



Ministerie van Binnenlandse Zaken en
Koninkrijksrelaties



Programma
Aan de slag met de
Omgevingswet

Handreiking grondeigendom Omgevingswet

voorkeursrecht, onteigening en stedelijke kavelruil

Mei 2022

Inhoudsopgave

DEEL 1: INLEIDING	5
1 Inleiding	6
1.1 De instrumenten voor grondeigendom in de Omgevingswet	6
1.2 Doel en reikwijdte van de handreiking	7
1.3 Relatie met grondbeleid	7
1.4 Relatie met kerninstrumenten	10
1.5 Belangrijkste verschillen met voorgaande instrumenten	10
DEEL 2: VOORKEURSRECHT	13
2 Voorkeursrecht	14
2.1 Inleiding	14
2.2 Werking en effecten van een voorkeursrecht	14
2.3 Vestiging van een voorkeursrecht en bevoegd gezag	15
2.4 Voor welke functies?	16
2.5 Planologische grondslag	16
2.6 Volgorde grondslagen voor voorkeursrechten	18
2.7 Rangorde voorkeursrechten: nationaal en provinciaal voorkeursrecht	18
2.8 Verschillen met de Wet voorkeursrecht gemeenten	19
3 Vestigingsprocedure voorkeursrecht	20
3.1 Procedure	20
3.2 Inhoud en motivering van de voorkeursrechtbeschikking	20
3.3 Bekendmaking, kennisgeving, inschrijving en inwerkingtreding	21
3.4 Geldingsduur en het doorlopen van het voorkeursrecht	22
3.5 Bezwaar en beroep	23
3.6 Vervallen, vernietiging en intrekking voorkeursrecht	23
3.7 Verbod op opnieuw vestigen voorkeursrecht	25
4 Aanbieding onroerende zaak aan de overheid	26
4.1 Aanbiedingsplicht	26
4.2 Aanbieding aan de overheid	26
4.3 Reactie en onderhandelingen	27
4.4 Procedure bij de rechtbank tot vaststelling verkoopprijs	27
4.5 Kosten prijsvaststellingsprocedure	29
4.6 Levering onroerende zaak	29
4.7 Verkoop wegens bijzondere persoonlijke omstandigheden	30
5 Kenbaarheid, nietige rechtshandelingen en schadevergoeding	31
5.1 Kenbaarheid en registratie	31
5.2 Handelen in strijd met het voorkeursrecht	31
5.3 Schadevergoeding	31
6 Overgangsrecht voorkeursrecht	33
DEEL 3: ONTEIGENING	35
7 Overzicht onteigening	37
7.1 Overzicht onteigening onder de Omgevingswet	37
7.2 Verschillen met de onteigeningswet	38

8	Algemene aspecten van onteigening in de Omgevingswet	39
8.1	Wat valt onder de onteigening?	39
8.2	Wie kunnen een besluit tot onteigening nemen?	39
8.3	Naar wie kan de eigendom overgaan: wie is de onteigenaar?	42
8.4	Grondslagen voor een onteigeningsbeschikking	42
9	Criteria voor onteigening	44
9.1	Onteigeningsbelang: algemeen belang	44
9.2	Noodzaak	46
	9.2.1 <i>Minnelijke verwerving</i>	47
	9.2.2 <i>Zelfrealisatie</i>	47
	9.2.3 <i>Gronden niet nodig voor het project</i>	49
	9.2.4 <i>Lichter instrument volstaat</i>	49
9.3	Urgentie	50
10	Proces van minnelijke verwerving	51
11	Procedure onteigeningsbeschikking	54
11.1	Onteigeningsbeschikking op aanvraag of ambtshalve	54
11.2	Beslissing op aanvraag onteigeningsbeschikking	56
11.3	Vorbereidingsprocedure onteigeningsbeschikking.	56
	11.3.1 <i>Bekendmaking, terinzagelegging en toezending</i>	56
	11.3.2 <i>Zienswijzeprocedure en besluit</i>	58
	11.3.3 <i>Onteigeningsbeschikking</i>	60
	11.3.4 <i>Bekrachtigingsverzoek</i>	61
	11.3.5 <i>Bekendmaking</i>	61
12	Bekrachtigingsprocedure onteigeningsbeschikking bij de rechtbank	63
12.1	Inleiding	63
12.2	Verzoekschrift	63
12.3	Indienen bedenkingen tegen de onteigeningsbeschikking	64
12.4	Vooronderzoek bij de rechtbank	65
12.5	Onderzoek ter zitting, toetsing en herstel van gebreken	66
12.6	Uitspraak en bekendmaking	68
13	Hoger beroep tegen bekrachtiging van de onteigening	70
14	Schadeloosstelling bij onteigening	71
14.1	Wie hebben recht op schadeloosstelling?	71
14.2	Soorten schade	71
14.3	Waarde van de onroerende zaak	72
14.4	Beperkte rechten en overige rechten	73
15	Schadeloosstellingsprocedure onteigening	75
15.1	Algemeen	75
15.2	Kosten schadeloosstellingsprocedure	76
16	Procedure voorlopige schadeloosstelling	77
16.1	Indienen verzoekschrift bij de rechtbank	77
16.2	Verweerschrift en tegenverzoek	78
16.3	Zitting/mondelinge behandeling	78
16.4	Benoeming van deskundigen	79
16.5	Onderzoek ter plaatse (descente) en aanbod aan nieuwe belanghebbenden	79
16.6	Tussenbeschikking voorlopige schadeloosstelling	79

17	Onteigeningsakte en eigendomsovergang	81
17.1	Wettelijke eisen voordat ingeschreven kan worden en eigendom overgaat	81
17.2	Onteigeningsakte	82
17.3	Inschrijving in de openbare registers: overgang eigendom	82
18	Procedure definitieve schadeloosstelling onteigening	84
18.1	Deskundigenbericht	84
18.2	Zitting/mondelinge behandeling van het deskundigenbericht	84
18.3	Eindbeschikking schadeloosstelling	84
19	Cassatie over schadeloosstelling	86
20	Uitvoering project waarvoor onteigend is en terugvordering eigendom	87
21	Overgangsrecht onteigening	88
DEEL 4: STEDELIJKE KAVELRUIL		91
22	Stedelijke kavelruil	92
22.1	Overzicht	92
22.2	Afbakening met kavelruil in het landelijk gebied	92
22.3	Inhoud: kavelruilovereenkomst	93
22.4	Inhoud: zakelijke werking	94
22.5	Formele eisen aan de overeenkomst	94
22.6	Voordelen kavelruilovereenkomst	95
22.7	Toepassing Burgerlijk Wetboek	95
	Colofon	96



DEEL 1:
INLEIDING

1 Inleiding

1.1 De instrumenten voor grondeigendom in de Omgevingswet

De Omgevingswet bevat een aantal instrumenten die ingrijpen op het grondeigendom. Het betreft de volgende instrumenten:

- a. Voorkeursrecht
- b. Onteigening
- c. Kostenverhaal
- d. (Afdwingbare) financiële bijdrage
- e. Kavelruil
- f. Inrichtingsprogramma, inrichtingsbesluit, ruilbesluit en besluit geldelijke regelingen
- g. Gedoogplicht

Ad a. Voorkeursrecht

Het besluit om een voorkeursrecht te vestigen leidt ertoe dat een eigenaar de onroerende zaak niet meer mag verkopen aan wie dan ook. De eigenaar moet de onroerende zaak eerst aanbieden aan de overheid die het voorkeursrecht gevestigd heeft. Het voorkeursrecht tast de gebruiksmogelijkheden van de onroerende zaak niet aan. De Omgevingswet vervangt de regeling van het voorkeursrecht uit de Wet voorkeursrecht gemeenten.

Deel II van deze handreiking behandelt het voorkeursrecht.

Ad b. Onteigening

Onteigening is gedwongen eigendomsontneming door de overheid. In de Omgevingswet is de regeling voor onteigening gestroomlijnd en voorzien van een in het bestuursrecht passende procedure en rechtsbescherming. De Omgevingswet vervangt het grootste deel van de onteigeningswet.

Deel III van deze handreiking bespreekt onteigening.

Ad c. Kostenverhaal

Het bevoegd gezag moet de kosten voor werken, werkzaamheden en maatregelen verhalen op initiatiefnemers die daar profijt van hebben. Dit heet kostenverhaal. Het afsluiten van een overeenkomst heeft daarbij de voorkeur. Is er geen overeenkomst, dan is de publiekrechtelijke weg verplicht. De regeling voor kostenverhaal in de Omgevingswet vervangt de regeling voor kostenverhaal uit de Wet ruimtelijke ordening. Voor kostenverhaal onder de Omgevingswet is een afzonderlijke handreiking beschikbaar.

Ad d. (Afdwingbare) financiële bijdrage

Een gemeente kan in een omgevingsplan een regeling opnemen voor een afdwingbare financiële bijdrage aan kwaliteitsverbetering van de fysieke leefomgeving. Voorbeelden zijn investeringen in extra groen en fietspaden. De bijdrage is aanvullend op het kostenverhaal en wordt betaald door initiatiefnemers voor bouwplannen, waarvoor ook kostenverhaal mogelijk is.

Ad e. Kavelruil

In een aantal situaties kan het ruilen van gronden een nieuwe ontwikkeling mogelijk maken of tot een efficiëntere benutting van gronden leiden. Dat noemen we kavelruil. Voor zowel kavelruil in het landelijk als in het stedelijk gebied bevat de Omgevingswet een regeling. De wet biedt als extra voordeel voor kavelruil in het landelijk gebied dat geen overdrachtsbelasting verschuldigd is. De regeling voor het landelijk gebied is overgenomen uit de Wet inrichting landelijk gebied. De regeling voor kavelruil in het stedelijk gebied is nieuw.

Deel IV van deze handreiking bespreekt stedelijke kavelruil.

Ad f. Inrichtingsprogramma, inrichtingsbesluit, ruilbesluit, besluit geldelijke regelingen

De Omgevingswet bevat ook een instrument voor herinrichting van het landelijk gebied: het inrichtingsprogramma. Voor de herverkaveling in het landelijk gebied (de herschikking van eigendommen) biedt de Omgevingswet het inrichtingsbesluit, ruilbesluit en besluit geldelijke regelingen. De regeling in de Omgevingswet vervangt de regeling in de Wet inrichting landelijk gebied.

Ad g. Gedoogplicht

Daarnaast bevat de Omgevingswet een instrument, waarbij een eigenaar moet toestaan dat een ander gebruik mag maken van de grond: de gedoogplicht. De wet maakt onderscheid in gedoogplichten van rechtswege en gedoogplichtbeschikkingen. Schade door gedoogplichten moet worden vergoed. De regelingen voor gedoogplichten waren verspreid over een aantal wetten en zijn nu gebundeld in de Omgevingswet. Nieuw is een regeling van de gebruiksvergoeding: een vergoeding voor de eigenaar voor het gebruik van de grond.

1.2 Doel en reikwijdte van de handreiking

Deze handreiking geeft een overzicht van drie instrumenten voor grondeigendom die met de Aanvullingswet grondeigendom zijn toegevoegd aan de Omgevingswet, namelijk: voorkeursrecht, onteigening en stedelijke herverkaveling. De handreiking heeft geen betrekking op de onderwerpen kostenverhaal, landinrichting, kavelruil in het landelijk gebied en gedoogplichten. Daarnaast zal niet diep worden ingegaan op de bepaling van de waarde van onroerende zaken en de schadeloosstelling bij onteigening, omdat die onderwerpen om specialistische kennis vragen.

Het doel van deze handreiking is om een systematische uitleg van de regelgeving te geven aan juridische adviseurs en andere medewerkers van overheden die met het onderwerp te maken hebben. De handreiking bevat geen draaiboeken of modellen voor de praktijk. Voor onteigening zijn die opgesteld door de *Community of Practice* onteigening, waarin medewerkers van Rijkswaterstaat, gemeenten, waterschappen en provincies samenwerken.

Deze handreiking is opgesteld onder verantwoordelijkheid van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK). Eerdere conceptteksten zijn voorgelegd aan een klankbordgroep met deelnemers van medeoverheden. De handreiking is zorgvuldig tot stand gekomen. Mochten er desondanks onjuistheden in staan of mocht u problemen ervaren met de toegankelijkheid van dit bestand, dan verzoeken wij u om dit door te geven via het Informatiepunt Leefomgeving (IPLO). Dit kan via www.iplo.nl/contact of heldesk.iplo@rws.nl onder vermelding van 'handreiking grondeigendom'.

1.3 Relatie met grondbeleid

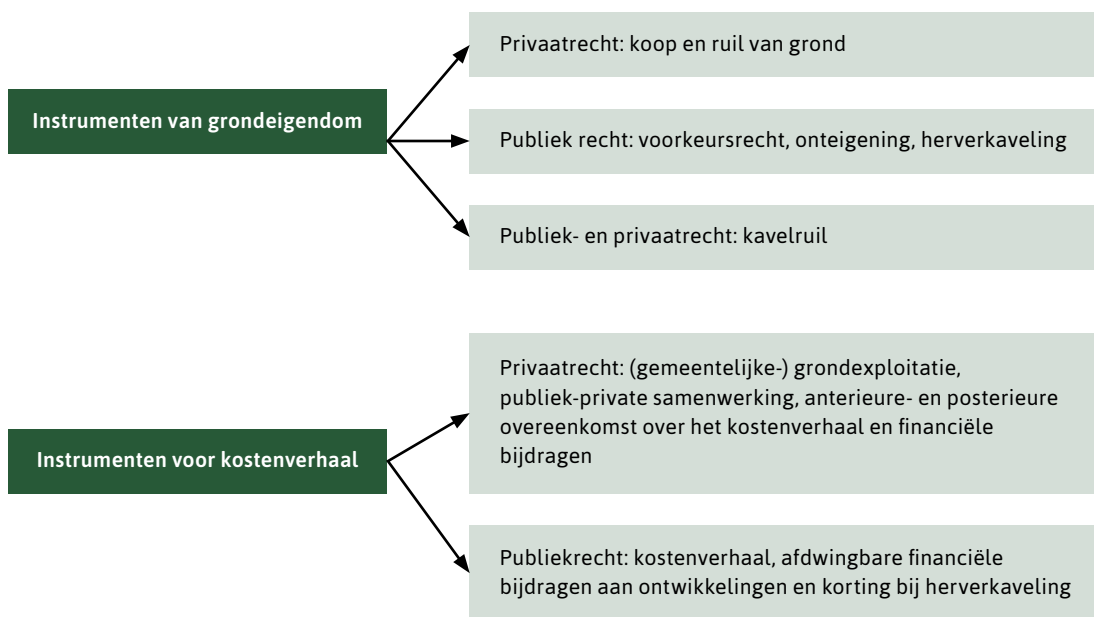
Voor de realisering van bijvoorbeeld infrastructuur of windturbines zetten overheden regelmatig de instrumenten voorkeursrecht en onteigening in.

Dat doen gemeenten ook bij realisering van woningbouwlocaties of bedrijventerreinen. Voor de inzet van de instrumenten voor deze doelen is er veelal beleid ontwikkeld: grondbeleid. Grondbeleid is geen op zichzelf staand doel, maar een middel voor het uitvoeren van het ruimtelijke beleid. Rijk, provincies en gemeenten maken plannen, bijvoorbeeld voor woningbouw, aanleg van bedrijventerreinen, het vernieuwen van de landbouw en de energietransitie. Het belangrijkste doel van het grondbeleid is dat grond in voldoende mate en tijdig ter beschikking komt om deze plannen uit te voeren.

Bij het uitvoeren van het grondbeleid maakt de overheid gebruik van twee soorten instrumenten:

1. Instrumenten die het mogelijk maken de eigendom van de grond te verkrijgen en/of de beperkt rechtelijke rechten op de grond te wijzigen of te beëindigen. Deze instrumenten stellen de overheid in staat om eigenaren die het door de overheid gewenste gebruik niet kunnen willen of realiseren uit te kopen, beperkt zakelijke rechten af te kopen en de verkaveling in gebieden met sterk versnipperd grondeigendom aan te passen.
2. Instrumenten waarmee de overheid de kosten kan verhalen die zij moet maken om een gebied geschikt te maken voor het beoogde gebruik, zoals wonen, bedrijvigheid of recreatie. Dit betreft een breed pakket van kosten: van de kosten van het opstellen van ruimtelijke plannen en het saneren van de bodem tot en met het inrichten van de openbare ruimte en het aanleggen van voorzieningen.

Het heeft de voorkeur dat de overheid en de grondeigenaren vrijwillig afspraken maken over koop of ruil van grond dan wel bijdragen aan overheidsinvesteringen. In dat geval sluit de overheid op basis van het privaatrecht een overeenkomst met de eigenaren. Lukt het niet om vrijwillige afspraken te maken, dan beschikt de overheid op basis van de Omgevingswet over mogelijkheden om overdracht van het eigendomsrecht en bijdragen aan overheidsinvesteringen eventueel ook af te dwingen.



Inzet van de instrumenten voor grondbeleid

Hierna volgt een toelichting op instrumenten uit de Omgevingswet die de overheid kan inzetten bij:

- a. Faciliterend grondbeleid
- b. Publiek-Private Samenwerking en
- c. Actief grondbeleid.

Ad a) Faciliterend grondbeleid

Gemeenten kunnen kiezen voor een faciliterend (ook wel passief) grondbeleid en volop ruimte geven aan private initiatieven. De gemeente is dan geen eigenaar of ondernemer op de grondmarkt, maar kan wel invloed uitoefenen op wat er met die grond gebeurt. Hiervoor gebruikt de gemeente instrumenten als het omgevingsplan of een overeenkomst. In veel gevallen sluit de gemeente met de initiatiefnemer voorafgaand aan de vaststelling van het omgevingsplan een anterieure overeenkomst over het kostenverhaal en vrijwillige financiële bijdragen. Mocht dat niet lukken, dan neemt de gemeente kostenverhaalregels op in het omgevingsplan. In dat geval is de eigenaar verplicht een kostenverhaalbijdrage te betalen voordat met de bouwwerkzaamheden aan aanvang mag worden gemaakt.

De gemeente draagt met faciliterend grondbeleid minder risico dan bij actief grondbeleid of Publiek-Private Samenwerking (PPS). De marktpartijen zijn en blijven eigenaar van de grond.

ad b) Publiek-Private Samenwerking (PPS)

Bij het ontwikkelen van locaties is het ook mogelijk om te kiezen voor een publiek/privaat samenwerkingsmodel. In dat geval richten de gemeente en de marktpartijen een gezamenlijke onderneming op om de bouwlocatie te ontwikkelen. Deze onderneming is bijvoorbeeld een Grondexploitatiemaatschappij. Dat betekent dat de kosten en opbrengsten op de grond, en daarmee de risico's en de winsten, gedeeld worden. Ook hier worden afspraken gemaakt over de toekomstige prijsberekening van grond, maar omdat er een gedeelde verantwoordelijkheid is voor de grondexploitatie, zijn er wel meer mogelijkheden om tussentijds de plannen en prijzen bij te stellen.

Het idee achter de PPS is dat de gemeente en de marktpartijen de risico's delen, oftewel de winst en het verlies. In de oprichtingsakte van de PPS wordt vastgelegd hoe kosten en opbrengsten over de partijen worden verdeeld. Kostenverhaal is bij een PPS meestal niet nodig. In de meeste gevallen legt de Grondexploitatie maatschappij het gehele gebied aan en worden de kosten van het inrichten van de openbare ruimte en het aanleggen van publieke voorzieningen betaald uit de opbrengsten van de gronden.

Bij PPS kan de gemeente aanvullend gebruik maken van de instrumenten voor grondverwerving, zoals het voorkeursrecht en onteigening om gronden te verwerven van grondeigenaren die niet willen of kunnen meedoen in de PPS.

Ad c) Actief grondbeleid

In de omgevingsvisie en de uitwerking ervan in een programma wordt de relatie tussen het ruimtelijk beleid en de projecten voor gebiedsontwikkeling gelegd.

Bij het traditionele model heeft de gemeente een hoofdrol en verwerft die de gronden zelf. Om de grond te verwerven kan de gemeente gebruik maken van drie instrumenten:

- Vrijwillige verwerving
- Vestiging van voorkeursrecht (zie Deel 2)
- Onteigening (zie Deel 3)

Wanneer de gemeente de zeggenschap heeft over de grond, kan ze het ontwerp van de inrichting en verkaveling opstellen en het omgevingsplan in procedure brengen.

