

De Koninklijke Besluiten tot onteigening van 2017: een analyse - Deel 2

Geschreven door mr. O.J.C. van den Broek en ing. E. Pekelder RM/RT.



Verschenen in het
Land- en Tuinbouw Bulletin nr.
4 van 2018.

In het tweede deel van dit artikel staan wij stil bij de Koninklijke Besluiten tot onteigening (KB's) die in 2017 door de Kroon zijn genomen. Ten tijde van het schrijven van dit artikel waren er 38 KB's over 2017 gepubliceerd, waarvan enkele in de Staatscourant van januari 2018.[2] Dit zijn er 7 meer dan in 2016. Ter vergelijking: in 2014 en 2015 zijn er 43 (met één gehele afwijzing van het onteigeningsverzoek) respectievelijk 47 KB's gepubliceerd.

(Nog) geen eigendomsoverdracht

Uit enkele KB's volgt dat als zienswijze is aangevoerd dat de noodzaak tot onteigening ontbreekt, omdat reeds een overeenkomst tot eigendomsoverdracht van de betreffende gronden c.q. rechten met een andere partij is gesloten. Zo ook in het KB[1], waarin een erfpachter aanvoerde dat er reeds een overeenkomst met de Staat was gesloten. Dat de betreffende overeenkomst twee opschortende voorwaarden bevat, is volgens erfpachter niet van belang: de Staat is hiermee welbewust akkoord gegaan en heeft het risico aanvaard dat de opschortende voorwaarden niet, of niet tijdig naar zijn zin, in vervulling gaan. Dat verder onder meer in artikel 17, zevende lid, van de overeenkomst is opgenomen dat "partijen zich realiseren dat de koper parallel een onteigeningsprocedure zal doorlopen tot het moment dat aan de opschortende voorwaarde is voldaan" doet volgens de erfpachter niet af aan het ontbreken van de noodzaak. De erfpachter meent dat verzoeker niet meer de bevoegdheid heeft om te besluiten om tot onteigening over te gaan. De Staat is namelijk gebonden aan de bevoegdelijk ondertekende en perfecte overeenkomst, zal het in vervulling gaan van de opschortende voorwaarden moeten afwachten en zal de erfpachter zo nodig op nakoming van de overeenkomst kunnen aanspreken.

De Kroon gaat hier echter niet in mee en overweegt als volgt. Uit de door erfpachter overgelegde overeenkomst en in het bijzonder uit artikel 17, eerste lid, blijkt dat verzoeker en erfpachter de overeenkomst zijn aangegaan onder de opschortende voorwaarden dat laatstgenoemde een onherroepelijke omgevingsvergunning voor de realisatie van een nieuwe parkeergarage verkrijgt en dat de gemeente Amsterdam erfpachter een gedeelte levert van een bij verzoeker en erfpachter genoegzaam bekend deel van een nader genoemd perceel. In het zesde lid van artikel 17 van de overeenkomst is bepaald dat partijen zich realiseren dat verzoeker het verkochte in beginsel uiterlijk op 31 maart 2018 nodig heeft voor de realisatie van het Project Zuidasdok en dat in verband met de, in het eerste lid van artikel 17 genoemde

opschortende voorwaarden, parallel een onteigeningstraject zal worden doorlopen tot het moment dat aan de opschortende voorwaarden is voldaan.

De Kroon overweegt verder dat, daargelaten de omstandigheid dat erfpachter door ondertekening van de overeenkomst heeft ingestemd met het bepaalde in artikel 17, zesde lid, van de overeenkomst, uit het door de Kroon ingestelde onderzoek is gebleken dat aan de in het eerste lid van dat artikel genoemde en hiervoor weergegeven opschortende voorwaarden nog niet is voldaan. Onderkend moet daarom worden dat van de juridische levering van de van erfpachter benodigde onroerende zaken geen sprake is. Verzoeker kan derhalve nog niet beschikken over deze voor de realisering van het werk van erfpachter benodigde onroerende zaken. In aanmerking nemend het belang van verzoeker bij de tijdige realisering van het werk, moet naar het oordeel van de Kroon daarom worden geconcludeerd dat de noodzaak en urgentie van de onteigening aanwezig is.

