kerninstrumenten van de Omgevingswet. De gronden waarop het voorkeursrecht betrekking heeft moeten worden opgenomen in een omgevingsvisie, programma of omgevingsplan (art. 9.1 Omgevingswet). Daarnaast vervalt een voorkeursrecht gevestigd op grond van een omgevingsplan vijf jaar na het ingaan daarvan, welke termijn eenmalig met ten hoogste vijf jaar kan worden verlengd (art. 9.4 lid 1 onder c en lid 2 Omgevingswet). Onder het huidige recht vervalt een voorkeursrecht gevestigd op grond van een bestemmingsplan tien jaar na inwerkingtreding van het bestemmingsplan (art. 9 lid 1 Wvg). Tot slot bevat de Omgevingswet een aantal wijzigingen ten aanzien van de bekendmaking, inwerkingtreding en inschrijving van voorkeursrechten.

22. Voor wat betreft het overgangsrecht is van belang dat voorkeursrechtprocedures die zijn gestart voor de inwerkingtreding van de Omgevingswet worden afgerond op basis van het 'oude' recht. Bestaande voorkeursrechten blijven gelden.

Ontheingingswet

Voorwaarden voor onteigening

23. Titel IV van de Ow regelt de onteigening in het belang van onder meer de ruimtelijke ontwikkeling en de volkshuisvesting, waaronder de onteigening ten behoeve van de uitvoering van een bestemmingsplan (art. 77 lid 1 onderdeel 1 Ow). Deze onteigening is slechts mogelijk onder bepaalde voorwaarden.
24. Ten eerste dient de onteigening in het *algemeen belang* te zijn. Onteigening is geen middel om uitsluitend particuliere belangen mee te dienen; met onteigening zullen bepaalde belangen van de gemeenschap gediend moeten zijn. Onder het algemeen belang valt het ruimtelijke ontwikkelingsbelang. In de regel zal dit belang voldoende kunnen blijken indien er een bestemmingsplan is vastgesteld, welk plan nog niet onherroepelijk hoeft te zijn.
25. Daarnaast dient de onteigening *noodzakelijk* te zijn. Een onteigening is pas noodzakelijk indien (1) de te onteigenen gronden niet 'langs minnelijke weg' te verwerven zijn en (2) geen zelfrealisatie mogelijk is. De gemeente dient serieuze pogingen te hebben ondernomen om het eigendom van de gronden via minnelijk overleg te verwerven. Bovendien is onteigening in beginsel niet noodzakelijk wanneer de eigenaar van de gronden bereid en in staat is de op de gronden rustende bestemmingen uit te voeren.
26. Tot slot moet de onteigening *urgent* zijn. Gelet op de ingrijpendheid van het instrument van onteigening dient sprake te zijn van een dringende behoefte om het bestemmingsplan te verwezenlijken. Over het algemeen wordt daarvoor een termijn van vijf jaar gesteld.

Procedure voor onteigening

27. Het eerste gedeelte van de ontheingingsprocedure betreft de administratieve fase. Nadat een verzoek tot onteigening is gedaan door de gemeente aan de Kroon (art. 78 lid 1 Ow), wordt het ontwerpbesluit ter inzage gelegd binnen de gemeente (art. 78 lid 2 Ow). Vervolgens kunnen belanghebbenden gedurende zes weken mondelinge of schriftelijke zienswijzen naar voren brengen over het ontwerpbesluit (art. 78 lid 2 en lid 3 Ow).