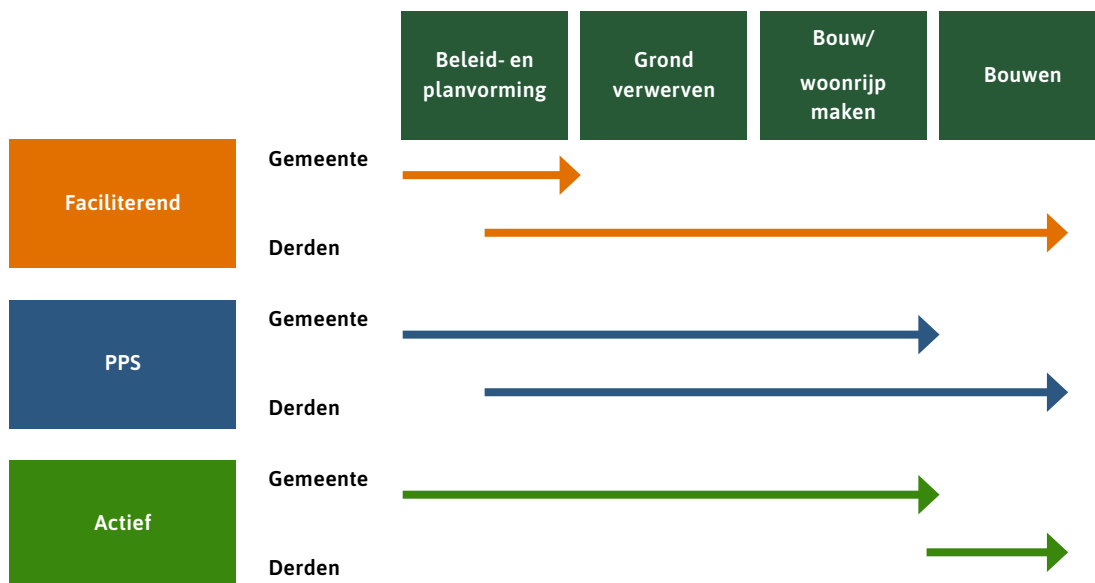
De gemeente kan zelf beslissen wie de grond mag kopen om daar bebouwing te realiseren. Daarbij geldt wel als voorwaarde dat alle gegadigden een kans moeten krijgen om de grond te kopen, dat de selectiecriteria vooraf bekend zijn gemaakt en dat de beoordeling openbaar is. In het traditionele model zorgt de gemeente zelf ervoor dat de grond geschikt wordt om op te bouwen. De gemeente egaliseert de grond en legt bijvoorbeeld riolering en wegen aan, zodat een bouwende partij woningen kan realiseren.

De grond wordt in bouwrijpe staat verkocht aan een partij, die zorgt voor de bouw van de woningen en de verdere ontwikkeling. Kostenverhaal is bij actief grondbeleid niet nodig. De kosten die de gemeente maakt worden betaald uit de opbrengsten van de verkoop van de bouwgrond.

Gemeenten passen de instrumenten van het grondbeleid echter ook wel naast elkaar toe, bijvoorbeeld om grond in handen te krijgen op strategische plekken.

Schematische weergave vormen van grondbeleid

Het onderstaande schema laat zien dat de gemeente bij faciliterend grondbeleid het accent op de fase van beleids- en planvorming zal leggen. In die fase stelt de gemeente de kaders vast waarbinnen grondeigenaren hun plannen kunnen uitvoeren. In de daaropvolgende fasen zal de gemeente ermee volstaan de bouwplannen van private partijen te toetsen. Bij PPS en actief grondbeleid blijft de gemeente langer actief en nemen private partijen het stokje pas in de fase van de bouw van de gemeente over.



1.4 Relatie met kerninstrumenten

De verhouding met de kerninstrumenten in de Omgevingswet is weergegeven in onderstaand schema:

kerninstrument	instrument grondeigendom
omgevingsvisie	grondslag voor voorkeursrechtbeschikking
programma	grondslag voor voorkeursrechtbeschikking
omgevingsplan	grondslag voor onteigening
	grondslag voor voorkeursrechtbeschikking
projectbesluit	grondslag voor onteigening
omgevingsvergunning buitenplanse omgevingsplanactiviteit	grondslag voor onteigening

Het instrumentarium voor stedelijke kavelruil heeft geen relatie met de kerninstrumenten in de Omgevingswet.

1.5 Belangrijkste verschillen met voorgaande instrumenten

Deze paragraaf stipt alleen de belangrijkste verschillen aan tussen de instrumenten voor grondbeleid uit de Omgevingswet en de voorgaande instrumenten.

Voorkeursrecht

Onder de Omgevingswet kan ook een voorkeursrecht gevestigd worden op grond van een programma. Dat is een verbreding ten opzichte van de Wet voorkeursrecht gemeenten (Wvg).

De wet heeft het probleem van rechtsonzekerheid over het moment van vestiging opgelost. Een voorkeursrecht treedt in werking op het tijdstip (dag, uur, minuut) van inschrijving in de openbare registers. Zie verder paragraaf 2.8.

Een voorkeursrecht dat zijn grondslag heeft in het omgevingsplan geldt 5 jaar met een mogelijkheid tot eenmalige verlenging van 5 jaar. Onder de Wvg was de geldingsduur van een voorkeursrecht met als grondslag een bestemmingsplan 10 jaar.

Onteigening

Bij onteigening zijn de twee procedures (Kroonbesluit en dagvaardingsprocedure) geheel veranderd. Het besluit tot onteigening is losgekoppeld van het besluit over de schadeloosstelling.

In plaats van een Kroonbesluit tot onteigening dat op verzoek van een bestuursorgaan wordt genomen, neemt nu het bestuursorgaan zelf een besluit tot onteigening. Dat besluit moet bekrachtigd worden door de bestuursrechter. Tegen het bekrachtigingsbesluit staat hoger beroep open op de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Er is nu dus rechtstreekse rechtsbescherming. Die was er niet tegen het Kroonbesluit.

De gerechtelijke procedure gaat alleen nog over de schadeloosstelling. De rechter spreekt niet de onteigening uit en kan ook geen bezwaren tegen de onteigening behandelen. De gerechtelijke procedure is niet langer een dagvaardingsprocedure, maar een verzoekprocedure bij de burgerlijke rechter. De eigendomsoverdracht verloopt via de notaris en niet via een vonnis van de rechtbank. Doordat de procedures parallel geschakeld kunnen worden, zal de onteigeningsprocedure gemiddeld sneller doorlopen kunnen worden. Zie verder paragraaf 7.2.

Stedelijke kavelruil

Stedelijke kavelruil is een nieuw instrument. De faciliteiten die de Omgevingswet biedt, waren hiervoor niet beschikbaar.



DEEL 2:
VOORKEURSRECHT

2 Voorkeursrecht

2.1 Inleiding

Op grond van de Omgevingswet kunnen de gemeenteraad, de provinciale staten en de minister van BZK op door hen aan te wijzen onroerende zaken een voorkeursrecht vestigen. Wil de eigenaar of rechthebbende op een beperkt recht de onroerende zaak of het recht verkopen? Dan moet hij zijn recht eerst aanbieden aan de overheid die het voorkeursrecht heeft gevestigd. Ziet de overheid af van de aankoop dan kan de eigenaar of rechthebbende de onroerende zaak of zijn beperkte recht vrij verkopen. Als de overheid wel op het aanbod ingaat, treden partijen in onderhandeling. Als die onderhandeling niet tot overeenstemming leidt, kan een uitgebreide prijsvaststellingsprocedure bij de rechtbank volgen. Daarbij is de marktprijs het uitgangspunt.

Een voorkeursrecht dwingt de eigenaar of rechthebbende dus niet tot verkoop. Deze kan zelf beslissen of hij de onroerende zaak of het beperkte recht op de onroerende zaak wil verkopen. Maar als hij het goed wil verkopen moet hij deze – als gevolg van het voorkeursrecht – wel eerst aan de overheid aanbieden.

Het voorkeursrecht kan alleen worden gevestigd op een onroerende zaak die een nieuwe functie krijgt die niet-agrarisch is of als de grond is aangewezen als 'moderniseringslocatie' (stadsvernieuwing).

Het voorkeursrecht wordt meestal gevestigd met het oog op gebiedsontwikkeling. Het voorkeursrecht wordt ingezet wanneer de overheid onroerende zaken wil aankopen. Met het voorkeursrecht kan de gemeente de regie behouden over de gebiedsontwikkeling. Het voorkeursrecht voorkomt toetreding van nieuwe eigenaren en versnippering. Het helpt ook tegen grondspeculatie en daarmee tegen het opdrijven van de grondprijzen.

Het voorkeursrecht is een bestaand instrument. Het was geregeld in de Wet voorkeursrecht gemeenten (Wvg). De regeling is met enkele inhoudelijke wijzigingen overgenomen in de Omgevingswet.

Vergelijking met onteigening

Een voorkeursrecht dwingt de eigenaar of rechthebbende niet tot verkoop. Deze kan zelf beslissen of hij de onroerende zaak of het beperkte recht wil verkopen. Een voorkeursrecht beperkt dus alleen de overdraagbaarheid van de onroerende zaak (de grond en de bouwwerken daarop) en van enkele beperkte rechten op de onroerende zaak. Hiermee verschilt het instrument voorkeursrecht van de onteigening, waarbij de eigendom van onroerende zaken wel gedwongen overgaat naar de overheid.

2.2 Werking en effecten van een voorkeursrecht

Voor welke rechten?

Simpel gezegd geeft het vestigen van een voorkeursrecht aan de overheid het eerste recht van koop op een onroerende zaak. Het voorkeursrecht beperkt dus de mogelijkheden van de eigenaar om zijn onroerende zaak te verkopen. De reikwijdte van een voorkeursrecht is echter breder.

Het voorkeursrecht treft uiteraard voor de eigenaar.

Het geldt echter ook voor houders van enkele andere rechten op de onroerende zaak.

Het voorkeursrecht geldt voor:

- de eigenaar voor de overdraagbaarheid van de eigendom op de onroerende zaak;
- de beperkt gerechtigden voor overdraagbaarheid van de volgende beperkte rechten op de onroerende zaak:
 - opstal
 - erfpacht
 - beklemming (zakelijk recht dat alleen in de provincie Groningen voorkomt en lijkt op een combinatie van erfpacht en opstal)
 - vruchtgebruik

- de vereffenaar van een te ontbinden gemeenschap voor de verdeling van die gemeenschap of de overdracht van de eigendom, als de onroerende zaak onderdeel is van die gemeenschap. Bijvoorbeeld als de onroerende zaak onderdeel is van het vermogen van een te ontbinden rechtspersoon.¹

Vervreemder en vervreemding

Hierna worden de eigenaren, de genoemde beperkt gerechtigden en de vereffenaar aangeduid als 'vervreemder'.

Het voorkeursrecht geldt niet alleen bij verkoop, maar ook bij een aantal andere vormen van vervreemding van de onroerende zaak. De wet spreekt daarom niet van verkoop, maar van vervreemding. Onder vervreemding valt:

- overdracht in eigendom of verdeling van een onroerende zaak waarop een voorkeursrecht is gevestigd, en
- overdracht, verdeling of vestiging van een recht van opstal, erfpacht, beklemming of vruchtgebruik waaraan een onroerende zaak waarop een voorkeursrecht is gevestigd is of wordt onderworpen.²

Als er een voorkeursrecht is gevestigd, kan de eigenaar of rechthebbende de onroerende zaak of een van de 4 specifiek genoemde beperkte rechten dus niet zomaar aan iedereen vervreemden. Als hij wil vervreemden, moet hij de onroerende zaak of het beperkte recht eerst ter verkrijging aanbieden aan de overheid, waarvoor het voorkeursrecht is gevestigd.

2.3 Vestiging van een voorkeursrecht en bevoegd gezag

Een voorkeursrecht wordt gevestigd met een voorkeursrechtbeschikking. De gemeenteraad, provinciale staten en de minister van BZK kunnen een voorkeursrecht vestigen.³ Een waterschap kan geen voorkeursrecht vestigen.

De bestuursorganen die bevoegd zijn een voorkeursrecht te vestigen, noemen we hierna 'bevoegd gezag'.

Voorlopig voorkeursrecht

Voorafgaand aan het moment waarop de gemeenteraad of provinciale staten een voorkeursrecht vestigen, kunnen ook het college van burgemeester en wethouders of gedeputeerde staten voor maximaal drie maanden een voorkeursrecht vestigen.⁴ Om dat voorkeursrecht in stand te houden moeten de gemeenteraad of provinciale staten binnen die termijn een voorkeursrechtbeschikking nemen. Voor de minister is een voorlopig voorkeursrecht niet nodig, omdat die meteen een gewoon voorkeursrecht kan vestigen.

Rechtspersoon

Het bestuursorgaan vestigt het voorkeursrecht op naam van de rechtspersoon waarvan zij een orgaan is. Dat is een gemeente, een provincie of de Staat der Nederlanden. Dus de gemeenteraad vestigt het voor de gemeente, provinciale staten voor de provincie en de minister voor de Staat. Dat is nodig want de gemeenteraad kan niet zelf een onroerende zaak kopen, dat kan alleen de gemeente. Die is een rechtspersoon. Alleen rechtspersonen en natuurlijke personen kunnen dat doen.

De Omgevingswet voorziet niet in mogelijkheden voor burgers en bedrijven om op grond van de Omgevingswet een voorkeursrecht te vestigen.

¹ Definitie vervreemder in de bijlage bij de Omgevingswet in samenhang met Artikel 9.7 Omgevingswet.

² Definitie vervreemding in de bijlage bij de Omgevingswet in samenhang met Artikel 9.7 Omgevingswet.

³ Artikel 9.1 lid 1 Omgevingswet.

⁴ Artikel 9.1 lid 2 Omgevingswet.

2.4 Voor welke functies?

De vestiging van een voorkeursrecht geldt niet voor alle functies. De wet stelt twee eisen:

1. Een voorkeursrecht kan alleen gevestigd worden op een onroerende zaak die deel uitmaakt van een locatie waaraan een niet-agrarische functie is toegeedeeld of toegedacht. Het begrip agrarisch moet ruim worden uitgelegd. Ook kassen vallen eronder. Dus als het nieuwe gebruik agrarisch is, kan geen voorkeursrecht worden gevestigd op grond van de Omgevingswet.
2. De tweede eis is dat het huidige gebruik afwijkt van die toegeedeelde of toegedachte functie. Het gaat om het gebruik dat planologisch is toegestaan. Bestaand illegaal gebruik telt niet mee. Een voorbeeld: als het bestaand gebruik bos is en de nieuwe functie woongebied, mag een voorkeursrecht gevestigd worden.

Bijzondere regeling voor moderniseringslocaties

Onder bepaalde voorwaarden kan bij voortzetting van de bestaande functie het bestaand gebruik toch als afwijkend worden aangemerkt. Dat betreft moderniseringslocaties. Een moderniseringslocatie is een locatie waar een gewenste functie aanwezig is, maar waar de kwaliteit van de bebouwing niet meer acceptabel is. De aanwezige bouwwerken moeten worden gemoderniseerd of worden vervangen door gelijksoortige bebouwing.⁵ De aanwijzing als moderniseringslocatie wordt meestal gebruikt in het kader van de stadsvernieuwing.

Moderniseringslocaties kunnen worden aangewezen in een omgevingsplan. Vooruitlopend daarop kunnen die worden toegedacht in een voorkeursrechtbeschikking, omgevingsvisie of programma. Door de aanwijzing als moderniseringslocatie wordt het bestaande gebruik geacht afwijkend te zijn van het toegedachte of toegeedeelde gebruik. Het bestuursorgaan mag daarom een voorkeursrecht vestigen op een onroerende zaak die deel uitmaakt van een moderniseringslocatie.

2.5 Planologische grondslag

Voor het geven van een voorkeursrechtbeschikking moet er een grondslag zijn. Dit kan een van de volgende zijn:

- de voorkeursrechtbeschikking zelf, waarin een nieuwe functie is toegedacht;
- een gemeentelijke omgevingsvisie, provinciale omgevingsvisie of nationale omgevingsvisie, waarin een nieuwe functie is toegedacht;
- een programma van de gemeente, de provincie of het Rijk, waarin een nieuwe functie is toegedacht;
- een omgevingsplan, waarin een nieuwe functie is toegeedeeld;
- een voorkeursrechtbeschikking, omgevingsvisie of programma waarin een moderniseringslocatie wordt toegedacht of een omgevingsplan waarin een locatie is aangewezen voor modernisering (moderniseringslocatie)/de functie 'moderniseringslocatie' is toegeedeeld.⁶
- Bij een voorlopige voorkeursrechtbeschikking (geldingsduur 3 maanden) fungeert de voorkeursrechtbeschikking eveneens als grondslag voor het voorkeursrecht.

Hieronder worden deze grondslagen nader besproken.

Grondslag in de voorkeursrechtbeschikking⁷

De voorkeursrechtbeschikking kan zelf als grondslag voor het voorkeursrecht dienen als er nog geen omgevingsvisie, programma of omgevingsplan is vastgesteld waarin de nieuwe functie is toegedacht of toegeedeeld en die als grondslag kan gelden.

⁵ Artikel 4.18 Omgevingswet.

⁶ Artikel 9.1 Omgevingswet.

⁷ Artikel 9.1 lid1 onder c en lid 2 Omgevingswet.

Van een toegedachte functie in een voorkeursrechtbeschikking is sprake als de voorkeursrechtbeschikking aankondigt dat de locatie op een later moment via wijziging van het omgevingsplan in die functie gewijzigd zal worden. Het besluit moet voldoende concreet inzicht geven in de voorziene functiewijziging. Het besluit geldt maximaal drie jaar. Gaat het om een voorlopig voorkeursrecht, dan geldt het maximaal 3 maanden.

VOORBEELD

Een voorkeursrechtbeschikking kondigt aan dat een locatie die nu een agrarische functie heeft in de toekomst in het omgevingsplan een functie voor bedrijventerrein zal krijgen. De beschikking kent dus een nieuwe functie (bedrijventerrein) aan een locatie toe. Dan kan een voorkeursrecht worden gevestigd op de locatie.⁸

Deze grondslag kan alleen worden gebruikt als de nieuwe functie nog niet is opgenomen in een omgevingsvisie, programma of omgevingsplan.

Omgevingsvisie

De gemeenteraad, provinciale staten en de minister van BZK kunnen een omgevingsvisie vaststellen. Deze visie bevat de hoofdlijnen voor het beleid voor de fysieke leefomgeving voor het gehele grondgebied van de gemeente, de provincie of Nederland. De omgevingsvisie kan functies toedenken aan bepaalde locaties of gebieden, die later zullen worden vastgelegd in een omgevingsplan. Als dat een nieuwe functie is, en het bestaande gebruik afwijkt, kan de omgevingsvisie dienen als grondslag voor een voorkeursrecht.⁹

Deze grondslag kan alleen worden gebruikt als de nieuwe functie nog niet is opgenomen in een omgevingsplan. Toepassing is ook niet toegestaan als al een voorkeursrecht gevestigd is op basis van een programma.

Programma

Burgemeester en wethouders, het algemeen bestuur van een waterschap, gedeputeerde staten en de minister die het aangaat kunnen een programma vaststellen.¹⁰ Zo'n programma kan ook gemaakt worden voor een gebiedsontwikkeling. In het programma kan ook een nieuwe functie worden toegedacht voor locaties in het gebied die later zullen worden vastgelegd in een omgevingsplan.¹¹ Deze grondslag kan alleen worden gebruikt als de nieuwe functie nog niet is opgenomen in een omgevingsplan. Toepassing is ook niet toegestaan als al een voorkeursrecht gevestigd is op basis van een omgevingsvisie.

Omgevingsplan¹²

Het omgevingsplan bevat regels voor activiteiten die gevolgen kunnen hebben voor de fysieke leefomgeving. Het is de opvolger van het bestemmingsplan en een aantal gemeentelijke verordeningen. De gemeenteraad kan het omgevingsplan vaststellen of wijzigen. De gemeenteraad kan de vaststelling van onderdelen van het omgevingsplan overdragen aan burgemeester en wethouders.

Het omgevingsplan deelt aan alle locaties binnen het grondgebied van de gemeente functies toe. De functie van een locatie blijkt uit het samenstel van regels voor een bepaalde locatie. De gemeenteraad of burgemeester en wethouders kunnen het omgevingsplan wijzigen en een nieuwe functie toedelen, die afwijkt van de bestaande. Als die nieuwe functie geen agrarische functie is, kan een voorkeursrecht worden gevestigd.

⁸ Artikel 9.1 lid 1 onder c en lid 2 Omgevingswet.

⁹ artikel 9.1 lid 1 onder b Omgevingswet.

¹⁰ Artikel 3.4 Omgevingswet.

¹¹ Artikel 9.1 lid 1 onder b Omgevingswet.

¹² Artikel 9.1 lid 1 onder a Omgevingswet.

Het omgevingsplan kan ook worden gewijzigd met een projectbesluit. Daarom kunnen ook gedeputeerde staten van een provincie, het algemeen bestuur van een waterschap en een minister die het aangaat, in overeenstemming met de de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties op deze grondslag een voorkeursrecht vestigen.