Kort gezegd, de vaste lijn van de Kroon is onveranderd: zolang er geen eigendomsoverdracht heeft plaatsgevonden is de noodzaak van onteigening aanwezig.

Minnelijk overleg met huurders

De Kroon stelt zich op het standpunt dat op de verzoeker om onteigening de plicht rust om in beginsel in eerste aanleg overleg te voeren met de eigenaar van de te onteigenen zaak. Het belang van een derde gerechtigde op de te onteigenen zaak kan echter met zich meebrengen dat het in de rede ligt ook met deze derde in onderhandeling te treden. Daartoe is aanleiding als de verzoeker met de eigenaar van de onroerende zaak geen afspraak heeft kunnen maken over het vrij van huur opleveren van de onroerende zaak. In dat geval moet de verzoeker ook de huurder, gelet op diens belang, tijdig een aanbod doen (dit met inachtneming van het hiervoor gestelde). Alleen in die gevallen waarin met de eigenaar van een onroerende zaak is afgesproken dat deze de eigendom vrij van huur aan verzoeker zal overdragen en waarbij de eigenaar dan dus zelf de beëindiging van de huur met de huurder regelt, hoeft de verzoeker de huurder geen aanbod te doen. In dat geval moet de afspraak met de eigenaar wel controleerbaar zijn vastgelegd. De verzoeker moet in die situatie de huurder benaderen en hem informeren over de voorbereiding van de onteigeningsprocedure en de start daarvan. Is de verzoeker zelf al eigenaar van een onroerende zaak en is deze verhuurd, dan zal de verzoeker met de huurder in onderhandeling moeten treden en deze tijdig een aanbod moeten doen.[2]

Met het bovenstaande in acht nemende (wat overeenkomstig is met het beleid van de Kroon uit voorgaande jaren) vormt het KB[3] een interessante. In de vorm van een zienswijze is betoogd dat hoewel er een huurovereenkomst voor gebruik en bewoning van de te onteigenen onroerende zaak was, de verzoeker nimmer overleg heeft gevoerd met die huurders. Naar het blijkt was ten tijde van het verzoekbesluit de te onteigenen onroerende zaak in (ten minste) twee gedeelten verhuurd. Eén gedeelte (een loods) werd kennelijk sinds 1 januari 2005 verhuurd. Dit gegeven was volgens verzoeker niet bij haar bekend. Tijdens de hoorzitting is door reclamante betoogd dat de verzoeker dit wel wist. Hij voerde op de hoorzitting aan dat de betreffende huurder van de gemeente Purmerend als gebruiker in de WOZ-heffing wordt aangeslagen. Dit is op de hoorzitting door de

verzoeker bevestigd. Als de verzoeker de administratie inzake de onroerendezaakbelastingen (OZB) had geraadpleegd, had zij kunnen vermoeden dat deze huurder belanghebbend zou zijn bij de voorgenomen onteigening. 'Vermoeden', omdat voor de bepaling van de OZB-belastingplicht slechts wordt uitgegaan van 1 januari van een belastingjaar.

De vraag die zicht nu voordoet is wat de reikwijdte is van de onderzoeksplicht van de verzoeker ten aanzien van huurders.

De Kroon oordeelt dat reclamante onvolledige informatie verstrekke aan de verzoeker door met zijn informatie te doen voorkomen dat er sprake zou zijn van één huurovereenkomst voor het gehele object. Verzoeker had namelijk meerdere malen verzocht om een kopie van de huurovereenkomst(en) te verstrekken. Reclamante deelde aan verzoeker mee dat hij aan het verzoek geen gevolg heeft gegeven, omdat het hem bekend is dat het relevante huurcontract al geruime tijd bij verzoeker in bezit is. In dat verband wees reclamante op een brief die verzoeker stuurde aan 'de huurder'. Op grond van deze mededeling ging verzoeker er terecht van uit dat de te onteigenen onroerende zaak op dat moment door één (rechts)persoon werd gehuurd, aldus de Kroon.