28. Het onteigeningsbesluit betreft een koninklijk besluit dat wordt genomen door de Kroon binnen zes maanden na afloop van de termijn van terinzagelegging van het ontwerpbesluit (art. 78 lid 5 en 6 Ow). Voordat op het verzoek tot onteigening wordt besloten, dient de Raad van State te worden gehoord (art. 78 lid 1 Ow). Het koninklijk besluit tot onteigening vervalt indien de gemeente niet binnen twee jaar na dagtekening daarvan de eigendom bij minnelijke overeenkomst heeft verkregen, of een dagvaarding heeft uitgebracht bij de rechtbank (art. 78 lid 8 Ow).
29. Een door de gemeente genomen verzoekbesluit tot onteigening moet binnen drie maanden nadat het is genomen aan de Kroon worden voorgedragen (art. 79 Ow). Het verzoek dient vergezeld te gaan van diverse stukken (art. 79 Ow).
30. Bij de beoordeling van een verzoek tot onteigening toetst de Kroon zowel aan de hiervoor besproken in art. 78 en 79 Ow opgenomen procedurele voorschriften, als aan de onder randnummers 24-26 uiteengezette voorwaarden voor onteigening.
31. Met het koninklijk besluit tot onteigening is de administratieve fase van de onteigeningsprocedure voltooid. Om de eigendom vervolgens over te laten gaan naar de gemeente, dient de gerechtelijke fase in gang te worden gezet. Deze vangt aan met een dagvaarding door de gemeente van de eigenaar, teneinde de rechter een onteigeningsvonnis te laten uitspreken en het bedrag van volledige schadeloosstelling van de onteigende partij te laten vaststellen (art. 18 lid 1 Ow). De eigendom gaat pas over met de inschrijving van het vonnis in de openbare registers nadat de schadeloosstelling aan de onteigende partij is betaald (art. 54n jo. art. 59 Ow).

Onteigening onder de Omgevingswet

32. De regels over onteigening uit de Ow gaan met de inwerkingtreding van de Omgevingswet evenals de regels uit de Wvg over naar de Omgevingswet. De meest ingrijpende verandering betreft de overgang van de onteigening naar het domein van de bestuursrechter. Een verzoek tot onteigening zal niet langer beoordeeld worden door de Kroon, maar door (onder meer) de gemeenteraad van de gemeente waarbinnen de gronden liggen (art. 11.4 lid 1 onder a Omgevingswet). De uniforme openbare voorbereidingsprocedure is van toepassing op de voorbereiding van een onteigeningsbeschikking (art. 16.33b Omgevingswet). De onteigeningsbeschikking moet worden bekrachtigd door de bestuursrechter (art. 16.33d lid 2 onder d Omgevingswet). Na bekendmaking van de onteigeningsbeschikking wordt de schadeloosstelling vastgesteld door de civiele rechter in een verzoekprocedure in plaats van een dagvaardingsprocedure (art. 11.14 Omgevingswet). Tot slot gaat de

eigendom niet langer over met inschrijving van een vonnis, maar met inschrijving van een door de notaris opgemaakte onteigeningsakte (art. 11.15 e.v. Omgevingswet).

33. Voor wat betreft het overgangsrecht is van belang dat onteigeningsverzoeken die voor inwerkingtreding van de Omgevingswet zijn ingediend bij de Kroon worden afgerond op basis van het 'oude' recht uit de Ow. De Ow blijft ook gelden voor rechtsgedingen die reeds voor inwerkingtreding van de Omgevingswet aanhangig waren.

V. Beantwoording vragen

Voorkeursrecht

Is art. 5 Wvg het beste toepasbaar voor de percelen in het Manpadslaangebied van de projectontwikkelaars?