VOORBEELD

De gemeente wil een oud industriegebied transformeren naar een woongebied. Het gebied heeft in het omgevingsplan de nieuwe functie 'wonen' gekregen. Het omgevingsplan heeft dus een niet-agrarische functie (de functie 'wonen') aan de locatie toegeedeeld. Als de locatie nog in gebruik is voor een andere functie dan wonen (in dit voorbeeld dus als industriegebied), dan kan een voorkeursrecht worden gevestigd op die locatie.¹³

Provinciaal of nationaal voorkeursrecht

Een aanvullende eis geldt voor vestiging van een provinciaal of nationaal voorkeursrecht. Dat is het voorkeursrecht op naam van de provincie of de staat.

Een provinciaal voorkeursrecht kan alleen worden gevestigd met het oog op een provinciaal belang.

Een nationaal voorkeursrecht kan alleen worden gevestigd met het oog op een nationaal belang.¹⁴

Bij vestiging van een provinciaal of nationaal voorkeursrecht moet dus gemotiveerd worden of er sprake is van zo'n belang dat de vestiging van het voorkeursrecht rechtvaardigt.

2.6 Volgorde grondslagen voor voorkeursrechten

Bij de vestiging van een voorkeursrecht geldt de verplichting om altijd de meest concrete grondslag voor de vestiging van het voorkeursrecht toe te passen.¹⁵ Als de overheid de gewenste nieuwe functie heeft toegeedeeld in het omgevingsplan, dan baseert het bevoegd gezag het voorkeursrecht dus altijd op het omgevingsplan. Als de gewenste functie nog niet is toegeedeeld in het omgevingsplan, maar is toegedacht in de omgevingsvisie of een programma, dan is die visie of dat programma de juiste grondslag. De wet kent geen volgorde tussen omgevingsvisie en programma. Als de functie nog niet is toegeedeeld in het omgevingsplan of is toegedacht in de omgevingsvisie of een programma, dan kan het bevoegd gezag een voorkeursrechtbeschikking nemen die de gewenste functie toedenkt.

2.7 Rangorde voorkeursrechten: nationaal en provinciaal voorkeursrecht

Er kan slechts één voorkeursrecht voor een locatie gelden. Daarom bevat de Omgevingswet een voorrangregeling.¹⁶ Kortgezegd gaat een nationaal voorkeursrecht voor een provinciaal- en gemeentelijk voorkeursrecht. Als gevolg daarvan vervalt een provinciaal of gemeentelijk voorkeursrecht. Een provinciaal voorkeursrecht gaat voor een gemeentelijk voorkeursrecht. Als gevolg daarvan vervalt een gemeentelijk voorkeursrecht.

Op het vervallen geldt een uitzondering. Die betreft een voorlopig voorkeursrecht van gedeputeerde staten. Een eventueel gemeentelijk voorkeursrecht treedt dan tijdelijk buiten werking. Het vervalt pas als provinciale staten een voorkeursrecht vestigen.

¹³ Artikel 9.1 lid 1 onder a Omgevingswet.

¹⁴ Artikel 9.1 leden 3 en 4 Omgevingswet.

¹⁵ Artikel 9.1 lid 1 Omgevingswet.

¹⁶ Artikel 9.2 leden 1 tot en met 4 Omgevingswet.

2.8 Verschillen met de Wet voorkeursrecht gemeenten

De regels over het voorkeursrecht uit de Wet voorkeursrecht gemeenten gaan over naar de Omgevingswet. De Wet voorkeursrecht gemeenten vervalt. De Omgevingswet wijzigt de regeling van het voorkeursrecht op een aantal punten:

- Door de Omgevingswet wijzigen de grondslagen om een voorkeursrechtbeschikking te geven. De Omgevingswet kent de volgende grondslagen: een zelfstandig besluit van de gemeenteraad of provinciale staten, een omgevingsvisie, een programma en een omgevingsplan. De wetgever heeft gekozen voor de kerninstrumenten uit de Omgevingswet die zo dicht mogelijk blijven bij de oude grondslagen voor vestiging van een voorkeursrecht. De omgevingsvisie komt als grondslag in de plaats van de structuurvisie voor een gehele gemeente en het omgevingsplan komt als grondslag in de plaats van het bestemmingsplan en het inpassingsplan. Het programma komt in de plaats van een gebiedsgerichte structuurvisie.
- De regels over bekendmaking van een voorkeursrecht zijn gewijzigd. Voor de bekendmaking en mededeling van de voorkeursrechtbeschikking sluit de wetgever aan bij de regeling in de Algemene wet bestuursrecht (Awb). De beschikking wordt bekendgemaakt door toezending of uitreiking van de beschikking aan de in het besluit vermelde eigenaren en beperkt gerechtigden. Daarnaast wordt de voorkeursrechtbeschikking ter inzage gelegd binnen de gemeente waar de onroerende zaak ligt. De verplichting tot publicatie in de Staatscourant voor beschikkingen van bestuursorganen die niet tot de centrale overheid behoren, is vervallen. Wel is er een verplichting tot kennisgeving van de terinzagelegging in een publicatieblad.
- De verplichte inschrijving van de gemeentelijke voorkeursrechtbeschikkingen in de gemeentelijke beperkingenregistratie is vervallen. In plaats daarvan worden alle voorkeursrechten ingeschreven in de openbare kadastrale registers.
- De inwerkingtreding van voorkeursrechten is gewijzigd. Onder de Wet voorkeursrecht gemeenten trad de voorkeursrechtbeschikking in werking de dag na dagtekening van de Staatscourant waarin de overheid de terinzagelegging bekend had gemaakt. In de Omgevingswet is de inwerkingtreding van een voorkeursrecht gekoppeld aan het tijdstip van inschrijving in de openbare registers. Hierdoor kan een voorkeursrecht sneller in werking treden en kan de notaris exact nagaan of er een voorkeursrecht is.
- De geldingsduur van een voorkeursrecht op grondslag van een omgevingsplan (voorheen bestemmingsplan) is gewijzigd. Een voorkeursrecht dat zijn grondslag heeft in het omgevingsplan geldt 5 jaar met een mogelijkheid tot eenmalige verlenging van 5 jaar. Onder de Wet voorkeursrecht gemeenten was de geldingsduur van een voorkeursrecht met als grondslag een bestemmingsplan 10 jaar.
- Een voorkeursrecht vervalt als het al 5 jaar is gevestigd op grond van een omgevingsplan en de overheid afziet van aankoop. Deze mogelijkheid bestond niet in de Wet voorkeursrecht gemeenten.

3 Vestigingsprocedure voorkeursrecht

3.1 Procedure

De overheid vestigt een voorkeursrecht door een voorkeursrechtbeschikking te nemen.¹⁷

De Omgevingswet bevat geen bepalingen over de procedure. Daarop zijn de bepalingen uit de Algemene wet bestuursrecht over besluiten en beschikkingen van toepassing. Het bestuursorgaan wil met voorkeursrecht voorkomen dat de onroerende zaak nog snel wordt verkocht voordat het voorkeursrecht in werking treedt. Om te voorkomen dat derden van het aanstaande voorkeursrecht kennis krijgen zal het bestuursorgaan belanghebbenden niet van tevoren in kennis stellen van de voorkeursrechtbeschikking.

Ook zal het bevoegd gezag belanghebbenden niet in gelegenheid stellen hun zienswijze naar voren te brengen.

3.2 Inhoud en motivering van de voorkeursrechtbeschikking

Inhoud voorkeursrechtbeschikking

Het Omgevingsbesluit stelt dat een voorkeursrechtbeschikking in ieder geval moet bevatten:¹⁸

- a. de kadastrale aanduidingen van de onroerende zaak of zaken waarop het voorkeursrecht wordt gevestigd en de naam van de gemeente of gemeenten waar die onroerende zaak of zaken zijn gelegen;
- b. de kadastrale grootte van elk van de in de beschikking opgenomen percelen;
- c. als een gedeelte van een perceel in de beschikking wordt opgenomen: de grootte van dat gedeelte;
- d. de namen van de eigenaren van en de beperkt gerechtigden op de in de beschikking opgenomen onroerende zaak of zaken volgens de Basisregistratie Kadaster;
- e. de grondslag op basis waarvan het besluit is genomen (de voorkeursrechtbeschikking zelf, een omgevingsvisie, programma of omgevingsplan);
- f. de eerst mogelijke vervaldatum van het voorkeursrecht;
- g. voor zover van toepassing: de grondslag op basis waarvan eerder een voorkeursrecht is gevestigd op de onroerende zaak of zaken en het tijdstip waarop dat voorkeursrecht is vervallen;
- h. een grondtekening waarop is weergegeven of vermeld:
 - de ligging van de percelen of gedeelten van percelen die tot de onroerende zaak of zaken behoren en de kadastrale nummers van die percelen op een goed afleesbare en op de tekening vermelde schaalgrootte;
 - elke onroerende zaak waarop een voorkeursrecht wordt gevestigd;
 - de aansluiting van de onroerende zaak of zaken op het daaromheen gelegen gebied;
 - een noordpijl en de naam van de gemeente of gemeenten.

De grondtekening kan als elektronisch bestand met of zonder geocoördinaten worden opgesteld. Als het gaat om gedeeltelijke percelen, kan met geocoördinaten een zeer precieze begrenzing worden bereikt. Ook bij het raadplegen van de kadastrale informatie is dat handig. Bij de voorkeursrechtbeschikking moet echter in ieder geval een afdruk van de grondtekening worden gevoegd.

Naast de bovengenoemde eisen vermeldt een voorkeursrechtbeschikking die betrekking heeft op een provinciaal of nationaal voorkeursrecht ook:

- a. of op de onroerende zaak of zaken al een voorkeursrecht is gevestigd door een ander bestuursorgaan;
- b. als op de onroerende zaak of zaken al een voorkeursrecht is gevestigd door een ander bestuursorgaan:
 1. het rechtsgevolg van de voorkeursrechtbeschikking voor het al eerder gevestigde voorkeursrecht;

¹⁷ Artikel 9.1 leden 1 en 2 Omgevingswet.

¹⁸ Artikel 7.1 Omgevingsbesluit.

- als al een uitnodiging tot onderhandeling is gedaan op grond van de Omgevingswet: het rechtsgevolg van de voorkeursrechtbeschikking voor die uitnodiging.

Motivering

Zoals ieder besluit moet het bestuursorgaan een voorkeursrechtbeschikking zorgvuldig voorbereiden¹⁹ en deugdelijk motiveren.²⁰ Het bestuursorgaan moet verder de rechtsreeks bij het besluit betrokken belangen afwegen.²¹

Specifieke aandachtspunten bij de motivering van een voorkeursrechtbeschikking zijn:

- een beschrijving van de aanleiding en noodzaak van de vestiging van het voorkeursrecht en de juridische gronden waarop de beschikking rust;
- een motivering dat het algemeen belang rechtvaardigt dat het bestuursorgaan een voorkeursrecht vestigt;
- als het voorkeursrecht wordt gebaseerd op een toegedeelde functie in het omgevingsplan, een motivering dat uit het samenstel van de op de locatie geldende regels een functie volgt die een rechtvaardiging vormt voor het vestigen van een voorkeursrecht.²²
- Bij een provinciaal of nationaal voorkeursrecht een motivering van het provinciale of nationale belang dat met het voorkeursrecht wordt gediend.

3.3 Bekendmaking, kennisgeving, inschrijving en inwerkingtreding

Bekendmaking

De voorkeursrechtbeschikking is gericht tot alle eigenaren en houders van beperkte rechten van onroerende zaken, waarop het voorkeursrecht is gevestigd. Voor de bekendmaking en mededeling van de voorkeursrechtbeschikking wordt aangesloten bij de regeling in de Algemene wet bestuursrecht. De voorkeursrechtbeschikking wordt bekendgemaakt door toezending of uitreiking van de beschikking aan de eigenaren en houders van beperkte rechten die in het besluit zijn vermeld.²³

Kennisgeving

Het bestuursorgaan moet verder kennisgeven van de terinzagelegging door publicatie in het elektronisch publicatieblad.²⁴ Dat is te raadplegen op www.officiëlebekendmakingen.nl.

Terinzagelegging

Het bestuursorgaan legt de voorkeursrechtbeschikking ter inzage binnen elke gemeente waar een onroerende zaak ligt, waarop het voorkeursrecht betrekking heeft.²⁵

Inschrijving

Het bestuursorgaan biedt de voorkeursrechtbeschikking na de bekendmaking ter inschrijving aan bij de openbare registers van het Kadaster.²⁶ Het Kadaster tekent zowel de datum als het tijdstip van inschrijving aan. Na inschrijving is het besluit direct voor iedereen zichtbaar in de openbare registers. Het bevoegd gezag kan overigens niet lang wachten met de inschrijving. Nadat een voorkeursrechtbeschikking is bekendgemaakt, kan de beschikking gedurende vier dagen worden ingeschreven in de openbare registers.²⁷ Daarna is dat niet meer mogelijk.

¹⁹ Artikel 3:2 Algemene wet bestuursrecht.

²⁰ Artikel 3:46 Algemene wet bestuursrecht.

²¹ Artikel 3:4 lid 1 Algemene wet bestuursrecht.

²² Memorie van toelichting Aanvullingswet grondeigendom, Kamerstukken II, 2018/19, 35133, nr. 3, p. 76.

²³ Artikel 3:41 van de Algemene wet bestuursrecht.

²⁴ Artikel 12 Bekendmakingswet, dat van toepassing is verklaard in Artikel 16.32b Omgevingswet.

²⁵ Artikel 16.32b Omgevingswet.

²⁶ Artikel 16.82a lid 1 Omgevingswet.

²⁷ Artikel 16.82a lid 1 Omgevingswet.

Inwerkingtreding

Het is niet de bedoeling dat een voorkeursrecht ontkracht kan worden door ná de bekendmaking maar vóór de inwerkingtreding nog eigendommen over te dragen. Daarom is er een speciale regeling getroffen. Een voorkeursrechtbeschikking treedt in werking op het tijdstip van inschrijving in de openbare registers van het Kadaster.²⁸ Als tijdstip van inschrijving houdt het Kadaster het exacte tijdstip aan waarop het aan het Kadaster is aangeboden.²⁹ Het is voor het bestuursorgaan van belang om de voorkeursrechtbeschikking zo spoedig mogelijk na de bekendmaking ervan te laten registreren. Op die manier is de tijd tussen het moment waarop de beschikking wordt bekendgemaakt en het moment waarop deze ingaat zo beperkt mogelijk. Door inschrijving op de datum van bekendmaking kan worden voorkomen dat de onroerende zaak of een beperkt recht daarop alsnog aan een derde wordt verkocht.

3.4 Geldingsduur en het doorlopen van het voorkeursrecht

Geldingsduur

De geldingsduur van een voorkeursrecht is afhankelijk van de grondslag van het voorkeursrecht en het bestuursorgaan dat de beschikking neemt.

Het college van burgemeester en wethouders of gedeputeerde staten kunnen met een voorkeursrechtbeschikking een voorlopig voorkeursrecht vestigen. Dat geldt maximaal 3 maanden.³⁰ Voor de minister van BZK is een voorlopig voorkeursrecht niet nodig, omdat die zonder voorbereidingsprocedure een gewoon voorkeursrecht kan vestigen.

Om het voorlopig voorkeursrecht voort te zetten is er een nieuwe voorkeursrechtbeschikking nodig. De gemeenteraad, provinciale staten of de minister van BZK kunnen dan de volgende voorkeursrechten vestigen:³¹

- een zelfstandige voorkeursrechtbeschikking. Die geldt maximaal 3 jaar.
- een voorkeursrechtbeschikking op grond van een omgevingsvisie of programma. Die geldt maximaal 3 jaar.
- een voorkeursrechtbeschikking op grond van een omgevingsplan. Die geldt maximaal 5 jaar.
- een beschikking tot verlenging van het voorkeursrecht op grond van het omgevingsplan. Die geldt maximaal 5 jaar.

Doorlopen voorkeursrecht

Voorkeursrechten kunnen doorlopen. Als in het nieuwe planologisch besluit (omgevingsvisie of programma of omgevingsplan) de nieuwe functie wordt opgenomen blijft het voorkeursrecht van kracht op basis van die nieuwe grondslag. Er is dan geen nieuwe voorkeursrechtbeschikking nodig. De geldingsduur van die nieuwe grondslag geldt vanaf dat moment. Een voorbeeld: als binnen de geldingstermijn van de zelfstandige voorkeursrechtbeschikking een omgevingsvisie wordt vastgesteld met daarin de togedachte nieuwe functie, loopt het voorkeursrecht automatisch door. De totale maximale geldingsduur van een voorkeursrecht is dus 3 maanden + 3 jaar + 3 jaar + 5 jaar + 5 jaar verlenging. Dat is 16 jaar en 3 maanden.

Het is niet mogelijk om het voorkeursrecht eerst te baseren op de omgevingsvisie en dan op een programma, of andersom. Deze besluiten zijn alternatieve grondslagen voor het voorkeursrecht.

²⁸ Artikel 16.82a lid 2 Omgevingswet.

²⁹ Artikel 11c lid 1 Kadasterwet in samenhang met artikel 3:19 Burgerlijk Wetboek.

³⁰ Artikel 9.4 lid 3 Omgevingswet.

³¹ Artikel 9.4 leden 1 en 2 Omgevingswet.

Vernietiging omgevingsplan

Het kan voorkomen dat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State de wijziging van het omgevingsplan vernietigt, waar een voorkeursrecht op is gebaseerd. Dan is daarmee ook de grondslag voor het voorkeursrecht weg en zou de gemeente dat voorkeursrecht moeten intrekken. In veel gevallen zal de gemeenteraad binnen een jaar een gerepareerde wijziging van het omgevingsplan vaststellen. Om daarmee rekening te houden is bepaald dat het voorkeursrecht blijft gelden tot 2 jaar na de vernietiging. Wordt binnen die 2 jaar in het omgevingsplan de grondslag voor het voorkeursrecht hersteld? Dan heeft het voorkeursrecht de geldingsduur die het direct voorafgaand aan de vernietiging van de wijziging van het omgevingsplan had.³²

3.5 Bezwaar en beroep

Tegen de voorkeursrechtbeschikking kunnen belanghebbenden een bezwaarschrift indienen bij het bestuursorgaan dat de beschikking genomen heeft.

Belanghebbenden zijn de eigenaar en alle rechthebbenden op de onroerende zaak die in hun mogelijkheden worden beperkt door het voorkeursrecht.

Na de beslissing op bezwaar kan de belanghebbende beroep instellen bij de rechtbank.

Daarna staat hoger beroep open bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

Het bezwaar en beroep hebben geen schorsende werking. De voorkeursrechtbeschikking blijft van kracht. De belanghebbende die bezwaar of beroep heeft ingesteld kan in een afzonderlijke procedure de president van de rechtbank verzoeken om de voorkeursrechtbeschikking te schorsen. Dat heet 'een voorlopige voorzieningsprocedure'.

De praktijk heeft uitgewezen dat het niet eenvoudig is om een voorkeursrechtbeschikking met inhoudelijke bezwaren met succes aan te vechten. Het bestuursorgaan komt een ruime mate van beleidsvrijheid toe bij het beslissen over een voorkeursrecht.

Kosten procedure

Aan het indienen van een bezwaarschrift zijn geen kosten verbonden.

Voor beroep en hoger beroep zijn griffierechten verschuldigd. Als het beroep gegrond wordt verklaard, wordt dat griffierecht vergoed.

Samenloop

Het kan voorkomen dat een voorlopige voorkeursrechtbeschikking van het college van burgemeester en wethouders of gedeputeerde staten in de fase van bezwaar of beroep al is gevolgd door een voorkeursrechtbeschikking van de gemeenteraad of provinciale staten. Daarvoor bevat de Omgevingswet een regeling. Het bezwaar en beroep tegen de voorkeursrechtbeschikking van het college wordt dan geacht te zijn gericht tegen de (inmiddels tot stand gekomen) voorkeursrechtbeschikking van de gemeenteraad of provinciale staten.³³

3.6 Vervallen, vernietiging en intrekking voorkeursrecht

Een onroerende zaak mag niet langer dan nodig is voor het algemeen belang, belast blijven met een voorkeursrecht.

Vervallen van een voorkeursrecht

Een voorkeursrecht vervalt vanzelf (van rechtswege) als de geldingsduur is verstreken.³⁴

Een voorkeursrecht vervalt ook van rechtswege als het al 5 jaar is gevestigd op grond van een omgevingsplan en de overheid na een aanbieding tot aankoop:

³² Artikel 9.4 lid 4 Omgevingswet.

³³ Artikelen 16.32c en 16.92 Omgevingswet.

³⁴ Artikel 9.4 leden 1, 2 en 3 Omgevingswet.