Concluderend kan worden gesteld dat beide partijen (verzoeker en eigenaar) dienen mee te werken aan het onderzoek naar eventuele huurders. Bij het verschaffen van dergelijke onjuiste informatie door de eigenaar kan een verzoeker niet worden tegengeworpen dat hij nimmer overleg heeft gevoerd met de huurder(s).

Realisatie van het werk tevens mogelijk zonder eigendomsverkrijging?

Onteigening is alleen noodzakelijk als 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. Wordt aan dit vereiste niet voldaan, dan dient een verzoekbesluit tot onteigening door de Kroon te worden afgewezen.

In een KB[4] werd onder meer als zienswijze naar voren gebracht dat voor de realisatie van het bestemmingsplan een onteigening niet noodzakelijk is, omdat eigendomsverkrijging in de optiek van reclamanten niet noodzakelijk was voor de realisatie van het bestemmingsplan. Het bestemmingsplan voorziet in de aanleg van een waterbergingsgebied (waaronder een piekberging) met een bergingscapaciteit van 1.000.000 m³. Reclamanten hebben aangegeven bereid te zijn om hun bedrijfsvoering aan te passen met vleesveehouderij activiteiten, zodat de piekberging gerealiseerd kan worden en kan worden gebruikt voor de beweiding van hun vee. Verder is gebleken dat reclamanten tevens bereid waren om het gebruik van de gehele piekberging in (erf)pacht te verkrijgen.

Verzoeker (i.c. het Hoogheemraadschap van Rijnland) heeft toegelicht dat het noodzakelijk is dat de in de piekberging gelegen gronden bij hem in eigendom zijn om

het vereiste veiligheidsniveau te kunnen handhaven en garanderen, zodat wateroverlast in het beheersgebied wordt voorkomen. Zonder verkrijging van de eigendom bestaat er geen zekerheid over de uitvoering van het bestemmingsplan in de vorm en binnen het tijdbestek die verzoeker voorstaat. Deze toelichting van verzoeker komt de Kroon niet onlogisch voor.

Verder is de Kroon van mening dat de betreffende gronden (vooralsnog) niet in (erf)pacht kunnen worden uitgeven. Reden daarvoor is dat de werkzaamheden voor de realisatie van de piekberging op basis van een Design & Construct contract worden aanbesteed. Daarbij is de aannemer verantwoordelijk voor het ontwerp en de uitvoering en daarmee ook voor de detailuitwerking van de inrichting van de piekberging. De aanbesteding zal plaatsvinden in 2018.

Als bekend is of de gronden in de piekberging agrarisch in gebruik kunnen worden gegeven, dan heeft verzoeker toegezegd dit als eerste aan reclamanten aan te bieden middels een pachtovereenkomst voor een periode van 7 jaar met de mogelijkheid voor verlenging van jaar tot jaar. Aan het voorstel van reclamanten om het gebruik te regelen in de vorm van een reguliere pachtovereenkomst kan verzoeker niet tegemoet komen, omdat bij deze vorm van pacht de gronden niet snel gebruiksvrij kunnen worden gemaakt.

Concluderend kan worden gesteld dat de Kroon van oordeel is dat de realisatie van het werk niet zonder eigendomsverkrijging kan plaatsvinden. Wat wel opmerkelijk is dat na de onteigening in bepaalde gevallen de betreffende gronden aan de onteigende middels een pachtovereenkomst in gebruik kunnen worden gegeven. Er bestaat dus een mogelijkheid dat een onteigende na de onteigening weer gebruik kan maken van zijn voormalige grond.

Zelfrealisatie

Tijdens het minnelijk overleg dient door verzoeker uitdrukkelijk aandacht te worden besteed aan een beroep van belanghebbenden op zelfrealisatie van (een onderdeel van) een bestemmingsplan. Als de eigenaar de uitvoering van het bestemmingsplan zelf wil en kan realiseren, met andere woorden 'daartoe bereid en in staat is', bestaat er voor onteigening in beginsel geen noodzaak. Indien de grondeigenaar voorafgaand aan of gedurende het minnelijk overleg een beroep doet op zelfrealisatie, dan zal de verzoeker moeten onderzoeken of dit een voldoende serieus en onderbouwd beroep is.[5]