34. De aan te wijzen percelen van de projectontwikkelaars zijn volgens het vigerende bestemmingsplan bestemd voor 'Agrarisch met waarden' en 'Agrarisch'. De percelen zijn dus nog niet aangewezen als niet-agrarisch, zodat in een aanwijzingsbesluit aan de percelen een niet-agrarische bestemming dient te worden toegedacht (art. 5 Wvg). Gewerkt zou kunnen worden met een 'container' niet-agrarische bestemmingen die overeenkomen met de wijze waarop de gemeente het Manpadslaangebied wenst te herinrichten, waaronder bijvoorbeeld 'Natuur', 'Recreatie' en 'Wonen'.
35. Volgens vaste jurisprudentie is inherent aan de toepassing van art. 5 Wvg dat van de toegedachte bestemming nog slechts een globaal beeld bestaat. Volgens de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: "de Afdeling") kan in dit stadium van de planvoorbereiding niet op perceelsniveau worden aangegeven welke bestemming zal worden toegekend en behoeft voorts nog niet voor elk in de aanwijzing betrokken perceel duidelijk te zijn of het kan worden ingepast (vgl. ABRvS 28 maart 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW0295).
36. Naast de vestigingseis van een toegedachte niet-agrarische bestemming, dient het huidige gebruik van de percelen conform de bestemmingen 'Agrarisch met waarden' en 'Agrarisch' te zijn, zodat dit gebruik afwijkt van de toegedachte bestemming.

Klopt het dat het college eerst een voorlopig voorkeursrecht instelt en dat de raad dat binnen drie maanden moet vaststellen?

37. Het college kan een besluit nemen waarbij de percelen van de projectontwikkelaars voorlopig worden aangewezen als gronden waarop de Wvg van toepassing is (art. 6 lid 1 Wvg). Met een dergelijke voorlopige aanwijzing wordt in de praktijk voorkomen dat derden grondposities innemen voordat het voorkeursrecht in werking treedt. Vervolgens dient de raad binnen drie maanden na dagtekening een aanwijzingsbesluit te nemen waarin (globaal) wordt omschreven wat de beoogde ontwikkeling is voor de percelen (art. 2 jo. 5 lid 1 Wvg).

Heeft de gemeente daarna drie jaar de tijd om een nieuw bestemmingsplan (of omgevingsplan) vast te stellen?

38. Het aanwijzingsbesluit van de raad op basis van art. 5 Wvg heeft inderdaad een werkingsduur van drie jaar (art. 9 lid 3 Wvg). De raad moet binnen die drie jaar een bestemmingsplan danwel omgevingsplan vaststellen, teneinde te voorkomen dat het aanwijzingsbesluit van rechtswege vervalt.

Is bezwaar en beroep mogelijk tegen een (voorlopig) aanwijzingsbesluit?

39. Ja, tegen een (voorlopig) aanwijzingsbesluit staat bezwaar en beroep open (zie bijv. ABRvS 22 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1638).

Zijn er risico's op (schade)claims of rechtszaken bij het vestigen van een voorkeursrecht?

40. Aangezien de projectontwikkelaars als gevolg van een (voorlopige) aanwijzing op grond van de Wvg worden beperkt in hun beschikkingsbevoegdheid als grondeigenaar, dient altijd rekening te worden gehouden met de mogelijkheid dat zij rechtsmiddelen zullen aanwenden tegen een dergelijke (voorlopige) aanwijzing. Vestiging van een voorkeursrecht leidt niet tot schadeplichtigheid van de gemeente. Het wettelijk voorkeursrecht maakt een betrekkelijk beperkte inbreuk op het eigendomsrecht, nu de eigenaar bevoegd blijft om zijn grond te vervreemden, hetzij aan de gemeente, waarbij hij tenminste de werkelijke waarde zal ontvangen, hetzij aan een derde, als de gemeente geen gebruik maakt van haar voorkeursrecht. Verder is van belang dat de eigenaar bevoegd blijft om zelf de aan zijn eigendom toegekende of toegedachte bestemming te verwezenlijken (zie bijv. ABRvS 21 augustus 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE6739).

Hoe zien de vervolgstappen na het aanwijzingsbesluit eruit?