- besluit af te zien van aankoop of niet tijdig - dat wil zeggen binnen 6 weken na ontvangst van het aanbod - heeft gereageerd;³⁵
- niet tijdig - binnen 4 weken na het verzoek van de eigenaar daartoe - een verzoek aan de rechtbank heeft gedaan om de prijs vast te stellen; of³⁶
- het verzoek aan de rechtbank tussentijds heeft ingetrokken.³⁷

Vernietiging van een voorkeursrecht

Een voorkeursrechtbeschikking verliest ook zijn werking als het vernietigd wordt door de rechtbank of Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

Doorhaling en mededeling bij vervallen of vernietigen voorkeursrecht

Het bestuursorgaan dat het voorkeursrecht vestigde moet zorgen voor directe doorhaling in de openbare registers van een vervallen of vernietigd voorkeursrecht.³⁸

Van het vervallen of de vernietiging moet het bestuursorgaan mededeling doen aan de eigenaren en beperkt gerechtigden.³⁹ De mededeling bevat de kadastrale aanduidingen van de onroerende zaak of zaken waarop het vervallen of de vernietiging betrekking heeft en de naam van de gemeente of gemeenten waar die onroerende zaak of zaken zijn gelegen.⁴⁰

Intrekking voorkeursrecht

Soms vervalt het voorkeursrecht, maar er zijn ook gevallen waarin het bestuursorgaan het voorkeursrecht moet intrekken.

Als het voorkeursrecht niet meer voldoet aan de voor vestiging gestelde eisen, moet het bestuursorgaan dat het voorkeursrecht vestigde, het direct intrekken.⁴¹ Dat is bijvoorbeeld het geval als het bevoegd gezag de grondslag voor het voorkeursrecht (omgevingsplan, omgevingsvisie of programma) waarop het is gebaseerd intrekt of wijzigt. Daardoor gaat het niet meer om de toegedeelde of toegedachte functie waarvoor het bevoegd gezag het voorkeursrecht vestigde. Ook als de voorkeursrechtbeschikking niet binnen de verplichte inschrijftermijn van 4 dagen in de openbare registers is ingeschreven, moet het bevoegd gezag het voorkeursrecht direct intrekken.⁴² Omdat inschrijving na 4 dagen niet mogelijk is, zal het voorkeursrecht niet in werking kunnen treden. Het bestuursorgaan kan in dit geval een nieuwe voorkeursrechtbeschikking nemen en dat dan wel op tijd laten inschrijven.

Inhoud besluit

Een besluit tot intrekking van een voorkeursrecht bevat de kadastrale aanduidingen van de onroerende zaak of zaken waarop de intrekking betrekking heeft en de naam van de gemeente of gemeenten waar die onroerende zaak of zaken zijn gelegen.⁴³

Doorhaling en mededeling bij intrekking voorkeursrecht

Het bestuursorgaan moet zorgen voor directe doorhaling in de openbare registers van een ingetrokken voorkeursrecht.⁴⁴

Ook moet het bevoegd gezag mededeling doen van het intrekken van het voorkeursrecht aan de eigenaren en beperkt gerechtigden op de onroerende zaak.⁴⁵

³⁵ Artikel 9.14 lid 2 Omgevingswet.

³⁶ artikel 9.17 lid 2 Omgevingswet.

³⁷ Artikel 9.17 lid 2 Omgevingswet.

³⁸ Artikel 9.5 lid 2 Omgevingswet.

³⁹ Artikel 9.5 lid 3 Omgevingswet.

⁴⁰ Artikel 7.2 leden 1 en 2 Omgevingsbesluit.

⁴¹ Artikel 9.5 lid 1 Omgevingswet.

⁴² Artikel 9.5 lid 1 Omgevingswet.

⁴³ Artikel 7.2 lid 1 Omgevingsbesluit.

⁴⁴ Artikel 9.5 lid 2 Omgevingswet.

⁴⁵ Artikel 9.5 lid 3 Omgevingswet.

Schade

Voor schade als gevolg van het niet tijdig intrekken of laten doorhalen is de overheid volledig aansprakelijk.

3.7 Verbod op opnieuw vestigen voorkeursrecht

De overheid kan niet steeds opnieuw een voorkeursrecht op dezelfde onroerende zaak vestigen. De Omgevingswet stelt daaraan grenzen.⁴⁶

Bij een ingetrokken of vervallen voorkeursrecht kan het bestuursorgaan dat het voorkeursrecht vestigde, niet binnen 2 jaar op dezelfde grondslag een nieuw voorkeursrecht op de onroerende zaak vestigen. Dit geldt echter niet als het voorkeursrecht was vervallen doordat het niet tijdig in de openbare registers was ingeschreven.

Het bestuursorgaan mag wel op grond van een opvolgende grondslag een voorkeursrecht vestigen.

VOORBEELD

De gemeenteraad stelt twee maanden na het vervallen van een voorkeursrecht op grond van een omgevingsvisie een omgevingsplan vast waarin de nieuwe functie is opgenomen. De gemeenteraad mag dan op grond van het omgevingsplan een nieuwe voorkeursrechtbeschikking nemen.

⁴⁶ Artikel 9.3 Omgevingswet.

4 Aanbieding onroerende zaak aan de overheid

4.1 Aanbiedingsplicht

Als een eigenaar, rechthebbende of vereffenaar het goed waarop het voorkeursrecht rust wil verkopen, biedt hij de onroerende zaak of het beperkte recht eerst aan de overheid aan.⁴⁷

Uitzonderingen

De Omgevingswet bevat een aantal uitzonderingen op de aanbiedingsplicht.⁴⁸

De aanbiedingsplicht geldt volgens de wet niet als het gaat om bepaalde gevallen van:

- vervreemding binnen de familie;
- het toedelen aan een van de reeds bestaande gemeenschappelijke eigenaren;
- vervreemding vanwege een uiterste wilsbeschikking;
- vervreemding aan een gemeente, waterschap of provincie of de Staat of een door de minister van BZK aangewezen rechtspersoon;
- verkoop op grond van de wet, een rechterlijk bevel of executoriale verkoop;
- vervreemding op grond van een overeenkomst met een pachter die al ten tijde van de voorkeursrechtbeschikking een eigen voorkeursrecht heeft;
- vervreemding op grond van een in de openbare registers ingeschreven overeenkomst die voorafgaand aan het voorkeursrecht is gesloten, mits de levering binnen 6 maanden na die inschrijving plaatsvindt.

De artikelen 9.8 en 9.9 van de Omgevingswet werken deze uitzonderingen heel precies uit. Als zo'n uitzondering van toepassing is, hoeft de onroerende zaak dus niet te worden aangeboden aan de overheid. De notaris moet meewerken aan de levering van de onroerende zaak aan derden.

Uitzondering voor gewichtige redenen

Daarnaast kan het bestuursorgaan op verzoek van de vervreemder bepalen dat deze vervreemder het goed niet hoeft aan te bieden. Dan moet er sprake zijn van gewichtige redenen van de vervreemder.⁴⁹

Bezwaar en beroep

Tegen het besluit van het bestuursorgaan over het weigeren van ontheffing van de aanbiedingsplicht vanwege gewichtige redenen staat bezwaar en beroep open.

4.2 Aanbieding aan de overheid

Als de eigenaar, beperkt gerechtigde of vereffenaar wil verkopen of op een andere manier (bijvoorbeeld een ruilovereenkomst) wil overdragen aan de overheid, nodigt hij de overheid uit om daarover in onderhandeling te treden.⁵⁰

Dit moet bij aangetekende brief.⁵¹ Deze brief moet de aanbieder richten aan burgemeester en wethouders bij een gemeentelijk voorkeursrecht, gedeputeerde staten van de provincie bij een provinciaal voorkeursrecht en de minister van BZK bij een nationaal voorkeursrecht.⁵²

Meer gronden aanbieden

Als het voorkeursrecht slechts op een deel van de onroerende zaak is gevestigd, kan de vervreemder in de uitnodiging eisen dat de hele onroerende zaak onderdeel uitmaakt van de onderhandelingen.⁵³

⁴⁷ Artikel 9.7 Omgevingswet.

⁴⁸ Artikelen 9.8 en 9.9. Omgevingswet.

⁴⁹ Artikel 9.10 Omgevingswet.

⁵⁰ Artikel 9.12 lid 1 Omgevingswet.

⁵¹ Artikel 7.3 Omgevingsbesluit.

⁵² Artikel 9.6 Omgevingswet.

⁵³ Artikel 9.12 lid 2 Omgevingswet.

Ook onderneming betrekken

Is de onroerende zaak onderdeel van een onderneming? Dan kan de vervreemder in zijn uitnodiging als voorwaarde stellen dat het bevoegd gezag niet alleen de onroerende zaak, maar ook de onderneming in haar beslissing tot aankoop betreft.⁵⁴

Voorkeursrecht andere overheid

Als de uitnodiging tot onderhandeling is gedaan en er wordt een provinciaal of nationaal voorkeursrecht gevestigd dat voorrang heeft op het bestaande voorkeursrecht, dan wordt de uitnodiging geacht te zijn gericht aan die andere overheid.⁵⁵

4.3 Reactie en onderhandelingen

Geen koopplicht

De overheid die het voorkeursrecht vestigde, is niet verplicht om het aangeboden goed te kopen of op grond van een andere titel te verkrijgen.

Reactie

Binnen 6 weken na ontvangst van de uitnodiging tot onderhandeling moet de overheid beslissen of ze het goed onder nader overeen te komen voorwaarden wil verkrijgen.⁵⁶

Die schriftelijke beslissing stuurt het bevoegd gezag dan aangetekend aan de vervreemder.⁵⁷

Gevolgen als overheid niet op aanbod ingaat

Als de overheid het goed niet wil verkrijgen of niet tijdig aangeeft of zij wil verkrijgen, is de eigenaar, beperkt gerechtigde of vereffenaar gedurende 3 jaar vrij om het goed aan derden te verkopen.⁵⁸ Het voorkeursrecht blijft daarbij voor een eventuele nieuwe eigenaar gelden.

Als het voorkeursrecht voor een periode van 5 jaren gebaseerd was op een omgevingsplan, vervalt het voorkeursrecht als de overheid aangeeft de onroerende zaak niet te willen verkrijgen of niet tijdig beslist of zij die wenst te verkrijgen.⁵⁹

Onderhandelen

Als de overheid op het verzoek ingaat, starten de onderhandelingen. Tijdens de onderhandelingen kijken de vervreemder (eigenaar, beperkt gerechtigde of vereffenaar) en de overheid of zij het eens kunnen worden over de prijs en andere voorwaarden.

4.4 Procedure bij de rechtbank tot vaststelling verkoopprijs

Verzoek verkoper aan overheid

Als partijen niet tot overeenstemming komen kan de vervreemder aan de overheid verzoeken om de rechtbank te vragen de prijs vast te stellen.

Dit verzoek moet de vervreemder aangetekend aan burgemeester en wethouders zenden bij een gemeentelijk voorkeursrecht, aan gedeputeerde staten bij een provinciaal voorkeursrecht en aan de minister van BZK bij een nationaal voorkeursrecht.⁶⁰

⁵⁴ Artikel 9.12 lid 3 Omgevingswet.

⁵⁵ Artikel 9.12 lid 4 Omgevingswet.

⁵⁶ Artikel 9.13 Omgevingswet.

⁵⁷ Artikel 7.3 Omgevingsbesluit.

⁵⁸ Artikel 9.14 lid 1 Omgevingswet.

⁵⁹ Artikel 9.14 lid 2 Omgevingswet.

⁶⁰ Artikel 7.3 Omgevingsbesluit jo artikel 9.6 Omgevingswet.

Reactie overheid en gevolgen als overheid niet ingaat op verzoek

Het bevoegd gezag moet dan binnen 4 weken de rechtbank vragen een oordeel over de prijs te geven.⁶¹ Bij het verzoek voegt het bevoegd gezag het verzoek van de verkoper.⁶²

Het bevoegd gezag moet een afschrift van dat verzoek aan de vervreemder zenden.⁶³

Als het bevoegd gezag het verzoek om de prijs vast te stellen niet tijdig (binnen 4 weken) bij de rechtbank indient, is de vervreemder 3 jaar vrij om het goed aan derden te vervreemden.⁶⁴ Het voorkeursrecht blijft voor een eventuele nieuwe eigenaar wel gelden.

Als echter het voorkeursrecht voor een periode van 5 jaren gebaseerd was op een omgevingsplan, vervalt het voorkeursrecht bij het niet tijdig indienen van het verzoek bij de rechtbank.⁶⁵ Dan is de onroerende zaak vrij verhandelbaar gedurende minimaal 2 jaar. Na 2 jaar kan de overheid een nieuw voorkeursrecht vestigen.⁶⁶

Procedure bij de rechtbank

De procedure bij de burgerlijke rechter⁶⁷ over de prijsvaststelling is geheel geregeld in de Omgevingswet. Bepalingen uit het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering zijn niet van toepassing verklaard.

Er is geen griffierecht verschuldigd.

Tijdens de prijsvaststellingsprocedure bij de rechtbank maakt de overheid formeel kenbaar welke prijs deze bereid is te betalen.

De vervreemder doet hetzelfde voor de vraagprijs.

De rechtbank benoemt een of meer deskundigen: onafhankelijke taxateurs. Die moeten advies uitbrengen over de reële marktprijs voor de onroerende zaak in kwestie.⁶⁸

De rechter neemt dan op basis van deze informatie een beslissing over de prijs. De rechter bepaalt daarvoor de werkelijke waarde van de onroerende zaak. Dat is de prijs die tot stand zou zijn gekomen bij een veronderstelde vrije koop in het economisch verkeer tussen redelijk handelende kopers en verkopers.⁶⁹ Voor de vaststelling van de werkelijke waarde zijn enkele bepalingen van toepassing die bij onteigening aan de orde zijn, zoals schadeverhogende veranderingen, invloed van werken en plannen voor werken, complexwaarde en invloed van tot uitvoering gekomen functies.⁷⁰ Zie paragraaf 14.3.

De rechter doet binnen 6 maanden na het verzoek tot vaststelling van de koopprijs bij beschikking uitspraak.⁷¹

Gevolgen tussentijdse beëindiging

Als het bevoegd gezag de prijsvaststellingsprocedure tussentijds beëindigt, is de vervreemder 3 jaar vrij om het goed aan een ander te vervreemden. Als het voorkeursrecht voor een periode van 5 jaren gebaseerd was op een omgevingsplan, vervalt het voorkeursrecht.⁷² Het bevoegd gezag zendt aan de vervreemder een afschrift van de intrekking van het verzoek tot vaststelling van de koopprijs door de rechter.⁷³

Ook de vervreemder mag de procedure tussentijds beëindigen. Bijvoorbeeld omdat hij niet langer zijn goed wenst te vervreemden. Dat heeft geen gevolgen voor het voorkeursrecht.

⁶¹ Artikel 9.16 lid 1 Omgevingswet.

⁶² Artikel 9.16 lid 2 Omgevingswet.

⁶³ Artikel 7.4 Omgevingsbesluit.

⁶⁴ Artikel 9.17 lid 1 Omgevingswet.

⁶⁵ Artikel 9.17 lid 2 Omgevingswet.

⁶⁶ Artikel 9.3 lid 1 Omgevingswet.

⁶⁷ Memorie van toelichting Aanvullingswet grondeigendom, Kamerstukken II, 2018/19, 35133, nr. 3, p. 84.

⁶⁸ Artikel 16.122 lid 1 Omgevingswet.

⁶⁹ Artikelen 16.122 lid 2 en 15.22 Omgevingswet.

⁷⁰ Artikelen 15.21 tot en met 15.25 Omgevingswet.

⁷¹ Artikel 16.123 lid 1 Omgevingswet.

⁷² Artikel 9.17 leden 1 en 2 Omgevingswet.

⁷³ Artikel 7.4 Omgevingsbesluit.

Cassatie tegen de prijsvaststelling door de rechtbank

Indien een van de partijen het niet eens is met de uitspraak van de rechtbank, dan kan die partij geen hoger beroep instellen.

Er is alleen een mogelijkheid van cassatie bij de Hoge Raad.⁷⁴ In cassatie kunnen alleen rechtsvragen aan de orde komen. Zie over cassatie hoofdstuk 19.

4.5 Kosten prijsvaststellingsprocedure

De publiekrechtelijke rechtspersoon op wiens naam het voorkeursrecht is gevestigd, betaalt:

- de kosten van de gerechtelijke procedure;
- het deskundigenadvies;
- de redelijkerwijs door een vervreemder gemaakte kosten voor rechtsbijstand en andere bijstand.⁷⁵

De vervreemder krijgt dus normaal gesproken de meeste of alle kosten vergoed. De rechtbank heeft echter een mogelijkheid om anders te beslissen. Als de rechtbank daarvoor aanleiding ziet in de omstandigheden van het geval, kan zij besluiten dat de kosten geheel of gedeeltelijk worden gecompenseerd. In de praktijk onder de Wvg is dat nog niet voorgekomen.

Er zijn geen regels vastgesteld om de kosten van rechtsbijstand te berekenen. De rechter kan hiervoor desgewenst aansluiten bij bestaande regelingen.

Tegelijkertijd met de uitspraak over de prijsvaststelling doet de rechtbank ook uitspraak over de kosten.

Als de procedure over prijsvaststelling tussentijds eindigt, doet de rechtbank bij afzonderlijke beschikking uitspraak over de kostenverdeling.⁷⁶

4.6 Levering onroerende zaak

Verzoek verkoper

De vervreemder kan na het onherroepelijk worden van de prijsvaststellingsbeschikking van de rechtbank de betreffende overheid vragen om mee te werken aan de levering van de onroerende zaak tegen betaling van de door de rechter vastgestelde prijs.

Medewerking

Als de vervreemder het verzoek binnen drie maanden na het onherroepelijk worden van de beschikking doet, moet de overheid daaraan meewerken.⁷⁷ De overheid kan in dat geval niet meer weigeren mee te werken aan de overdracht.

Als de vervreemder het verzoek later indient, verbiedt de Omgevingswet de overheid niet om alsnog van aankoop af te zien. In dat geval kan overigens nog wel uit het Burgerlijk Wetboek een verplichting tot afname of schadevergoeding voortvloeien.

De levering vindt plaats door inschrijving van de notariële leveringsakte in de openbare registers.

Doorhalen voorkeursrecht

De verkrijgende overheid moet na de juridische levering het voorkeursrecht door laten halen in de openbare registers.⁷⁸ De Omgevingswet stelt hiervoor geen termijn.

⁷⁴ Artikel 16.123 lid 3 Omgevingswet.

⁷⁵ Artikel 16.123 lid 4 Omgevingswet.

⁷⁶ Artikel 16.123 lid 5 Omgevingswet.

⁷⁷ Artikel 9.20 lid 1 Omgevingswet.

⁷⁸ Artikel 9.20 lid 3 Omgevingswet.

4.7 Verkoop wegens bijzondere persoonlijke omstandigheden

De vervreemder kan de rechtbank verzoeken om wegens bijzondere persoonlijke omstandigheden te bepalen dat de overheid de onroerende zaak moet kopen en moet meewerken aan de overdracht ervan.⁷⁹ Een afschrift van dat verzoek moet de vervreemder aan het bevoegd gezag zenden.⁸⁰ Deze bepaling is overgenomen uit de Wet voorkeursrecht gemeenten. Uit de schaarse jurisprudentie blijkt dat het moet gaan om een urgente persoonlijke situatie aan de zijde van de eigenaar van de onroerende zaak.⁸¹ Dat zal niet snel voorkomen.

De vervreemder kan het verzoek doen als de overheid afziet van de koop door:

- afwijzing van het verzoek van de vervreemder om een prijsvaststellingsprocedure te starten;
- door stilzwijgend de termijn voor het starten van die procedure te laten verstrijken; of
- tussentijds de prijsvaststellingsprocedure te beëindigen.

De vervreemder moet het verzoek dan binnen twee maanden doen.⁸² De rechtbank doet binnen 6 maanden na het verzoek bij beschikking uitspraak. Bij toewijzing van het verzoek bepaalt de rechtbank ook de prijs.⁸³ De rechter bepaalt daarbij de prijs op dezelfde manier als bij de prijsvaststellingsprocedure.⁸⁴ Zie paragraaf 4.4.

De vervreemder moet het bevoegd gezag vervolgens binnen de daarvoor gestelde termijn van 4 weken na onherroepelijk worden van de beslissing van de rechter verzoeken om medewerking aan de levering van de onroerende zaak tegen betaling van de door de rechter vastgestelde prijs.⁸⁵ Het bevoegd gezag moet na de levering het voorkeursrecht door laten halen in de openbare registers.⁸⁶ De Omgevingswet stelt daarvoor geen termijn.

⁷⁹ Artikel 9.18 Omgevingswet.

⁸⁰ Artikel 7.4 lid 2 Omgevingsbesluit.

⁸¹ Rechtbank Den Haag, 9 november 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BU6719, TBR 2012, 14, met noot J.B. Mus.

⁸² Artikel 9.18 lid 2 Omgevingswet.

⁸³ Artikel 16.123 lid 2 Omgevingswet.

⁸⁴ Artikel 16.122 Omgevingswet.

⁸⁵ Artikel 9.20 lid 2 Omgevingswet.