Een succesvol beroep op zelfrealisatie zien we in de KB's van 2017 niet terug. Een interessant KB is die waarin de gemeenteraad van Pijnacker-Nootdorp heeft verzocht om in die gemeente over te gaan tot het aanwijzen van onroerende zaken ter onteigening, begrepen in het onteigeningsplan Groenzoom.[6] De onroerende zaken zijn nodig voor de uitvoering van het bestemmingsplan 'Eerste herziening Groenzone'. Het bestemmingsplan voorziet in de aanleg van het plandeel 4 van de Groenzoom (een natuur- en recreatiegebied), gelegen tussen Zoetermeer en Pijnacker. Reclamant voert aan dat de noodzaak voor de onteigening ontbreekt. Reclamant is van mening dat onteigening voorkomen kan worden. In zijn (bij herhaling gedane) beroep op

zelfrealisatie stelt reclamant een oplossing voor waarbij reclamant de eigendom behoudt en verzoeker verzekerd is dat de bestemmingen gerealiseerd worden in de vorm van de planuitvoering die verzoeker voorschrijft. Reclamant stelt daarbij voor dat hij zelf de bestemming recreatie wil realiseren die op het weiland is gepland (zodat zijn schapen daar kunnen blijven grazen). De gronden voor de watergang en het fiets- en wandelpad zouden wel aan de gemeente kunnen worden overgedragen via de weg van een kwalitatieve verplichting of een recht van erfpacht, waarin de beheervoorwaarden worden geregeld.

De Kroon overweegt (uitvoerig), overeenkomstig bestendig beleid, dat vanuit een oogpunt van een doelmatige aanleg en beheer alsmede van een integraal beheer noodzakelijk is dat de overheid gronden in eigendom krijgt, zodat alle gronden in een gebied in één hand gehouden worden. Voor de in de aanwijzing betrokken gronden, die deel uitmaken van het natuur- en recreatiegebied de Groenzoom, gaat het hierboven gemelde naar oordeel van de Kroon op.

Verder oordeelt de Kroon dat de voorgestelde erfpachtregeling niet tegemoetkomt aan de gerechtvaardigde wens van verzoeker om tot een integrale ontwikkeling en beheer van het natuur- en recreatiegebied te komen. Acceptatie van deze erfpachtregeling zou binnen het gebied tot een afwijkende regeling leiden van de voorwaarden waarbinnen de ontwikkeling en het beheer van het gebied plaatsvindt. Bovendien geeft deze erfpachtregeling verzoeker geen volledige zeggenschap over de gronden. Reclamant bedingt in deze overeenkomst de onvoorwaardelijke bevoegdheid om in goed overleg met de beheerder zijn eigen schapen op de gronden te laten weiden op een zodanige manier dat reclamant zijn agrarische onderneming ter plaatse kan voortzetten. Verzoeker heeft aangegeven dat op dit punt een fundamenteel verschil van inzicht met reclamant bestaat, omdat verzoeker niet wil dat de gronden bedrijfsmatig gebruikt worden. De Kroon kan dit standpunt begrijpen. Volgens de planregels zijn de gronden waarop het kruiden- en faunarijk grasland wordt gerealiseerd immers bestemd voor 'extensieve openluchtrecreatie'. Hieruit volgt dat begrazing van de gronden geen doel op zich is, maar dat dit slechts onder voorwaarden mogelijk is, mits dit het ontwikkelen en in stand houden van kruiden- en faunarijk grasland niet in de weg staat. De voorgestelde erfpachtregeling waarborgt niet dat hetgeen volgens de beheerder nodig is voor het ontwikkelen en in stand houden van de natuur in alle gevallen prevaleert boven het belang van reclamant bij het beweiden van de gronden ten dienste van zijn agrarische onderneming.

Deze uitvoerige overwegingen van de Kroon sluiten aan bij het advies van de Raad van State, maar zijn niet in lijn met de conclusie van de advocaat-generaal in de zaak van de onteigening van de Hedwigepolder.[7] Inmiddels is in deze zaak door de Hoge Raad arrest gewezen waarin is bepaald dat de Kroon en de rechtbank het beroep op zelfrealisatie terecht hebben gepasseerd. Voor de overwegingen van de Hoge Raad verwijzen wij naar de betreffende publicatie van het arrest.[8] Gesteld kan worden dat aansluiting is gevonden bij het hierboven behandelde KB.