41. Als gevolg van het vestigen van een voorkeursrecht kunnen de projectontwikkelaars in beginsel pas tot vervreemding overgaan nadat de gemeente in de gelegenheid is gesteld de gronden te verkrijgen (art. 10 lid 1 Wvg). De projectontwikkelaars dienen aan het college schriftelijk opgave te doen van de gronden die zij willen vervreemden (art. 11 lid 1 Wvg). Het college deelt de projectontwikkelaars vervolgens binnen zes weken na ontvangst van deze opgave mede of de gemeente de grond wenst te verwerven (art. 12 lid 1 Wvg). De gemeente zal over de prijs in onderhandeling moeten treden met de projectontwikkelaars. Indien partijen niet tot overeenstemming komen, kunnen de projectontwikkelaars de gemeente verzoeken de rechter binnen vier weken te verzoeken een oordeel te geven over de prijs (art. 13 lid 1 Wvg). De gemeente is gedurende drie maanden gebonden aan de uiteindelijk door de rechtbank vastgestelde prijs (art. 14 Wvg). Het ligt vermoedelijk niet in de rede dat de ontwikkelaars hun gronden gaan aanbieden aan de gemeente op grond van de Wvg.

Onteigening

Is het mogelijk de bestemming van de gronden van de projectontwikkelaars te wijzigen, bijvoorbeeld naar natuur of naar landbouw met de mogelijkheid van kassenbouw?

42. Onteigening op grond van een bestemmingsplan kan plaatsvinden om (1) de feitelijke toestand te handhaven overeenkomstig een bestemming of (2) om bestemmingen uit te voeren. In casu zou sprake zijn van de tweede variant. Het feitelijke bestaande gebruik van de percelen van de projectontwikkelaars is immers in overeenstemming met de aldaar vigerende agrarische bestemmingen, terwijl de gemeente juist andere bestemmingen wenst te verwezenlijken. Het ligt dus in de rede om eerst een bestemmingsplanprocedure in gang te zetten teneinde de gronden een andere bestemming toe te delen.

Moet de bestemming worden aangepast voordat tot onteigening wordt overgegaan?

43. Een verzoek tot onteigening door de gemeente kan pas worden gedaan indien het bestemmingsplan ten behoeve waarvan wordt onteigend is vastgesteld. Het bestemmingsplan hoeft echter niet onherroepelijk te zijn. Indien nog geen sprake is van een onherroepelijk plan, worden in de praktijk in het koninklijk besluit tot onteigening twee voorwaarden opgenomen. De *opschortende* voorwaarde houdt in dat geen start mag worden gemaakt met de gerechtelijke fase dan nadat het

bestemmingsplan onherroepelijk is geworden. De *ontbindende* voorwaarde komt erop neer dat het besluit tot onteigening vervalt indien het bestemmingsplan wordt vernietigd.

Kunnen de planologische procedures om te komen tot een onherroepelijk bestemmingsplan en de onteigeningsprocedure parallel worden geschakeld?

44. Zoals is gebleken onder randnummer 43, hoeft een bestemmingsplan ten behoeve waarvan wordt onteigend niet onherroepelijk te zijn voor het doen van een verzoek tot onteigening. De gemeente kan in de praktijk gelijktijdig een bestemmingsplan vaststellen en een daarop gebaseerd verzoek tot onteigening doen. De voorbereiding van de onteigening kan derhalve gedeeltelijk parallel lopen met de bestemmingsplanprocedure.

Moet de gemeente de projectontwikkelaars bij onteigening schadeloos stellen?

45. Ja, gelet op de ingrijpendheid van het instrument schrijft de Ow een volledige vergoeding voor van alle schade die de onteigende rechtstreeks en noodzakelijk lijdt als gevolg van de onteigening (art. 40 Ow).

Hoe wordt het schadebedrag vastgesteld?

46. Bij het vaststellen van het bedrag van volledige schadeloosstelling maakt de onteigeningsrechter gebruik van een door hem benoemde commissie van deskundigen, die de schadeloosstelling begroot (art. 27 lid 1 Ow). Bij de begroting van de schade moeten diverse in art. 40a tot en met 40f Ow opgenomen uitgangspunten in acht worden genomen.

Is er al ervaring met onteigening van percelen omdat deze een natuurbestemming moeten krijgen, bijvoorbeeld in de Krimpenerwaard?