⁸⁶ Artikel 9.20 lid 3 Omgevingswet.

5 Kenbaarheid, nietige rechtshandelingen en schadevergoeding

5.1 Kenbaarheid en registratie

Het voorkeursrecht wordt ingeschreven in de openbare registers van het Kadaster. Op die manier kan iedere koper weten dat er een voorkeursrecht geldt.⁸⁷ De voor inwerkingtreding van de Omgevingswet bestaande gemeentelijke voorkeursrechten zijn inmiddels ook opgenomen in de openbare registers.⁸⁸

De notaris controleert bij de leveringsakte of de levering niet in strijd is met een voorkeursrecht. Hij neemt in of bij de akte een verklaring op dat er geen voorkeursrecht geldt of dat de vervreemding niet in strijd is met de bepalingen over voorkeursrecht in of krachtens de Omgevingswet.⁸⁹ Zo voorkomt de notaris dat onroerende zaken in strijd met het voorkeursrecht overgaan naar een nieuwe eigenaar.

5.2 Handelen in strijd met het voorkeursrecht

Als eigenaren of rechthebbenden in strijd met het voorkeursrecht de onroerende zaak vervreemden of andere rechtshandelingen verrichten met de kennelijke strekking om afbreuk te doen aan het voorkeursrecht, verbindt de Omgevingswet daar sancties aan. Te denken valt aan een koopovereenkomst of optie-overeenkomst tot koop. Een rechtshandeling in strijd met het voorkeursrecht kan nietig verklaard worden.⁹⁰ Nietigheid betekent dat de overeenkomst geacht wordt nooit te hebben bestaan.⁹¹ De koper is derhalve nooit eigenaar geworden. De vervreemder is nog steeds eigenaar.

Als de gemeente, de provincie of de Staat zo'n rechtshandeling in strijd met het eigen voorkeursrecht constateert, kan het bij de rechtbank de nietigheid inroepen. De termijn daarvoor is 8 weken vanaf het moment dat die overheid de akte heeft ontvangen, waarin de rechtshandeling is vevat.⁹² Als die termijn ongebruik verstrijkt, kan de rechtshandeling niet meer worden aangetast wegens strijd met het voorkeursrecht. Als de overheid al eerder schriftelijk had ingestemd met de rechtshandeling, zal de rechtbank het verzoek wegens niet-ontvankelijkheid niet behandelen.⁹³

Op de nietigheidsprocedure is het burgerlijk recht van toepassing.

Tegen de uitspraak van de rechtbank staat hoger beroep en cassatie open.

5.3 Schadevergoeding

Schade ten gevolge van het voorkeursrecht

Als een voorkeursrecht ten onrechte niet is ingetrokken of ten onrechte niet is doorgehaald in de openbare registers, kunnen eigenaren en de andere genoemde rechthebbenden schadevergoeding eisen van de overheid.

Voor schadevergoeding op grond van de Wet voorkeursrecht gemeenten bestond volgens jurisprudentie⁹⁴ alleen aanleiding als sprake is van directe schade door bijvoorbeeld:

- verlies van de concrete mogelijkheid de grond voor een hogere prijs aan een derde te verkopen;
- verlies van huurinkomsten; of
- kosten voor tevergeefs gedane aanpassingen.

Daarnaast handelt een bevoegd gezag bijvoorbeeld onrechtmatig door een voorkeursrecht in stand te houden, terwijl de beoogde bestemming (onder de Omgevingswet 'functie') geen doorgang meer

⁸⁷ Artikel 16.82a Omgevingswet.

⁸⁸ Die waren eerst opgenomen in gemeentelijk beperkingenregisters. Op het moment van schrijven (januari 2022) hebben 348 van de 352 gemeenten de beperkingenbesluiten omgezet naar de openbare registers.

⁸⁹ Artikel 9.21 lid 1 Omgevingswet.

⁹⁰ Artikel 9.22 lid 1 Omgevingswet.

⁹¹ Artikel 3:40 lid 2 Burgerlijk Wetboek.

⁹² Artikel 9.22 lid 2 Omgevingswet.

⁹³ Artikel 9.22 lid 3 Omgevingswet.

⁹⁴ Rechtbank Rotterdam, 19 juni 2013, ECLI:NL:RBOT:2013:5138.

zal vinden. De rechtspersoon op naam waarvan het voorkeursrecht is gevestigd, is dan aansprakelijk voor de schade die daaruit voortvloeit.⁹⁵

Schadevergoeding na verkoop aan de overheid

In drie situaties kan de vervreemder, nadat hij met een voorkeursrecht belaste onroerende zaak aan de overheid heeft verkocht aan de gemeente, de provincie of het Rijk, schadevergoeding eisen.⁹⁶ Het gaat om situaties waarin achteraf blijkt dat het voorkeursrecht niet terecht was. De vervreemder moet dan uiteraard wel aantonen dat er sprake is van schade.

Situatie 1

- De functie waarvoor het voorkeursrecht is gevestigd, is niet tot uitvoering gebracht, en
- Er is een omgevingsplan onherroepelijk geworden, waarin de overheid aan de locatie een functie toedeelt die de vestiging van een voorkeursrecht verhinderd zou hebben. Bijvoorbeeld omdat de nieuwe functie een agrarische functie is. Of omdat het ten tijde van de verkoop bestaande gebruik niet meer strijdig is met de nieuwe functie.

Situatie 2

- Er was sprake van een voorkeursrecht voor een niet-agrarische functie die de overheid nog niet in een omgevingsvisie, programma of omgevingsplan aan de locatie had toegedacht of toegedeeld, en
- Er is vervolgens niet tijdig een omgevingsvisie, programma of omgevingsplan met die functie vastgesteld.

Situatie 3

- Er was een voorlopig voorkeursrecht van het college van burgemeester en wethouders of gedeputeerde staten, en
- De gemeenteraad of provinciale staten hebben vervolgens niet binnen 3 maanden een voorkeursrecht gevestigd.

De vervreemder kan schadevergoeding eisen bij de burgerlijke rechter die bevoegd is voor het rechtsgebied waar de onroerende zaak ligt.

Tegen de uitspraak van de rechtbank staan hoger beroep en cassatie open.

⁹⁵ Rechtbank Midden-Nederland, 19 februari 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:626.

⁹⁶ Artikel 15.52 Omgevingswet.

6 Overgangsrecht voorkeursrecht

In de Omgevingswet is voorzien in overgangsrecht voor situaties die van de Wet voorkeursrecht gemeenten naar de Omgevingswet overlopen. Zonder overgangsrecht zou direct bij inwerkingtreding van de Omgevingswet alleen de Omgevingswet gelden, omdat de Wet voorkeursrecht gemeenten vanaf dat moment is ingetrokken.⁹⁷ Dat zou onwenselijke gevolgen hebben voor lopende voorkeursrechten en procedures. Het overgangsrecht biedt daar een regeling voor.

Lopende procedures

Voor de op het moment van inwerkingtreding van de Omgevingswet lopende procedures is het volgende bepaald:⁹⁸

Het onder de Wet voorkeursrecht gemeenten geldende recht blijft van toepassing op een aantal besluiten die met toepassing van de Wet voorkeursrecht gemeenten zijn genomen, maar nog niet onherroepelijk zijn bij inwerkingtreding van de Omgevingswet:

- een besluit tot voorlopige aanwijzing van gronden voor een voorkeursrecht;
- een besluit tot aanwijzing van gronden voor een voorkeursrecht;
- een besluit op aanvraag van een vervreemder om op grond van gewichtige redenen vrijstelling te verlenen van de aanbiedingsplicht van de onroerende zaak;⁹⁹
- een besluit of de gemeente bereid is de onroerende zaak te kopen of te verkrijgen.¹⁰⁰

Het oude recht geldt totdat de bedoelde besluiten onherroepelijk zijn.

Het oude recht blijft ook van toepassing op:

- een rechtsgeding met betrekking tot een op basis van de Wet voorkeursrecht gemeenten onherroepelijk gevestigd voorkeursrecht.¹⁰¹

Het oude recht geldt totdat het rechtsgeding onherroepelijk is afgerond.

Het oude recht blijft ook van toepassing op:

- een vordering tot schadevergoeding als gevolg van de overdracht van de onroerende zaak, als:
 - de in het voorkeursrecht bedoelde bestemming niet is gerealiseerd, en in een onherroepelijk bestemmingsplan een bestemming is aangewezen waarmee de totstandkoming van het voorkeursrecht zou zijn uitgesloten.
 - een voorlopig voorkeursrecht niet binnen de geldende termijn is opgevolgd door een volgend voorkeursrecht, of een voorkeursrecht op grond van artikel 5 Wvg (voorkeursrecht niet op basis van een structuurvisie of bestemmingsplan) niet binnen de geldende termijn is opgevolgd door een voorkeursrecht op grond van een structuurvisie of bestemmingsplan.¹⁰²

Het oude recht geldt totdat het vonnis in kracht van gewijsde¹⁰³ is gegaan en - als de vordering is toegewezen – de schade volledig is vergoed.

Onherroepelijke voorkeursrechten

Er is in het overgangsrecht ook in voorzien dat onder de Wet voorkeursrecht gemeenten onherroepelijk geworden voorkeursrechten hun geldigheid behouden na inwerkingtreding van de Omgevingswet:¹⁰⁴

- Een onherroepelijk voorkeursrecht op grond van een bestemmingsplan of inpassingsplan geldt als een voorkeursrecht op grond van een omgevingsplan. Hoewel dat niet expliciet geregeld is, mag worden aangenomen dat een voorkeursrecht op grond van een bestemmingsplan dat al langer dan 5 jaar bestaat, geldt als een verlengd voorkeursrecht.
- Een onherroepelijk voorkeursrecht op grond van een structuurvisie blijft onder de Omgevingswet gelden als een voorkeursrecht op grond van een structuurvisie, zolang nog geen gemeentelijke

⁹⁷ Artikel 3.3 Aanvullingswet grondeigendom.

⁹⁸ Artikel 4.1 lid 1 Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet.

⁹⁹ Artikel 4.1 lid 2 Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet.

¹⁰⁰ Artikel 4.1 lid 2 Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet.

¹⁰¹ Artikel 4.1 lid 3 Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet.

¹⁰² Artikel 4.1 lid 4 Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet.

¹⁰³ Kracht van gewijsde is de situatie dat tegen een vonnis geen gewoon rechtsmiddel (verzet, hoger beroep, revisie of cassatie) meer openstaat. Het vonnis is dus onaantastbaar.

¹⁰⁴ Artikel 4.2 Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet.

omgevingsvisie is vastgesteld. Als een gemeentelijke omgevingsvisie is vastgesteld, geldt het voorkeursrecht als een voorkeursrecht op grond van de omgevingsvisie.

- Een onherroepelijk voorkeursrecht op grond van een besluit als bedoeld in artikel 5 van de Wvg (zelfstandig voorkeursrechtsbesluit) geldt als een voorkeursrecht op grond van een zelfstandige voorkeursrechtbeschikking.

Een onherroepelijk voorlopig voorkeursrecht geldt als een voorlopig voorkeursrecht op grond van een voorlopige voorkeursrechtbeschikking van de Omgevingswet.

Voor een voorkeursrecht van provinciale staten, gedeputeerde staten en de minister heeft het overgangsrecht dezelfde strekking. Door deze gelijkstelling is duidelijk wanneer er een nieuwe stap in de ruimtelijke besluitvorming moet plaatsvinden om het voorkeursrecht te laten doorlopen. Op die vervolgstap is de Omgevingswet van toepassing.

Ook is door de gelijkstelling duidelijk wanneer het voorkeursrecht vervalt. Dit betekent dat door het overgangsrecht de looptijd van een voorkeursrecht niet wordt verlengd. De looptijden van voorkeursrechten onder Omgevingswet zijn namelijk grotendeels hetzelfde als onder de Wvg.

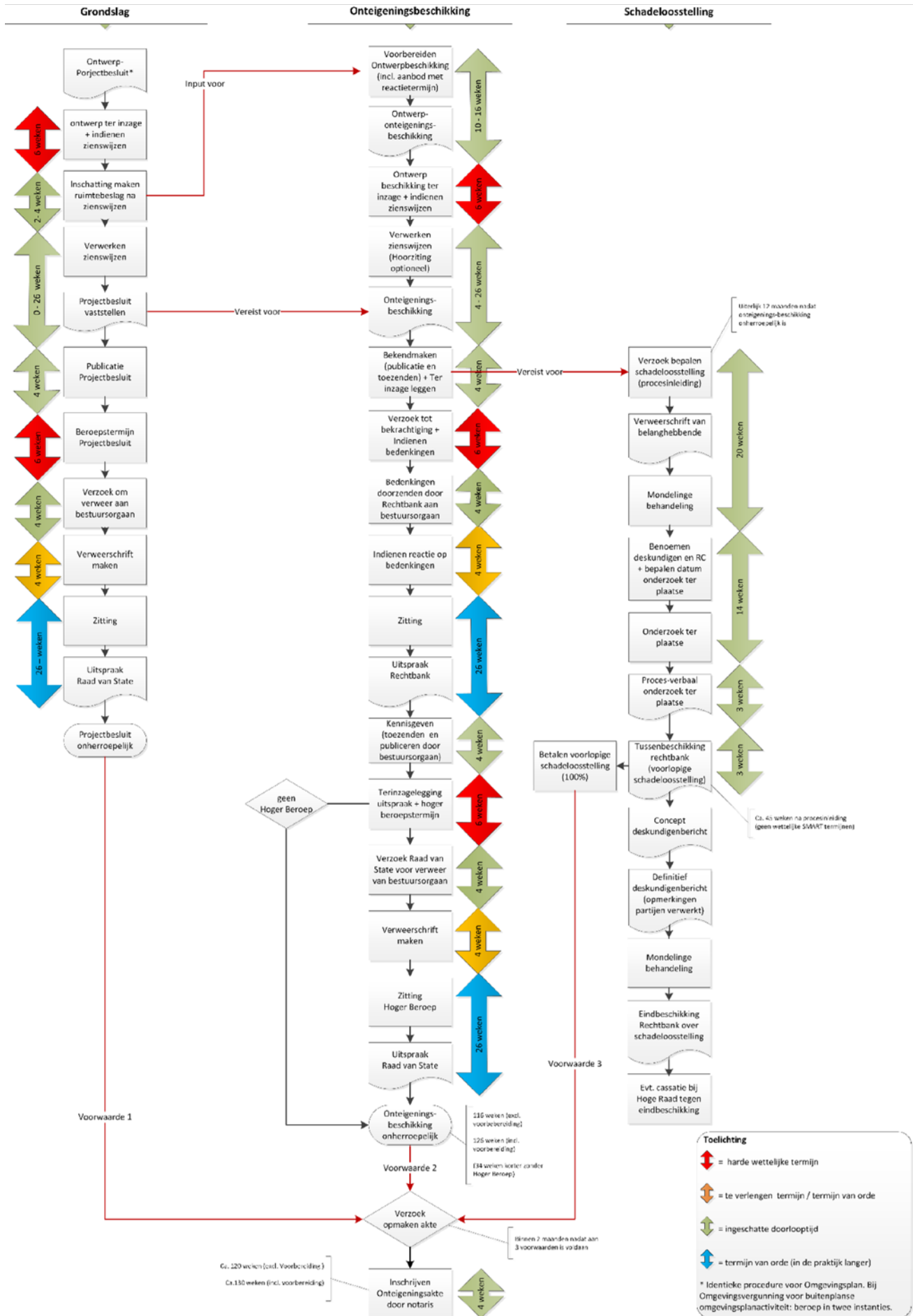
Aandachtspunt looptijd

Bij een voorkeursrecht op grond van een bestemmingsplan is een aandachtspunt voor de gemeente dat de looptijd van een voorkeursrecht op grond van een omgevingsplan vijf jaar is in plaats van tien jaar. Voor verlenging met vijf jaar is een verlengingsbesluit nodig.



DEEL 3:
ONTEIGENING

Het onderstaand schema gaat uit van een ontegeningsprocedure op basis van een projectbesluit, maar het gaat ook zo voor een omgevingsplan.



7 Overzicht onteigening

7.1 Overzicht onteigening onder de Omgevingswet

- Onteigening is de gedwongen ontneming van eigendom door de overheid. Artikel 14 van de Grondwet bepaalt dat onteigening alleen kan geschieden in het algemeen belang en tegen vooraf verzekerde schadeloosstelling, een en ander naar, bij of krachtens de wet te stellen voorschriften.
- Onteigening was geregeld in de onteigeningswet. Die wet is met inwerkingtreding van de Omgevingswet grotendeels ingetrokken. In de Omgevingswet is onteigening geregeld voor alle gevallen die met de fysieke leefomgeving te maken hebben. De onteigeningswet regelt alleen nog onteigening in buitengewone omstandigheden zoals een oorlog of een ramp.
- In de Omgevingswet is onteigening alleen toegestaan als er een algemeen belang is van het ontwikkelen, gebruiken of beheren van de fysieke leefomgeving waarvoor het privébelang moet wijken. Het algemeen belang kan liggen in de wenselijke aanleg van openbare voorzieningen of de ontwikkeling van een locatie. De wet vereist een grondslag van het onteigeningsbelang, een noodzaak en urgentie.
- Onteigening in de Omgevingswet gaat uitsluitend over onroerende zaken: gronden, gebouwen en andere bouwwerken.
- Bij onteigening neemt een bestuursorgaan een besluit tot ontneming van eigendom. Nadat de noodzakelijke procedures zijn voltooid gaat de eigendom van de onroerende zaak van de onteigende over naar de onteigenaar. De onteigende ontvangt een vergoeding voor alle schade die de onteigening veroorzaakt. De wet beoogt alle schade te vergoeden. Dat noemen we een volledige schadeloosstelling.
- Naast de eigenaar hebben ook andere in de Omgevingswet genoemde rechthebbenden recht op schadeloosstelling. Dat zijn onder andere erfpachters, houders van een recht van opstal, rechthebbenden op rechten van gebruik en bewoning, bezitters, huurkopers, huurders en pachters.

Wanneer is onteigening mogelijk?

Onteigening is alleen mogelijk als er een onteigeningsbelang is. Dit houdt in dat de onteigening nodig is voor de beoogde vorm van ontwikkeling, gebruik of beheer van de fysieke leefomgeving die is vastgelegd in een van de volgende wettelijke instrumenten:

- een vastgesteld omgevingsplan
- een verleende omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit
- een vastgesteld projectbesluit

Naast het onteigeningsbelang moet er sprake zijn van noodzaak en urgentie.¹⁰⁵ Van noodzaak is onder andere geen sprake wanneer de gewenste functie al gerealiseerd is of wanneer de eigenaar bereid en in staat is de gewenste functie zelf te realiseren. Van urgentie is sprake als binnen drie jaar gestart zal worden met uitvoering van het project.

Onteigeningsbeschikking

De Omgevingswet voorziet in een zorgvuldige procedure voor het nemen van een besluit tot onteigening: de onteigeningsbeschikking. Het besluit van een gemeente, waterschap, provincie of het Rijk moet democratisch gelegitimeerd worden. Daarom is het nemen van zo'n besluit opgedragen aan de gemeenteraad, het algemeen bestuur van een waterschap, provinciale staten of een minister die het aangaat.

Elke onteigeningsbeschikking moet worden bekrachtigd door de rechter in een bekrachtigingsbesluit. Aan elke onteigening komt dus een rechter te pas, ook als niemand bedenkingen heeft ingediend tegen de onteigeningsbeschikking. Tegen zo'n bekrachtigingbesluit van de rechtbank staat hoger beroep open bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

¹⁰⁵ Artikel 11.5 Omgevingswet.

Procedure

De Omgevingswet voorziet daarnaast in een zorgvuldige procedure bij de rechtbank om de schadeloosstelling vast te stellen voor de eigenaar en de andere rechthebbenden op de onroerende zaak.

Pas als:

- het omgevingsplan, de omgevingsvergunning of het projectbesluit onherroepelijk is,
- de onteigeningsbeschikking onherroepelijk is, en
- de voorlopige schadeloosstelling is betaald,

kan de eigendom op basis van een notariële onteigeningsakte overgaan van de eigenaar naar de onteigenaar.

7.2 Verschillen met de onteigeningswet

De procedure voor onteigening is op de schop genomen:

- Het bevoegd gezag voor het planologisch besluit is ook bevoegd gezag voor onteigening.
- De rol van de Kroon is vervallen.
- De zienswijzeprocedure over de ontwerp-onteigeningsbeschikking komt in de plaats van de zienswijzeprocedure over verzoek tot onteigening.
- De adviesrol van de Raad van State is vervallen.
- De onteigeningsbeschikking moet bekrachtigd worden door de rechter. Belanghebbenden kunnen daarbij bedenkingen indienen. Dit komt in de plaats van het indienen van een reactie bij de rechtbank in het kader van de schadeloosstellingsprocedure in de onteigeningswet.
- Tegen het besluit omtrent bekrachtiging staat hoger beroep open bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Tegen het onteigeningsvonnis kon cassatie worden ingesteld bij de Hoge Raad.
- De schadeloosstellingsprocedure bij de rechtbank gaat uitsluitend nog over de schadeloosstelling. Er kunnen geen bezwaren tegen de onteigening worden ingebracht.
- De procedure omtrent schadeloosstelling is een verzoekprocedure in plaats van een dagvaardingsprocedure.
- De schadeloosstellingsprocedure mag starten zodra de onteigeningsbeschikking is bekendgemaakt. Onder de onteigeningswet startte deze procedure na het Kroonbesluit tot onteigening.