Urgentie

Ten slotte beoordeelt de Kroon ook 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 Kroon acht een verzoek tot onteigening prematuur indien niet binnen de genoemde termijn een start wordt gemaakt met de uitvoering van het werk en zal, als dat het geval is, het verzoek tot onteigening afwijzen.

In 2017 zijn geen noemenswaardige KB's tot stand gekomen waarin wordt betoogd dat niet aan het urgentie criterium wordt voldaan. De Kroon hanteert in zijn KB's onder zijn overwegingen het kopje 'noodzaak en urgentie'. In de laatste alinea's wordt het urgentie criterium belicht en wordt gerefereerd aan de overlegde zakelijke beschrijving als onderdeel van het onteigeningsplan. In de zakelijke beschrijving wordt door de verzoeker aan de hand van een tijdsplanning vermeld wanneer een start van het werk (uiteraard binnen vijf jaar na het Kroonbesluit) dient te worden gemaakt. De Kroon acht het dan aannemelijk dat de onteigening urgent is. Dit illustreert het belang van de zakelijke beschrijving.

Noviteiten

Bij de bestudering van de KB's in 2017 is ons opgevallen dat vanaf het KB van 12 oktober 2017[9] de manier waarop in de KB's de zienswijzen worden samengevat en beantwoord anders is dan de KB's van daarvoor. Tot oktober 2017 werden de zienswijzen van reclamanten eerst puntsgewijs of per alinea samengevat en daarna werd het oordeel van de Kroon over de zienswijzen gegeven. In de KB's van na oktober volgt na iedere samenvatting van één van de zienswijzen direct een reactie van de Kroon, alvorens de volgende zienswijze wordt samengevat en daarop wordt gereageerd. Dit is weliswaar inhoudelijk niet relevant, maar het vergroot wat ons betreft wel de leesbaarheid van de KB's.

Een andere vermeldenswaardige noviteit is dat titel IV-onteiingen van het Ministerie van IenM (nu: Infrastructuur en Waterstaat) zijn overgeheveld naar het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. De titel IIa-onteiingen zijn wel bij het Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat gebleven.

Conclusie

Uit de KB's van 2017 blijkt dat het beleid van de Kroon bestendig is voor wat betreft zijn beoordelingscriteria en de beantwoording van de zienswijzen. Het merendeel van de zienswijzen ziet wederom op het ontbreken van de noodzaak van onteigening. Uit de zienswijzen over het gevoerde minnelijk overleg blijkt weer het belang voor verzoeker om dat overleg voldoende serieus te voeren. De Kroon gaat daarbij consequent niet in op de hoogte van de aangeboden schadeloosstelling. De Kroon kijkt nadrukkelijk naar de mate waarin dat minnelijk overleg gevoerd is. Dat sluit wat ons betreft naadloos aan bij het uitgangspunt dat onteigening een uiterste middel is.

-
- [1] KB 4 september 2017, nr. 2017001448 (Onteigeningsplan Zuidasdok).
 - [2] Handreiking Administratieve Onteigeningsprocedure d.d. 16 januari 2016.
 - [3] KB 21 november 2017, nr. 2017002005 (Onteigeningsplan Klein Where 2016).
 - [4] KB 19 augustus 2017, nr. 2017001258 (Onteigeningsplan Piekberging Haarlemmermeerpolder).
 - [5] Handreiking Administratieve Onteigeningsprocedure d.d. 16 januari 2016.
 - [6] KB 17 november 2017, nr. 2017002004 (Onteigeningsplan Groenzoom).
 - [7] HR 29 september 2017, ECLI:NL:PHR:2017:980 (concl. A-G J.C. van Oven).
 - [8] HR 5 januari 2018, ECLI:NL:HR:2018:7 (onteigening Hedwigepolder).
 - [9] KB 12 oktober 2017, nr. 2017001756 (Onteigeningsplan N34 Witte Paal-Coevorden).