47. Ja, er kan onteigend worden om een natuurbestemming te realiseren. Dat is inderdaad aan de orde in de Krimpenerwaard; zie KB 16 november 2020, Staatscourant 16 november 2020, nr. 59180.

Hoe verloopt de procedure voor onteigening?

48. De onteigeningsprocedure bestaat uit een administratieve fase en een gerechtelijke fase. De administratieve fase vangt aan met een verzoek tot onteigening door de

gemeente aan de Kroon (art. 78 Ow). Bij de beoordeling van een verzoek tot onteigening toetst de Kroon aan diverse procedurele voorschriften (art. 78 en 79 Ow). Daarnaast kijkt de Kroon of is voldaan aan de materiële voorwaarden voor onteigening: onteigening dient (1) in het algemeen belang, (2) noodzakelijk en (3) urgent te zijn. Om de eigendom vervolgens over te laten gaan naar de gemeente, dient de gemeente de eigenaar te dagvaarden. De onteigeningsrechter spreekt een onteigeningsvonnis uit en stelt het bedrag van volledige schadeloosstelling van de onteigende partij vast (art. 18 lid 1 Ow). De eigendom gaat pas over met de inschrijving van het vonnis in de openbare registers nadat het voorschot op de schadeloosstelling aan de onteigende partij is betaald (art. 54n jo. art. 59 Ow). Nadat het voorschot op de schadeloosstelling is betaald en de eigendom is overgegaan wordt er vervolgens vaak nog voortgeprocedeerd over de definitieve omvang van de schadeloosstelling als de onteigende niet akkoord is met de aangeboden schadeloosstelling. De door de rechtbank benoemde deskundigen adviseren over de omvang van de schadeloosstelling welk advies de rechtbank vrijwel altijd overneemt.

Welke prijs moet de gemeente betalen voor de percelen van de projectontwikkelaars?

49. De eigenaren hebben recht op de marktwaarde van de percelen en die wordt mede bepaald door de nieuwe bestemmingen. Als de waarde van de percelen behorende bij de nieuwe bestemmingen lager is dan de waarde van de percelen bij thans geldende bestemmingen heeft de ontwikkelaar recht op deze laatste waarde. De ontwikkelaar/eigenaar heeft altijd recht op de hoogste waarde. Wat die waarde is, kan uiteraard thans niet gezegd worden.

Is bezwaar en beroep mogelijk tegen een besluit tot onteigening?

50. Nadat de gemeente een verzoek tot onteigening heeft gedaan aan de Kroon, wordt het ontwerpbesluit ter inzage gelegd binnen de gemeente (art. 78 lid 2 Ow). Vervolgens kunnen belanghebbenden gedurende zes weken mondelinge of schriftelijke zienswijzen naar voren brengen over het ontwerpbesluit (art. 78 lid 2 Ow en art. 78 lid 3 Ow). Het besluit tot onteigening wordt genomen door de Kroon in de vorm van een koninklijk besluit. Dit koninklijk besluit kwalificeert als besluit in de zin van de Awb, maar is uitgesloten van beroep bij de bestuursrechter (art. 8:5 Awb jo. Bijlage 2 Awb). Het besluit tot onteigening kan wel ter discussie worden gesteld bij de civiele rechter tijdens de gerechtelijke fase, maar de mogelijkheden daartoe zijn heel beperkt.

51. Onder de Omgevingswet is de Kroon niet langer bevoegd om het besluit tot onteigening te nemen. In plaats daarvan krijgen de gemeenteraad, het algemeen bestuur van het waterschap, provinciale staten en de verantwoordelijke ministers zelf de bevoegdheid om te besluiten tot onteigening te nemen: de onteigeningsbeschikking. De uniforme openbare voorbereidingsprocedure is van toepassing op de voorbereiding van een onteigeningsbeschikking (art. 16.33b Omgevingswet). De onteigeningsbeschikking moet worden bekrachtigd door de bestuursrechter (art. 16.33d lid 2 onder d Omgevingswet). Belanghebbenden kunnen bij de rechtbank bedenkingen inbrengen tegen de onteigeningsbeschikking (art. 16.97 Omgevingswet). Tegen de uitspraak van de rechtbank staat hoger beroep open bij de ABRvS (art. 16.117 Omgevingswet).