De inhoudelijke regels over bepaling van de schadeloosstelling zijn hetzelfde gebleven. De kring van rechthebbenden op schadeloosstelling is hetzelfde gebleven.

8 Algemene aspecten van onteigening in de Omgevingswet

8.1 Wat valt onder de onteigening?

De onteigening betreft uitsluitend onroerende zaken. Dat zijn gronden (met inbegrip van water) en daarop of -in gebouwde bouwwerken en gebouwen. Ook beplantingen en in de grond aanwezige oppervlaktedelfstoffen horen erbij.¹⁰⁶

Onder de Omgevingswet wordt altijd het eigendomsrecht van de onroerende zaak, zoals ingeschreven in het Kadaster, onteigend met inbegrip van alle daaraan verbonden civielrechtelijke rechten. Onder de onteigeningswet was ook een afzonderlijke onteigening mogelijk van bepaalde beperkte rechten, zoals het recht van erfpacht. Die mogelijkheid is vervallen, omdat er nauwelijks gebruik van werd gemaakt en er geen behoefte aan lijkt te bestaan.¹⁰⁷

Bestaande lasten en rechten

De onteigenaar verkrijgt de eigendom van de onroerende zaak vrij van alle civielrechtelijke lasten en rechten die met betrekking tot de zaak bestaan. Daarop kan een uitzondering gemaakt worden. Erfdienstaarheden kunnen op de onteigende zaak gevestigd blijven, mits ze in de onteigeningsakte opgenomen worden.¹⁰⁸

Voor kabels en leidingen die deel uitmaken van netwerken ligt het anders. Die maken geen deel uit van de onroerende zaak die onteigend wordt, maar blijven eigendom van de aanlegger (de netbeheerder).¹⁰⁹ Het recht om deze kabels en leidingen in de onroerende zaak aanwezig te hebben komt door de onteigening echter wel te vervallen. Dat recht (vaak een opstalrecht) zal opnieuw moeten worden gevestigd, anders liggen de kabels en leidingen zonder rechtsgeldige titel in de onroerende zaak van de onteigenaar. Dat betekent ook dat de eigenaar van het net toestemming van de onteigenaar nodig heeft om onderhoud te plegen.

De beperkingen die op basis van een publiekrechtelijk besluit gelden (zogenoemde publiekrechtelijke beperkingen) blijven na onteigening wel rusten op de onroerende zaak. Zo'n publiekrechtelijk besluit, en daarmee de daaruit voortvloeiende beperking, vervalt niet met het inschrijven van de onteigeningsakte.

Dat geldt bijvoorbeeld voor de beperkingen die gelden vanwege een gedoogplicht (de verplichting voor de eigenaar om in het algemeen belang een bepaald gebruik door een ander toe te staan). Die beperkingen kunnen alleen vervallen door intrekking van de desbetreffende gedoogplicht. Anders dan de privaatrechtelijke beperkingen is bijvoorbeeld de gedoogplicht net als een onteigening, ingegeven vanuit het algemeen belang. Mocht de onteigening een bij beschikking opgelegde gedoogplicht overbodig maken, dan kan het bestuursorgaan dat de gedoogplicht heeft opgelegd door de onteigenaar worden verzocht de gedoogplicht in te trekken. Gedoogplichten van rechtswege blijven ook na een eigendomsovergang op basis van onteigening in stand.

8.2 Wie kunnen een besluit tot onteigening nemen?

De volgende bestuursorganen kunnen een onteigeningsbeschikking op grond van de Omgevingswet nemen als de onroerende zaak in hun gebied ligt:

- de gemeenteraad
- het algemeen bestuur van een waterschap
- provinciale staten
- de minister die het aangaat¹¹⁰

¹⁰⁶ Artikel 3:3 lid 1 Burgerlijk Wetboek: Onroerend zijn de grond, de nog niet gewonnen delfstoffen, de met de grond verenigde beplantingen, alsmede de gebouwen en werken die duurzaam met de grond zijn verenigd, hetzij rechtstreeks, hetzij door vereniging met andere gebouwen of werken.

¹⁰⁷ Memorie van toelichting Aanvullingswet grondeigendom, p. 98.

¹⁰⁸ Artikel 11.18 Omgevingswet.

¹⁰⁹ Artikel 5:20 lid 2 Burgerlijk Wetboek: in afwijking van lid 1 behoort de eigendom van een net, bestaande uit een of meer kabels of leidingen, bestemd voor transport van vast, vloeibare gasvormige stoffen, van energie of van informatie, dat in, op of boven de grond van anderen is of wordt aangelegd, toe aan de bevoegde aanlegger van het net dan wel aan diens rechtsopvolger.

¹¹⁰ Artikel 11.4 Omgevingswet.

Gemeente

De gemeenteraad kan uitsluitend een onteigeningsbeschikking nemen voor het grondgebied van de eigen gemeente. Liggen te onteigenen onroerende zaken deels in een buurgemeente, dan zal de gemeenteraad van die gemeente voor dat gedeelte een onteigeningsbeschikking moeten nemen.

Waterschap

Het algemeen bestuur van een waterschap mag alleen onteigenen met het oog op het beheer van aan hem toebedeelde watersystemen of de zuivering van stedelijk afvalwater in een zuiverings-technisch werk. Een waterschap kan alleen onroerende zaken onteigenen, die gelegen zijn binnen het beheergebied van het waterschap.¹¹¹

Provincie

Provinciale staten kunnen alleen een onteigeningsbeschikking nemen als het onteigeningsbelang een provinciaal belang is of als dat doelmatig is. Provinciale staten kunnen uitsluitend een onteigeningsbeschikking nemen voor het grondgebied van de eigen provincie.

Minister

De minister die het aangaat is de minister die verantwoordelijk is voor uitvoering van het project waarvoor onteigend wordt. De minister mag alleen onteigenen als het een nationaal belang is of als dat doelmatig is.

Provinciaal of nationaal belang

Provinciale staten kunnen zelf het criterium provinciaal belang invullen en hetzelfde geldt voor een minister voor het criterium nationaal belang. In de praktijk blijkt hier een grote variatie in te zijn. De toepassing van het criterium is tot nu toe door de rechter terughoudend getoetst.¹¹²

Doelmatigheid

Provinciale staten en een minister mogen ook zelf het criterium doelmatigheid invullen. De regering geeft een voorbeeld van het criterium doelmatigheid. Bij complexere, grootschalige of integrale gebiedsontwikkelingsprojecten kan er samenloop van verschillende bevoegdheden zijn om te onteigenen: van de gemeente, van het waterschap, van de provincie of van het Rijk. Het is dan niet doelmatig om te bepalen dat overheden alleen mogen onteigenen voor hun 'eigen' onteigeningsbelang. Dat zou er namelijk toe leiden dat de grondverwerving niet integraal, maar versnipperd verloopt. Dat is ook niet in het belang van de onteigende. Versnipperde verwerving heeft versnipperde onderhandelingen tot gevolg. Eigenaren kunnen dan met verschillende verwerwers te maken hebben. Dit kan voorkomen worden door een integrale grondverwerving en eventueel onteigening.¹¹³

Keuzemogelijkheden bevoegd gezag

Uit het voorgaande volgt dat alleen het belang dat bij de onteigening betrokken is, bepaalt wie bevoegd gezag is. Het doet er formeel niet toe, wie het omgevingsplan, de omgevingsvergunning of het projectbesluit heeft vastgesteld.¹¹⁴

Het stelsel van de Omgevingswet heeft gevolgen voor de rollen, die de overheden spelen bij onteigening. Als gevolg van deze toedeling van bevoegdheden kan bijvoorbeeld een provincie zijn onteigeningsbeschikking baseren op een door de gemeente gewijzigd omgevingsplan, mits het gaat om de realisering van een provinciaal belang. Als de provincie zelf het project uitvoert, zou het ook als onteigenaar kunnen optreden en bij de gemeenteraad een onteigeningsbeschikking kunnen aanvragen. De Omgevingswet laat verschillende combinaties open.

¹¹¹ Gebied als bedoeld in artikel 1 lid 1 van de Waterschapswet.

¹¹² Vergelijk Memorie van toelichting Omgevingswet, Kamerstukken II, 2013/14, 33962, nr. 3, p. 77-78.

¹¹³ Memorie van antwoord Aanvullingswet grondeigendom, Kamerstukken I, 2019/20, 35133, nr. E, p. 7.

¹¹⁴ Memorie van toelichting Aanvullingswet grondeigendom, p. 109.

VOORBEELD

Een project van provinciaal belang is mogelijk gemaakt in een omgevingsplan. Voor de realisatie van het project is het nodig om te onteigenen. Welk bestuursorgaan kan de onteigeningsbeschikking nemen? Hiervoor zijn verschillende opties:

- De provincie kan als onteigenaar een aanvraag doen bij de gemeente.
- De provincie kan zelf de bevoegdheid uitoefenen om de onteigeningsbeschikking te geven.
- Als het om een gezamenlijk project gaat van de gemeente en de provincie kan in een bestuurlijke overeenkomst worden afgesproken dat de gemeente ambtshalve de onteigeningsbeschikking neemt. Dan is er geen aanvraag nodig van de provincie.
- De onteigenaar (als dat een ander dan de provincie is) kan een aanvraag doen bij de gemeente.
- De onteigenaar kan een aanvraag doen bij de provincie als er sprake is van een project van provinciaal belang.

Het is duidelijk dat bij een dergelijk project de betrokken overheden vroegtijdig dienen af te spreken wie als bevoegd gezag voor de onteigeningsbeschikking zal optreden.¹¹⁵ Dit volgt ook uit de in de Omgevingswet voorgeschreven afstemming tussen overheden.¹¹⁶ Het is wenselijk dit in een bestuursovereenkomst te doen, zodat het ook kenbaar is voor belanghebbenden.

Delegatie en mandaat

Het geven van de onteigeningsbeschikking kan niet worden overgedragen aan het dagelijks bestuur. In de Omgevingswet is geen delegatiemogelijkheid opgenomen. De aard van de bevoegdheid verzet zich tegen toepassing van de delegatiemogelijkheden op grond van de Gemeentewet, Provinciewet en Waterschapswet.¹¹⁷

De onteigeningsbeschikking kan evenmin opgedragen worden aan ondergeschikten (gemandateerd worden). Voor (rechts)handelingen die de voorbereiding en uitvoering van de onteigeningsbeschikking betreffen kan wel mandaat verleend worden aan ondergeschikten.

Rolverdeling dagelijks bestuur en algemeen bestuur

Als de gemeenteraad, het algemeen bestuur van een waterschap of provinciale staten pas bij het voorstel tot het geven van de onteigeningsbeschikking met de onteigening te maken krijgen, is dat in een heel laat stadium. Soms realiseerde het algemeen bestuur niet dat een eerder genomen ruimtelijk besluit over een project zou uitdraaien op onteigening. Als het dagelijks bestuur het algemeen bestuur gelijktijdig met het besluit om een project aan te vangen een principebesluit of informatie voorgelegd krijgt over de mogelijke inzet van het onteigeningsinstrument, kan het bestuursorgaan zich daarop al bezinnen. De informatie kan in de toelichting van het ruimtelijk besluit vermeld worden. Dat is in de huidige planologische praktijk al gemeengoed.

Een principebesluit of toelichting doet niets af aan het feit dat getracht moet worden om de gronden via minnelijke weg in eigendom te krijgen.

Onteigening in de projectplanning

De totale onteigeningsprocedure vergt de nodige tijd (gemiddeld 17 tot 25 maanden bij hoger beroep).¹¹⁸ Pas starten met de voorbereiding als minnelijke verwervingspogingen zijn mislukt, kan de planning van het project in gevaar brengen. Dat risico wordt beperkt door in het tijdspad rekening te houden met onteigening. Voor bijvoorbeeld de aanleg van een weg zou het startpunt het moment kunnen zijn waarop het wegontwerp definitief is en dus bekend is wat het grondbeslag is. Tot de voorbereiding behoort het opstellen in ontwerp van alle stukken die onderdeel uitmaken van de

¹¹⁵ Memorie van toelichting Aanvullingswet grondeigendom, p. 101-102.

¹¹⁶ Artikel 2.2 Omgevingswet.

¹¹⁷ Memorie van toelichting Aanvullingswet grondeigendom, p. 42-43.

¹¹⁸ Kamerstukken II, 2018-19, 35133, nr. 7, p. 22. Doorlooptijden onder de onteigeningswet: 23 tot 30-36 maanden bij cassatie.

onteigeningsbeschikking en een minnelijke verwervingspoging in het kader waarvan minimaal één schriftelijke bieding wordt uitgebracht.

8.3 Naar wie kan de eigendom overgaan: wie is de onteigenaar?

De onteigenaar is de rechtspersoon aan wie uiteindelijk de eigendom wordt overgedragen. In de meeste gevallen zal bij een onteigening de eigendom overgaan naar de rechtspersoon, waartoe het bestuursorgaan hoort dat de onteigeningsbeschikking neemt. Dus de gemeente als de gemeenteraad het besluit neemt, het waterschap als het algemeen bestuur van het waterschap het besluit neemt, de provincie als provinciale staten het besluit nemen en de Staat der Nederlanden als een minister het besluit neemt.

Er kan echter ook ten behoeve van een andere rechtspersoon onteigend worden.¹¹⁹ Dan is die de onteigenaar. Vereist is dat de onteigenaar het project zal realiseren. Deze mogelijkheid is bedoeld voor de situatie dat aan die andere rechtspersoon een wettelijke (publieke) taak is gegeven om een project te realiseren waarvoor onteigening noodzakelijk is.¹²⁰ In de eerste plaats zijn dat woningcorporaties die zich bezighouden met sociale woningbouw. Daarnaast kan gedacht worden aan ProRail, nutsbedrijven als TenneT en de drinkwaterbedrijven. De Omgevingswet wil de bestaande praktijk op dit punt voortzetten.

8.4 Grondslagen voor een onteigeningsbeschikking

Afwijkende situatie

Onteigening staat niet op zichzelf. Het is altijd gekoppeld aan de realisatie van een wenselijke situatie, die afwijkt van de bestaande. Dat moet ruim uitgelegd worden. Het bestaande gebruik kan afwijken van de gewenste ontwikkeling, het gewenste gebruik of het gewenste beheer van de gronden. Als de gewenste situatie er al is, is er geen noodzaak tot onteigening. De gemeente moet aantonen dat de gronden nodig zijn voor uitvoering van het werk waarvoor onteigend wordt. Als het huidige gebruik en het beheer van gronden en bouwwerken niet in strijd is met het plan, is onteigening niet nodig. Dit kan zich voordoen als de nieuwe functie zo globaal is dat ook het bestaande gebruik is toegestaan. Zie hierover uitgebreid paragraaf 9.1.

Planologisch besluit

De gewenste situatie moet blijken uit een besluit. De Omgevingswet kent drie besluiten die de grondslag kunnen vormen voor een onteigeningsbeschikking:¹²¹

- een vastgesteld omgevingsplan
- een verleende omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit
- een vastgesteld projectbesluit

Meer smaken zijn er niet. Andere soorten besluiten, zoals bijvoorbeeld een omgevingsverordening, kunnen niet dienen als grondslag voor een onteigeningsbeschikking.

Het omgevingsplan is de opvolger van het bestemmingsplan. De gemeenteraad stelt een wijziging daarvan vast. De gemeenteraad kan vaststelling van delen van het omgevingsplan overdragen aan burgemeester en wethouders. Het omgevingsplan bevat regels voor activiteiten en kan zo nodig functies toedelen aan locaties, zoals wonen, groen en bedrijven.

Een wijziging van het omgevingsplan valt onder het begrip 'vastgesteld omgevingsplan' dat in de Omgevingswet wordt gebruikt.

¹¹⁹ Artikel 11.2 Omgevingswet.

¹²⁰ Memorie van toelichting Aanvullingswet grondeigendom p. 102.

¹²¹ Artikel 11.6 Omgevingswet.

Met een omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit wordt bedoeld op een omgevingsvergunning voor een activiteit die in strijd is met het omgevingsplan. Daaronder vallen twee soorten activiteiten:

- a. Een activiteit waarvoor in het omgevingsplan is bepaald dat het verboden is die zonder omgevingsvergunning te verrichten en die in strijd is met het omgevingsplan.
- b. Een andere activiteit die in strijd is met het omgevingsplan.¹²²

Deze vergunning wordt verleend door burgemeester en wethouders. Als er een provinciaal belang is, kunnen gedeputeerde staten de vergunning verlenen. Als er een nationaal belang is, kan de minister die het aangaat die verlenen.

Gedeputeerde staten, het dagelijks bestuur van een waterschap of de minister die over het project gaat, kunnen een projectbesluit nemen. Een projectbesluit is een besluit ter realisering van een project.

¹²² Bijlage bij artikel 1.1. Omgevingswet, onderdeel A: buitenplanse omgevingsplanactiviteit.

9 Criteria voor onteigening

Onteigening is toegestaan als aan drie eisen wordt voldaan: onteigeningsbelang, noodzaak en urgentie. De volgende paragrafen gaan hierop in.

9.1 Onteigeningsbelang: algemeen belang

Onteigening moet in het algemeen belang zijn zoals bedoeld in artikel 14 van de Grondwet. De Omgevingswet specificeert dat als het algemeen belang van het ontwikkelen, gebruiken of beheren van de fysieke leefomgeving.¹²³ Van een onteigeningsbelang is alleen sprake als de beoogde vorm van ontwikkeling, gebruik of beheer van de fysieke leefomgeving mogelijk is gemaakt in een van de hiervoor genoemde besluiten:

- een vastgesteld omgevingsplan
- een verleende omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit
- een vastgesteld projectbesluit¹²⁴

Het gaat om de functies die een locatie vervult en die zijn af te leiden uit het samenstel van de voor de locatie geldende regels. In de onteigeningswet waren de onteigeningstitels¹²⁵, zoals de aanleg van een weg, specifiek benoemd, maar dat hoeft in de systematiek van de Omgevingswet niet meer. Met de gekozen omschrijving blijft het mogelijk om voor concrete werken, zoals wegen, waterkeringen en openbare drinkwatervoorzieningen te onteigenen, mits de regels in het omgevingsplan, de omgevingsvergunning of het projectbesluit dat mogelijk maken.

Als de functie in een omgevingsplan, omgevingsvergunning of projectbesluit is opgenomen, wordt aangenomen dan er een onteigeningsbelang is. Er is geen aanvullende onderbouwing nodig.

Afwijking van bestaande vorm

De Omgevingswet bepaalt dat de beoogde vorm van ontwikkeling, gebruik of beheer van het gebied moet afwijken van de bestaande vorm. De bestaande vorm moet zijn uitgesloten in het omgevingsplan, de omgevingsvergunning of het projectbesluit.¹²⁶ Anders ontbreekt immers de noodzaak voor onteigening. Dus als de regels in het omgevingsplan de bestaande functie niet uitsluiten, kan niet onteigend worden voor een nieuwe functie. Voor bijvoorbeeld een globale verkeersbestemming, die ook bermen en sloten toelaat, kan dat een probleem zijn. Als een weg verbreed moet worden, maar het stuk grond dat particulier eigendom is, aan de functie-omschrijving voldoet, kan niet onteigend worden. Dan moet eerst het omgevingsplan zo worden gedetailleerd dat het bestaande gebruik niet meer past. Dat de beoogde vorm afwijkt van de bestaande moet gemotiveerd worden in de onteigeningsbeschikking.

Globale regels

Een probleem kan zich voordoen bij globale regels. Indien het bestuursorgaan de verwezenlijking van de nieuwe functie noodzakelijk acht, moet het de regels zo formuleren, dat bestaand gebruik wordt uitgesloten. De memorie van toelichting stelt dat bepalend is of het op grond van dat omgevingsplan voldoende duidelijk is dat het bestaande gebruik of de bestaande bebouwing moet wijken voor dat onteigeningsbelang: *'Als na verloop van tijd de wens opkomt om op een locatie met een globale functietoedeling één bepaalde vorm van ontwikkeling of gebruik van die locatie te verwezenlijken, waarbij niet alleen die beoogde vorm maar ook de bestaande bebouwing en het bestaande gebruik zijn toegestaan binnen de met het oog op een evenwichtige toedeling van functies aan locaties gestelde regels, dan kan het geldende omgevingsplan niet dienen als onderbouwing van het onteigeningsbelang. Daaruit blijkt dan onvoldoende welke bouwwerken of gebruik uit het oogpunt van het algemeen belang zouden moeten worden verwezenlijkt. Het omgevingsplan staat dan immers meerdere vormen van bebouwing of gebruik toe, zonder een voorkeur uit te spreken voor de*

¹²³ Artikel 11.1 Omgevingswet, herhaald in Artikel 11.5, lid 1, sub a, Omgevingswet. Artikel 11.1 heeft het over het algemeen belang van het ontwikkelen en artikel 11.5 over het belang van het ontwikkelen.