Zijn er risico's op (schade)claims of rechtszaken bij onteigening?

52. Onteigening is een ingrijpend middel waarmee de grondeigenaar wordt gedwongen tot eigendomsoverdracht. Er dient aldus rekening te worden gehouden met de mogelijkheid dat de projectontwikkelaars het besluit tot onteigening en/of de hoogte van de schadeloosstelling ter discussie stellen tijdens de gerechtelijke fase van de onteigeningsprocedure. Zoals hiervoor uiteengezet onder randnummer 51, wordt de rechtspositie van de onteigende onder de Omgevingswet versterkt. De onteigende zal de onteigeningsbeschikking dan in (hoger) beroep bij de bestuursrechter kunnen aanvechten.

Is er al jurisprudentie?

53. Onteigening is weliswaar een uiterste middel maar komt uiteraard wel regelmatig voor. Onteigening is een rechtmatige overheidsdaad en onteigening leidt ertoe dat de onteigende volledig schadeloos gesteld moet worden. De onteigende mag niet in een slechtere positie komen als gevolg van de onteigening. De schadeloosstelling vindt in beginsel in geld plaats. Er is geen recht op vervangende grond maar in het kader van een minnelijk overleg kan uiteraard wel geprobeerd worden overeenstemming te bereiken met behulp van vervangende grond. Een onteigeningsprocedure is complex en langdurig en daardoor ook kostbaar. De gemeente maakt kosten van deskundigenbijstand, ambtelijke kosten, verwervingskosten etc. en dient uiteindelijk ook alle kosten – mits redelijk – van de onteigende te betalen. Ook de advocaat- en deskundigenkosten van de onteigende kunnen aanzienlijk zijn.

VI. Conclusie

54. In dit memo zijn wij ingegaan op twee grondbeleidsinstrumenten die gemeenten kunnen inzetten ter verwezenlijking van de bestemmingen die zij wenselijk achten: het vestigen van een voorkeursrecht op gronden en het onteigenen van gronden. Daarbij is onder meer aan bod gekomen wanneer deze instrumenten zijn aangewezen en onder welke procedurele en materiële voorwaarden zij kunnen worden ingezet.
55. Gelet op hetgeen in dit memo is besproken, schatten wij in dat het vestigen van een voorkeursrecht op de percelen van de projectontwikkelaars in het Manpadslaangebied niet in de rede ligt. Het voorkeursrecht dient ter versterking van de regiefunctie van gemeenten en ter voorkoming van grondspeculatie. In casu heeft de gemeente de projectontwikkelaars uitgenodigd om met een plan te komen ter verwezenlijking van de wenselijke bestemmingen en beogen de projectontwikkelaars deze bestemmingen zelf te realiseren. In dit verband achten wij de kans klein dat ongewenste grondtransacties zullen plaatsvinden waardoor de prijs wordt opgedreven.
56. Daarnaast betwijfelen wij of in casu aan de voorwaarden voor onteigening zou worden voldaan. Onteigening ten behoeve van de uitvoering van een bestemmingsplan dient noodzakelijk te zijn. Onteigening is in beginsel niet noodzakelijk wanneer de eigenaar van de gronden bereid en in staat is de op de gronden rustende bestemmingen uit te voeren. De projectontwikkelaars zijn bereid en in staat de door de gemeente beoogde lucratieve bestemmingen zelf te realiseren. Het vorenstaande wordt uiteraard anders als de gemeenteraad geen lucratieve bestemmingen ter plaatse wil maar een natuurbestemming. Als een dergelijk bestemmingsplan uiteindelijk rechtskracht krijgt ligt het niet in de rede dat ontwikkelaars die natuurbestemming zelf willen realiseren.