¹²⁴ Artikel 11.6 Omgevingswet.

¹²⁵ De gronden en doelen waarvoor onteigend kon worden.

¹²⁶ Aanhef van artikel 11.6 Omgevingswet.

een of andere vorm. In zo'n situatie moet eerst worden verduidelijkt welke vorm van de ontwikkeling, het gebruik of beheer van de fysieke leefomgeving de gemeente beoogt. Dit doet de gemeenteraad door de met het oog op een evenwichtige toedeling van functies aan locaties in het omgevingsplan gestelde regels aan te passen en daarin tot uitdrukking te brengen dat hij het voortduren van het bestaande gebruik of het voortbestaan van bebouwing niet langer in het algemeen belang acht. (...) Veelal zal de benodigde aanpassing van het omgevingsplan inhouden dat de regels specifiekere worden toegesneden op de beoogde vorm van ontwikkeling, gebruik of beheer van de fysieke leefomgeving.¹²⁷

Zie over uitwerking van de vorm van uitvoering in andere documenten dan het omgevingsplan paragraaf 9.2.2.

Aanwijzing tot modernisering

Voor bepaalde locaties kan de wens bestaan om de daar aanwezige bouwwerken te moderniseren of te vervangen door gelijksoortige bebouwing. In de memorie van toelichting staat hierover: 'Gedacht kan worden aan modernisering van bestaande bebouwing door samenvoeging van panden en inpandige doorbraken. Een ander voorbeeld is de sloop van panden en vervangende nieuwbouw van soortgelijke, gemoderniseerde bebouwing in nagenoeg gelijke omvang. Om die wens te kunnen verwezenlijken zal veelal geen wijziging van de in het omgevingsplan toegedeelde functies nodig zijn. Tegelijk kunnen de toegedeelde functies geen grondslag bieden voor een onteigeningsbelang wanneer eigenaren niet tot de gewenste modernisering kunnen of willen overgaan en de gemeente die zelf wil uitvoeren.

De Omgevingswet maakt het ten behoeve van onteigening daarom mogelijk deze locaties aan te wijzen als moderniseringslocatie.¹²⁸ De aanwijzing verbindt hieraan het rechtsgevolg dat, zolang de modernisering niet is voltooid, het gebruik van de bouwwerken wordt geacht af te wijken van de regels in het omgevingsplan, ook al is het feitelijk gebruik van het bouwwerk in overeenstemming met het plan.¹²⁹

Daardoor kan de aanwijzing tot moderniseringslocatie als grondslag dienen voor een onteigeningsbelang.

Gebruik en beheer

Bij gebruik en beheer is niet een nieuwe functie de onteigeningsgrondslag. Het bevoegd gezag moet onderbouwen dat het feitelijk bestaande beheer of gebruik afwijkt van de regels in het omgevingsplan of afwijkt van een verleende omgevingsvergunning in combinatie met de regels in een omgevingsplan. Ook moet onderbouwd worden dat het bestaande beheer of gebruik wordt uitgesloten.

Ook gebruik en beheer in afwijking van een projectbesluit kan een grondslag vormen voor een onteigening.

Specifieke onteigeningsgrondslagen in relatie tot gebruik en beheer

De termen beheer en gebruik zijn mede bedoeld om enkele specifieke onteigeningsgronden mogelijk te maken, die al in de onteigeningswet voorkwamen.¹³⁰ Het betreft:

- Onteigening van een gebouw in verband met de openbare orde rond een gebouw als die is verstoord door gedragingen in dat gebouw en de uitoefening van bevoegdheden op grond van artikel 13b, lid 2, van de Woningwet geen uitzicht heeft geboden op een duurzaam herstel van de openbare orde rond dat gebouw.¹³¹ Artikel 13b van de Woningwet maakt het mogelijk om het beheer van een gebouw, open erf of terrein aan een ander te geven in geval van overtreding

¹²⁷ Memorie van toelichting Aanvullingswet grondeigendom, p. 107-108.

¹²⁸ Op grond van artikel 4.18 Omgevingswet.

¹²⁹ Memorie van toelichting Aanvullingswet grondeigendom, p. 109.

¹³⁰ Artikel 77, lid 1, 7e onteigeningswet is omgezet in artikel 11.8 Omgevingswet voor het onderwerp openbare orde, in artikel 11.9 Omgevingswet voor het onderwerp Opiumwet (zie Wet Victor) en in artikel 11.10 Omgevingswet voor overtredingen van de veiligheid, leefbaarheid en gezondheid (zie Rotterdamwet).

¹³¹ Artikel 11.8 Omgevingswet.

van een aantal specifieke bepalingen, waaronder gemeentelijke regels in verordeningen over de openbare orde. Het betreft voor de Woningwet overtredingen van de zorgplicht voor gebouwen, erven en terreinen en van bepalingen in het Besluit bouwwerken leefomgeving, die een bedreiging van de leefbaarheid of een gevaar voor de gezondheid of leefbaarheid inhouden.

- De handhaving van de artikelen 2 en 3 van de Opiumwet in een gebouw, zoals bedoeld in artikel 13b van de Woningwet. Dat betreft de aanwezigheid van drugs of de handel er in. Vereist is dat de uitoefening van bevoegdheden op grond van artikel 13b lid 2 geen uitzicht heeft geboden op het duurzaam achterwege blijven van overtredingen.¹³²
- Het opheffen van een overtreding als bedoeld in artikel 17 van de Woningwet in een gebouw, open erf of terrein. Artikel 17 Woningwet betreft overtredingen van de zorgplicht voor gebouwen, erven en terreinen en van bepalingen in het Besluit bouwwerken leefomgeving, die een bedreiging van de leefbaarheid of een gevaar voor de gezondheid of leefbaarheid inhouden. Ook voor deze onteigeningsgrondslag geldt de eis dat uitoefening van de bevoegdheden bedoeld in artikel 13b, lid 2, van de Woningwet, geen uitzicht heeft geboden op het duurzaam achterwege blijven van een zodanige overtreding.¹³³

Bij deze specifieke grondslagen moeten dus eerst andere middelen gefaald hebben. In de praktijk is tot nu zelden onteigend voor deze gevallen.

Tijdelijke functie (onder andere werkterreinen)

De Omgevingswet maakt het in beginsel ook mogelijk om te onteigenen voor een tijdelijke functie, waarbij na afloop van de tijdelijke functie de oorspronkelijke functie weer wordt teruggebracht. Dat kon onder de onteigeningswet niet. Zo kan in beginsel voor een tijdelijke brug of de aanleg van een floriade (tijdelijk evenement) op een terrein met een groenbestemming onteigend worden. Uiteraard moet voldaan worden aan alle eisen die gelden voor een onteigening.

Vaak zijn voor de aanleg van een snelweg of een ander groot project tijdelijk werkterreinen nodig die buiten het project liggen. Voor werkterreinen geldt dat deze kunnen worden onteigend als ze voor de realisering van het werk niet kunnen worden gemist. Maar eerst zal moeten blijken of met een minder ingrijpend instrument volstaan kan worden, zoals huur of een andersoortige regeling of bij het uitblijven van overeenstemming het opleggen van een gedoogplicht. Alleen als dat niet het geval is en ook niet over koop tot overeenstemming kan worden gekomen, zal de noodzaak tot onteigening aanwezig zijn.

Onteigening voor een tijdelijke functie brengt extra eisen met zich mee voor de fase van minnelijke verwerving. Zie hoofdstuk 10.

9.2 Noodzaak

Onteigening moet niet alleen in het belang zijn van het ontwikkelen, gebruiken of beheren van de fysieke leefomgeving, het moet bovendien ook noodzakelijk zijn voor het bevoegd gezag om de onroerende zaak te onteigenen. In de Omgevingswet is het noodzaakvereiste als criterium voor de onteigening vastgelegd.¹³⁴ Het bevoegd gezag zal in de onderbouwing van een onteigeningsbeschikking moeten aantonen dat aan dit noodzaakcriterium is voldaan. De Omgevingswet geeft aan wanneer de noodzaak tot onteigening in ieder geval ontbreekt.¹³⁵

¹³² Artikel 11.9 Omgevingswet.

¹³³ Artikel 11.10 Omgevingswet.

¹³⁴ Artikelen 11.5 en 11.7 Omgevingswet.

¹³⁵ Artikel 11.7 Omgevingswet.

9.2.1 Minnelijke verwerving

Onteigening is een uiterste middel. Eerst moet de onteigenaar een serieuze poging hebben gedaan de onroerende zaak minnelijk te verwerven (aan te kopen). De Omgevingswet stelt dat de noodzaak tot onteigening in ieder geval ontbreekt als:

- a. de onteigenaar geen redelijke poging heeft gedaan tot minnelijke verwerving van de onroerende zaak vrij van rechten en lasten;
- b. de onteigenaar geen redelijke poging heeft gedaan om overeenstemming te bereiken over het vervallen van zakelijke of persoonlijke rechten op de onroerende zaak;
- c. aannemelijk is dat op afzienbare termijn alsnog overeenstemming kan worden bereikt over de minnelijke verwerving van de onroerende zaak vrij van rechten en lasten en die overeenstemming zal leiden tot een spoedige levering daarvan;
- d. aannemelijk is dat op afzienbare termijn alsnog overeenstemming kan worden bereikt over het vervallen van zakelijke of persoonlijke rechten op de onroerende zaak en die overeenstemming zal leiden tot het spoedig vervallen van die rechten.¹³⁶

Net als onder de onteigeningswet vormt het minnelijk overleg ook onder de Omgevingswet een onmisbaar onderdeel van de voorbereiding van de onteigeningsbeschikking. Het moet een reëel en serieus overleg inhouden, waarbij wordt geprobeerd tot overeenstemming te komen. Wat onder een redelijke poging moet worden verstaan, hangt onder andere af van de omstandigheden van het geval. Het is niet mogelijk om dit in algemene termen aan te geven.

Afhankelijk van de situatie kunnen de onderhandelingen ook betrekking hebben op de verwerving van een groter geheel dan de benodigde gronden, het toestaan van voortgezet gebruik, een aanbod van ruilgronden, de vestiging van een gebruiksrecht of de aanleg van bijkomende voorzieningen. Omdat de eigenaar in het stelsel van de onteigening niet verplicht kan worden om een schadeloosstelling anders dan in geld te aanvaarden,¹³⁷ moet in ieder geval een aanbod in geld worden gedaan dat betrekking heeft op de onroerende zaak zoals deze bij de beschikking zal worden aangewezen.

Als er naast de eigenaar andere rechthebbenden zijn en de eigenaar niet in staat of bereid is om de betrokken zaak vrij van lasten en rechten te leveren, zal de onteigenaar net als onder de onteigeningswet ook met die andere rechthebbenden moeten onderhandelen. Dit is in de Omgevingswet tot uitdrukking gebracht door te bepalen dat het minnelijk overleg gericht moet zijn op verwerving 'vrij van alle lasten en rechten'. Eenzelfde verplichting geldt bij onteigening ten name van zichzelf (wanneer de onteigenaar al wel eigenaar is van de te onteigenen onroerende zaak), maar met de onteigening de onroerende zaak wenst te bevrijden van zakelijke of persoonlijke rechten op die zaak.

Het proces van minnelijke verwerving wordt in hoofdstuk 10 besproken.

9.2.2 Zelfrealisatie

De noodzaak tot onteigening ontbreekt als de belanghebbende bereid en in staat is om de ontwikkeling op zich te nemen. Oftewel wanneer een geslaagd beroep wordt gedaan op zelfrealisatie.

De eigenaar kan een geslaagd beroep op zelfrealisatie doen, als:

- hij heeft aangetoond dat hij in staat en bereid is om de verwezenlijking van de beoogde vorm van ontwikkeling, gebruik of beheer van de fysieke leefomgeving op zich te nemen;
- op de door het bevoegd gezag beoogde wijze;
- hij concrete en op uitvoering gerichte voornemens aan het bevoegd gezag kenbaar heeft gemaakt.¹³⁸

¹³⁶ Artikel 11.7 Omgevingswet.

¹³⁷ HR 22 maart 1989, NJ 1990/251 (Vierboom/Winschoten) en HR 27 oktober 2006, NJ 2008/3 (Nieuwe Werklust Kleiwarenfabriek/Staat).

¹³⁸ Artikel 11.7 lid 2 Omgevingswet.

Eisen door de gemeente: vorm van uitvoering

De eisen die de gemeente stelt moeten voldoende concreet zijn bepaald. Duidelijk moet zijn dat de plannen van de eigenaar daaraan niet voldoen.

De vorm van uitvoering slaat niet alleen op de inhoud van de ontwikkeling, maar ook op het tijdvak en de fasering.

Hoe globaler de beschrijving van de werken die nodig zijn om de beoogde vorm van ontwikkeling, gebruik of beheer van de fysieke leefomgeving mogelijk te maken is, des te eerder zal iemand kunnen aantonen dat hij zelf kan realiseren.¹³⁹

Onder de onteigeningswet kwam het regelmatig voor dat een gemeente de gewenste vorm van uitvoering neerlegde in een afzonderlijk document, zoals een concept uitwerkingsplan van het bestemmingsplan. Bij een onteigening met als grondslag een omgevingsplan is dat niet meer nodig. Alle elementen uit de beoogde vorm van ontwikkeling, gebruik of beheer van de fysieke leefomgeving¹⁴⁰ kunnen worden opgenomen in het omgevingsplan. Dat geldt ook voor zaken als milieueisen, eisen met betrekking tot de waterhuishouding, inrichting van de openbare ruimte, locatie-eisen en woningbouwcategorieën. Uit het oogpunt van rechtsbescherming (tegen regels in het omgevingsplan staat beroep open) en rechtszekerheid voor een eigenaar die zelf wil realiseren, heeft het de voorkeur om de gewenste vorm van uitvoering op te nemen in het omgevingsplan. De Omgevingswet schrijft expliciet voor dat het omgevingsplan (of de omgevingsvergunning of het projectbesluit) de grondslag moet bieden. Het is daarom de vraag of er nog ruimte is voor aanvullende documenten voor de vorm van uitvoering. De rechter heeft hier echter het laatste woord over.

Bij projectbesluiten is zelfrealisatie niet aan de orde als het gaat om de realisatie van openbare voorzieningen. Een uitwerking met inrichtingstekeningen lijkt dan wel tot de mogelijkheden te behoren.

Eisen aan de zelfrealisator

De eigenaar moet concrete en op uitvoering gerichte plannen hebben voor zelfrealisatie. Alleen de mededeling van een eigenaar dat hij een voornemen heeft om het plan zelf uit te voeren, volstaat daarbij niet.

Hij moet deze concrete plannen ook kenbaar hebben gemaakt bij het bevoegd gezag.¹⁴¹

In dit kader kan het bevoegd gezag de eigenaar vragen aannemelijk te maken dat hij over voldoende kennis, kapitaal en expertise beschikt. Die hoeft hij niet zelf te hebben. Het kan ook blijken uit contracten met derden, zoals een aannemer of projectontwikkelaar.

Het bevoegd gezag zal de afweging moeten maken of de noodzaak tot onteigening blijft of dat er zelf gerealiseerd kan worden.

Volgens de jurisprudentie onder de onteigeningswet kon alleen de eigenaar zich beroepen op zelfrealisatie. De Omgevingswet biedt die mogelijkheid tevens aan beperkt gerechtigden op de onroerende zaak.¹⁴² Een ruimere groep dus.

Een erfpachter met eeuwigdurende erfpacht kan zich dus ook beroepen op zelfrealisatie. Als het voornemen past binnen de privaatrechtelijke erfpachtsvoorwaarden, lijkt er geen juridisch beletsel voor zelfrealisatie. Als de nieuwe functie niet past binnen de erfpachtsvoorwaarden, lijkt dat een beletsel voor een beroep op zelfrealisatie, wanneer de eigenaar niet bereid is mee te werken aan aanpassing van erfpachtsvoorwaarden.

Er doet zich een bijzondere situatie voor als de onteigenaar zelf de erfverpachter is. De onteigenaar kan dan de zelfrealisatie niet afwijzen met uitsluitend een formeel beroep op de erfpachtsvoorwaarden. Dat zou in strijd zijn met het fair play beginsel. De onteigenaar moet in die situatie bereid zijn om aanpassing van de erfpachtsvoorwaarden te overwegen. Kan de onteigenaar aantonen

¹³⁹ Zie bijvoorbeeld Rb. Den Bosch 12 mei 1989, NJ 1990, 490.

¹⁴⁰ Artikel 11.7 lid 2 sub a Omgevingswet.

¹⁴¹ Artikel 11.7 lid 2 Omgevingswet. Zie ook de Memorie van toelichting bij de Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet, p. 99.

¹⁴² Artikel 11.7 Omgevingswet.

dat zelfrealisatie vanuit een oogpunt van integrale ontwikkeling en/of beheer of gebruik niet wenselijk is? Of kan hij aantonen dat de wijze van uitvoering niet conform de door het bevoegd gezag gewenste wijze is? Dan kan dit de zelfrealisatie belemmeren en een geldige reden zijn om niet mee te werken aan wijziging van de erfpachtovereenkomst.

Ook een opstaller¹⁴³ kan een beroep op zelfrealisatie doen, wanneer de nieuwe functie past binnen zijn privaatrechtelijke opstalrecht.

Een beroep op zelfrealisatie door een ander dan de eigenaar lijkt alleen mogelijk voor een erfpachter of opstaller of een houder van een daarmee vergelijkbaar oud zakelijk recht. Andere beperkt gerechtigden beschikken over te weinig rechten om met succes een beroep op zelfrealisatie te kunnen doen.

Termijn

De wet regelt niet tot welk moment de eigenaar zijn wens tot zelfrealisatie kenbaar kan maken. In beginsel moet dit kunnen tot in de fase van het indienen van zienswijzen tegen de onteigeningsbeschikking.

9.2.3 Gronden niet nodig voor het project

De noodzaak ontbreekt eveneens als bij nader inzien blijkt dat het project gerealiseerd kan worden zonder dat bepaalde gronden daarin betrokken worden. Met name bij de aanleg van infrastructuur blijkt soms dat voor het uiteindelijk te realiseren werk minder gronden nodig zijn dan in het omgevingsplan daarvoor waren aangewezen.

9.2.4 Lichter instrument volstaat

Onteigening blijft onder de Omgevingswet een uiterste middel. Er is geen noodzaak tot onteigening als volstaan kan worden met een minder ingrijpend middel. Onteigening zou dan onevenredige nadelige gevolgen meebrengen voor de rechthebbenden op de onroerende zaak. Het algemene bestuursrechtelijke evenredigheidsbeginsel, zoals neergelegd in artikel 3:4 lid 2 Algemene wet bestuursrecht, waarborgt dat onteigening een ultimum remedium is en staat dan aan onteigening in de weg.

Uit de praktijk zijn er voorbeelden dat de noodzaak niet werd aangenomen, omdat volstaan kon worden met een opstalrecht of erfdiensbaarheid en de eigenaar daartoe bereid was.¹⁴⁴

Zo ontbreekt de noodzaak tot onteigening eveneens als een gedoogplicht kan worden opgelegd. Dit houdt in dat een eigenaar een (bouw)werk van een ander (zoals een hoogspanningsleiding of gasleiding) of werkzaamheden moet dulden op zijn eigendom. Afdeling 10.3 van de Omgevingswet vermeldt in welke gevallen dat mogelijk is. In de onteigeningsprocedure wordt daarom bezien of met een gedoogplicht het doel bereikt zou kunnen worden.

In de jurisprudentie zijn nadere criteria gegeven voor de toepassing. Die criteria komen er in grote lijnen op neer dat de rechter een vergelijking maakt tussen de oppervlakte van de gronden waarop de gedoogplicht rust in relatie tot de oppervlakte van de gronden waarover de rechthebbende ter plaatse kan beschikken. Ook kijkt de rechter naar de invloed van de belemmering op de bruikbaarheid van het overblijvende.

Rol onteigening bij gedoogplicht

Op zijn beurt speelt onteigening een rol bij het opleggen van een gedoogplicht. Bij de besluitvorming over een gedoogplicht moet worden afgewogen of de belangen van de rechthebbende redelijkerwijs geen onteigening vorderen. Zo is de verhouding tussen beide instrumenten gewaarborgd.

¹⁴³ Opstaller: een (rechts)persoon die een recht van opstal heeft.

¹⁴⁴ KB 24 augustus 2000 (erfdienstbaarheid), *Stcrt.* 174, KB 5 augustus 2006, *Stcrt.* 160 (opstalrecht).

9.3 Urgentie

Het derde criterium waaraan voldaan dient te worden betreft het urgentiecriterium. 'Gemotiveerd moet worden dat binnen drie jaar vanaf het moment waarop de eigendom door de onteigenaar wordt verkregen een begin moet worden gemaakt met de uitvoering van de beoogde vorm van ontwikkeling, gebruik of beheer van de fysieke leefomgeving waarvoor onteigening nodig is.'¹⁴⁵ Onteigenaars kunnen dit aannemelijk maken aan de hand van concrete, op uitvoering gerichte projectplannen en planningen. Het urgentiecriterium waarborgt dat eigenaren niet onnodig vroeg worden gestoord in hun eigendomsrecht.

Als startmoment van de termijn van 3 jaar geldt het moment waarop de onteigenaar de eigendom heeft verkregen. Dat is de datum van de kadastrale overschrijving. Vanaf dat moment kan de onteigenaar daadwerkelijk aan de slag met de verwezenlijking van het onteigeningsbelang. Deze termijn stemt overeen met de termijn voor teruglevering in situaties waarin de onteigenaar niet tijdig is begonnen met de verwezenlijking van het onteigeningsbelang.¹⁴⁶

¹⁴⁵ Artikel 11.11 Omgevingswet.

¹⁴⁶ Artikel 11.21 lid 1 onder a Omgevingswet en Memorie van toelichting Aanvullingswet grondeigendom, p. 111.

10 Proces van minnelijke verwerving

Onteigening is een uiterste middel. Eerst moet de onteigenaar een serieuze poging hebben gedaan de onroerende zaak minnelijk te verwerven. Zie over die noodzaak paragraaf 9.2.1.

Nadat de onteigenaar heeft geconcludeerd dat verwerving noodzakelijk is, kunnen de onderhandelingen starten. De gewenste doorlooptijd van het project zal in de eerste plaats bepalen wanneer de minnelijke verwerving start. In de tweede plaats moet er voldoende duidelijkheid zijn over het planologisch besluit dat het project mogelijk maakt. Als nog geen overeenstemming is bereikt bij de start van de procedure over de onteigeningsbeschikking, kan het proces van minnelijke verwerving worden voortgezet. Dat geldt ook tijdens de bekrachtigingsprocedure. Pas als de rechtbank de voorlopige schadeloosstelling heeft bepaald, verliest minnelijke verwerving zijn betekenis. In de daaropvolgende fase van de definitieve schadeloosstelling kunnen partijen nog onderhandelen over de hoogte daarvan.

Het overleg moet reëel en serieus zijn, waarbij wordt geprobeerd tot overeenstemming te komen. Wat een redelijke poging is, hangt af van de omstandigheden van het geval.

Groter geheel verwerven op verzoek eigenaar

Afhankelijk van de situatie kan het overleg ook betrekking hebben op de verwerving van een groter geheel dan alleen het voor het project benodigde, omdat de eigenaar daar een gegrond belang bij heeft. Een eigenaar mag in de onteigeningsprocedure verzoeken om een geheel gebouw of erf in de onteigeningsbeschikking op te nemen, ook al wil de onteigenaar alleen een gedeelte verwerven.¹⁴⁷ Dit verzoek zal de eigenaar al in de onderhandelingen inbrengen.

Ten aanzien van dit 'overblijvende' komt de onteigenaar in de onteigeningsprocedure geen beleidsvrijheid toe als voldaan wordt aan de wettelijke voorwaarden van dit artikel. Hij mag een verzoek van de eigenaar om het overblijvende op te nemen ook niet naast zich neer leggen. Indien dit van toepassing is, zal hij dit in het aanbod moeten betrekken.

Vorm van de schadeloosstelling

Een eigenaar kan niet verplicht worden om een schadeloosstelling anders dan in geld te aanvaarden. Daarom moet in ieder geval een aanbod in geld worden gedaan dat betrekking heeft op de onroerende zaak zoals deze bij de onteigeningsbeschikking zal worden aangewezen.

In het overleg verzoeken belanghebbenden regelmatig om compensatie. Bijvoorbeeld in de vorm van vervangende grond (grondruil), herhuisvesting of een bouwclaim. Onder de onteigeningswet gold dat bij een verzoek om compensatie anders dan in geld, de mogelijkheid tot compensatie moest zijn onderzocht. Het resultaat van het onderzoek moest aan de belanghebbenden kenbaar zijn gemaakt. Net als onder de onteigeningswet verplicht de Omgevingswet de onteigenaar niet tot een schadeloosstelling in een andere vorm dan geld. Maar verondersteld mag worden dat zo'n onderzoek ook onder de Omgevingswet gedaan moet worden in het kader van de redelijke poging tot minnelijke verwerving. Het kan een middel zijn om tot overeenstemming te komen. Van dit onderzoek kan blijk worden gegeven door aantekening in het logboek. Het onderzoek ontslaat de onteigenaar overigens niet van de verplichting om een aanbod in geld te doen.

Volgens de werkwijze onder de onteigeningswet werd de noodzaak onderbouwd met minimaal 1 schriftelijke bieding en met het overleggen van een logboek waarin het gevoerde overleg chronologisch is vastgelegd. In de schriftelijke bieding werd de belanghebbende verzocht om binnen 4 weken te reageren op de bieding. Als een reactie uitbleef, dan werd een rappelbrief verstuurd met opnieuw een reactietermijn. Bij het uitblijven van een reactie op het rappel of bij het afwijzen van het aanbod kon de onteigenaar vaststellen dat vrijwillige eigendomsoverdracht voorlopig nog niet tot de mogelijkheden behoort.

¹⁴⁷ Artikel 11.3 lid 2 Omgevingswet.

Uit de Omgevingswet en de memorie van toelichting bij de Aanvullingswet blijkt niet dat de wetgever deze aanpak wil veranderen. Geadviseerd wordt om onder de Omgevingswet eenzelfde werkwijze te hanteren als onder de onteigeningswet. Het logboek behoort bovendien tot de stukken die volgens de memorie van toelichting aan de rechtbank moeten worden overlegd.¹⁴⁸

Niet alleen de eigenaar van de onroerende zaak heeft recht op een schadeloosstelling. Ook een aantal andere rechthebbenden met betrekking tot de onroerende zaak hebben recht op schadeloosstelling.¹⁴⁹ De Omgevingswet bevat een limitatieve opsomming.

Met wie wordt onderhandeld?

In eerste instantie zal alleen met de eigenaar van de te onteigenen zaak onderhandeld kunnen worden. Als de eigenaar de onroerende zaak niet vrij van rechten wil opleveren, moet de onteigenaar ook aan de andere gerechtigden tot schadeloosstelling tijdig een bieding doen. Alleen in die gevallen waarin met de eigenaar van een onroerende zaak is afgesproken dat deze de eigendom vrij van rechten van derden aan de onteigenaar zal overdragen, hoeft de onteigenaar geen aanbod te doen aan de derde gerechtigde. De eigenaar regelt dan dus zelf de beëindiging van de rechten van derden. In dat geval moet de afspraak met de eigenaar wel controleerbaar zijn vastgelegd. De onteigenaar moet in die situatie de derde gerechtigde benaderen en hem informeren over de voorbereiding van de onteigeningsprocedure en de start daarvan.

Appartementen

Voor appartementseigenaren geldt dat ieder van hen mede-eigenaar is van de te onteigenen onroerende zaak. De onteigenaar moet ieder van hen een aanbieding doen. Het volstaat niet om alleen een bieding te doen aan de vereniging van eigenaars.

Maatschap

Voor maatschappen geldt dat een bieding moet worden uitgebracht aan iedere maat die volgens het Kadaster eigenaar is. De overige maten krijgen geen bieding (behalve als wat hierboven is beschreven over derden gerechtigden op hen van toepassing is) en worden niet als belanghebbende aangemerkt. Het is wel aan te raden om ter informatie de andere maten een afschrift van de bieding te sturen.

Vennootschap onder firma (vof)

Net als een maatschap is een vof geen rechtspersoon. Alleen de vennoten die volgens het Kadaster eigenaar zijn van de onroerende zaak moeten een bieding krijgen. Het is wel aan te raden om ter informatie de andere vennoten een afschrift van de bieding te sturen.

Hypotheekhouder en de ingeschreven beslaglegger

De hypotheekhouder heeft geen recht op afzonderlijke schadeloosstelling. Aan de hypotheekhouder hoeft de onteigenaar geen bieding te doen. Met de rechten van de hypotheekhouder wordt wel rekening gehouden. Hetzelfde geldt voor de ingeschreven beslaglegger.¹⁵⁰

Gemachtigde

Laat de eigenaar zijn zaken behartigen door een gemachtigde? Dan is het advies om de bieding uit te brengen aan de eigenaar en een afschrift daarvan toe te zenden aan de gemachtigde.

Tot hoe lang onderhandelen?

Het is niet zo dat na het starten van de schadeloosstellingsprocedure de onderhandelingen moeten stoppen. In de praktijk lopen de onderhandelingen ook door tijdens de schadeloosstellingsprocedure.

¹⁴⁸ Memorie van toelichting Aanvullingswet grondeigendom, p. 276 (toelichting artikel 16.93 Omgevingswet).

¹⁴⁹ Artikel 15.27 Omgevingswet.

¹⁵⁰ Artikelen 15.30 en 15.31 Omgevingswet.

Aandachtspunten bij minnelijke verwerving voor een tijdelijke functie

De eigenaar moet eerst een bieding krijgen gericht op het tijdelijke gebruik van de grond die nodig is voor het werkterrein (bijvoorbeeld in de vorm van huur). Vervolgens moet de eigenaar een bieding krijgen gericht op de aankoop van die grond voor het geval er over het tijdelijke gebruik geen overeenstemming kan worden bereikt. Deze bieding kan in dezelfde brief worden gedaan waarin ook het bod voor het tijdelijk gebruik wordt gedaan. Pas als noch over het tijdelijk gebruik, noch over de aankoop van de grond overeenstemming kan worden bereikt, kan de noodzaak tot onteigening voor het werkterrein zich voordoen.

Het komt regelmatig voor dat een eigenaar een gedeelte van zijn eigendom permanent af moet staan voor de realisering van het werk en dat daarnaast een gedeelte van zijn eigendom tijdelijk nodig is als werkterrein. In die gevallen moet de eigenaar een drieledig bod ontvangen: een bod gericht op de aankoop van het permanent benodigde gedeelte, een bod gericht op het gebruik van het tijdelijk benodigde gedeelte en - voor het geval over dit laatste geen overeenstemming kan worden bereikt - een bod gericht op de aankoop van het tijdelijk benodigde gedeelte. Deze biedingen kunnen in één brief worden gedaan.

Indien er naast de eigenaar nog andere belanghebbenden zijn bij de grond die nodig is voor het werkterrein, dan dienen zij overeenkomstig biedingen te krijgen gericht op hun belang.

Vergoeding kosten minnelijk overleg

Als het tot een onteigeningsprocedure komt, hebben belanghebbenden recht op een vergoeding van de kosten die zij in de minnelijke fase redelijkerwijs hebben gemaakt voor rechtsbijstand en andere deskundige bijstand.

Er zijn twee verschillende wegen naar de kostenvergoeding.

De vergoeding kan ten eerste aan bod komen in de bekrachtigingsprocedure van de onteigeningsbeschikking bij de rechtbank. Als een belanghebbende tegen de onteigeningsbeschikking een bedenking bij de rechtbank indient, stelt de rechtbank bij de uitspraak over de bekrachtiging de kostenvergoeding vast.¹⁵¹ Het bevoegd gezag betaalt de vergoeding.

De vergoeding kan ten tweede aan bod komen in de schadeloosstellingsprocedure bij de rechtbank. Als een belanghebbende geen bedenking heeft ingediend, bepaalt de rechtbank de vergoeding van de kosten pas in de eindbeschikking over schadeloosstelling.¹⁵² In dat geval betaalt de onteigenaar de kosten.

Niet bepaald is hoe de bestuursrechter of burgerlijke rechter de kosten zal vaststellen en welke kostenposten voor vergoeding in aanmerking komen. Het is mogelijk dat de rechtbank aansluiting zoekt bij het Besluit proceskosten bestuursrecht, dat van toepassing is bij gewone gevallen van beroep en hoger beroep. Aangenomen mag worden dat een rechtbank in beide procedures eenzelfde maatstaf zal hanteren.

¹⁵¹ Artikel 16.112 Omgevingswet.

¹⁵² Artikel 15.47 Omgevingswet.

11 Procedure onteigeningsbeschikking

11.1 Onteigeningsbeschikking op aanvraag of ambtshalve

Als het om een eigen project gaat van de overheid die de onteigeningsbeschikking neemt, is een aanvraag niet aan de orde. De onteigenaar is dan de rechtspersoon, waarvan het bestuursorgaan deel uitmaakt. Dan gaat het om een ambtshalve te nemen onteigeningsbeschikking.

Het kan echter ook voorkomen dat een derde om onteigening verzoekt. Dan betreft het een onteigeningsbeschikking op aanvraag.

De Omgevingswet verklaart in alle gevallen de uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht van toepassing op het nemen van een onteigeningsbeschikking.

Aanvraagvereisten

In de Omgevingsregeling zijn aanvraagvereisten opgenomen.¹⁵³ Bij de aanvraag worden de volgende gegevens en bescheiden verstrekt:

- a. per te onteigenen onroerende zaak:
 - de naam van de eigenaar, volgens de Basisregistratie Kadaster, en
 - het adres van de eigenaar, de beperkt gerechtigde en de overige belanghebbenden;
- b. de kadastrale aanduidingen van de te onteigenen onroerende zaak en de kadastrale grootte van elk van de in de beschikking op te nemen percelen of de grootte van de gedeelten daarvan waarop de aanvraag betrekking heeft;
- c. een grondtekening, waarop is weergegeven of vermeld:
 - de ligging van de percelen of gedeelten van percelen die tot de te onteigenen onroerende zaak of zaken behoren en de kadastrale nummers van die percelen op een goed afleesbare en op de tekening vermelde schaalgrootte;
 - iedere te onteigenen onroerende zaak;
 - de aansluiting van de te onteigenen onroerende zaak of zaken op het daaromheen gelegen gebied; en
 - een noordpijl en de naam van de gemeente of gemeenten;
- d. een aanduiding van de gemeente waarin de onroerende zaak is gelegen;
- e. een beschrijving van de beoogde vorm van ontwikkeling, gebruik of beheer van de fysieke leefomgeving waarvoor de onteigening nodig is;
- f. de jaargang en het nummer van het elektronisch publicatieblad waarin:
 - het omgevingsplan of het projectbesluit is bekendgemaakt of van het ontwerp daarvan mededeling is gedaan; of
 - de omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit of de aanvraag daarvan;
- g. de naam van de onteigenaar;
- h. een projectie van de grondtekening, bedoeld onder c, op het op de onroerende zaak van toepassing zijnde
 - omgevingsplan of het ontwerp dat ter inzage is gelegd;
 - omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit of de aanvraag om die vergunning; of
 - projectbesluit of het ontwerp daarvan dat ter inzage is gelegd;
 - die de beoogde vorm van ontwikkeling, gebruik of beheer van de fysieke leefomgeving mogelijk maakt;
- i. de tijdsplanning van de verwezenlijking van de beoogde vorm van ontwikkeling, gebruik of beheer van de fysieke leefomgeving waarvoor onteigening nodig is, waarin ten minste:
 - de verwachte datum; en
 - het verwachte tijdstip van het begin van de verwezenlijking; en

¹⁵³ Artikel 7.215c Omgevingsregeling.

- j. gegevens en bescheiden die betrekking hebben op het minnelijk overleg, waaronder in ieder geval:
- een chronologisch overzicht van het minnelijk overleg, en
 - de door de onteigenaar aan de belanghebbende gedane aanbieding tot schadeloosstelling.

Hieronder volgt een nadere toelichting op enkele van bovenstaande aanvraagvereisten.

Ad a. De belanghebbenden zijn opgesomd in artikel 16.97 van de Omgevingswet. Het zijn de eigenaar, beperkt gerechtigden en rechthebbenden met een recht op de onroerende zaak (zie paragraaf 11.3.2). Dat zijn dezelfde als degenen die recht hebben op schadeloosstelling (zie daarover paragraaf 14.1).

Ad c. Op de grondtekening worden de te onteigenen onroerende zaken ingetekend op een kadastrale ondergrond. Uit deze tekening blijkt welk deel van het kadastrale perceel onteigend zal worden. De grondtekening kan ook grondplannummers tonen. De wetgever schrijft dat niet voor. Grondplannummers worden toegekend aan de onroerende zaak, die onteigend wordt.

Ad e. Hieronder valt de zakelijke beschrijving van het werk waarvoor onteigend wordt.

Ad h. De projectietekening dient om te laten zien hoe het nieuwe project op de bestaande eigendomssituatie past. Daarmee kan worden onderbouwd dat onteigening noodzakelijk is.

De projectie van de grondtekening moet als volgt worden aangeleverd:¹⁵⁴

- Als de schaal van de grondtekening afwijkt van de schaal van de verbeelding, de schaal van de grondtekening aanhouden.
- In de projectietekening kan van de verbeelding hetzelfde gebied als dat van de grondtekening worden afgedrukt.
- De grondtekening moet op de verbeelding worden geprojecteerd en niet andersom.
- De ondergrond van de verbeelding dient zichtbaar te blijven: indien in de grondtekening de te onteigenen onroerende zaken zijn weergegeven als een gekleurd vlak, kan deze bij projectie de kleur van de ondergrond wegdrücken. In dat geval kan voor de projectietekening de onteigening worden gearceerd of via een contrasterende belijning worden weergegeven (de legenda dan ook aanpassen).
- Alleen de begrenzing (belijning) van de te onteigenen onroerende zaken projecteren. Niet de belijning van andere onroerende zaken en/of de topografische ondergrond van de grondtekening.
- Net als in de grondtekening de kadastrale aanduiding en het grondplannummer weergeven.
- Het opnemen van een schaalstok voor een indicatie van de maatvoering.
- Bovenstaande criteria gelden ook voor een aanvraag die elektronisch wordt ingediend.

Ad j. De aanvrager moet alle gegevens en bescheiden verstrekken die betrekking hebben op het minnelijk overleg waarin is geprobeerd om de onroerende zaak of zaken minnelijk te verwerven.¹⁵⁵

Andere eisen en aanvulling

Daarnaast dient de aanvrager te motiveren waarom de onteigening urgent is. De vraag of er een onteigeningsbelang en een noodzaak voor onteigening is, kan het bestuursorgaan zelf beantwoorden. Het bevoegd gezag mag aanvullende gegevens en bescheiden vragen.¹⁵⁶ Deze gevraagde informatie dient uiteraard wel noodzakelijk te zijn voor – en in directe relatie te staan tot – de beoordeling van de aanvraag.

Gelet op de huidige praktijk zou het bevoegd gezag kunnen vragen om:

- een overzichtstekening
- een situatietekening

¹⁵⁴ Aanvullingsregeling grondeigendom Omgevingswet, toelichting, p. 14.

¹⁵⁵ Aanvullingsregeling grondeigendom Omgevingswet, toelichting, p. 14.

¹⁵⁶ Artikel 4:2 lid 2 Algemene wet bestuursrecht.

- dwars- en lengteprofielen.

Eisen ten aanzien van de aanvrager

De aanvrager kan een andere overheid zijn, maar ook een andere rechtspersoon. De aanvrager moet een concreet belang hebben bij zijn aanvraag. Uit artikel 11.2 van de Omgevingswet volgt dat onteigening alleen kan plaatsvinden op naam van de daarin genoemde rechtspersonen. Daaruit mag worden afgeleid dat alleen die dus, als onteigenaar, zo'n verzoek kunnen doen. De Omgevingsregeling bevat geen aanvraagvereisten over de onteigenaar. Het bevoegd gezag kan beoordelen of de aanvrager voldoet aan de eisen die de Omgevingswet aan een onteigenaar stelt (zie paragraaf 8.3). Als de aanvrager daar niet aan voldoet, zal het bevoegd gezag besluiten de aanvraag niet in behandeling te nemen.¹⁵⁷

11.2 Beslissing op aanvraag onteigeningsbeschikking

De Omgevingswet bevat geen termijn waarbinnen het bestuursorgaan een onteigeningsbeschikking moet nemen. Voor de beslistermijn geldt de regeling van afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht. Voor onteigeningsbeschikkingen op aanvraag geldt een beslistermijn van 6 maanden na ontvangst van de aanvraag met een mogelijkheid tot verlenging met een redelijke termijn (mits de verlenging binnen acht weken na ontvangst van de aanvraag wordt aangekondigd)¹⁵⁸. Als er geen zienswijzen worden ingediend tegen de ontwerp-ontegeningsbeschikking geldt een kortere beslistermijn: dan moet de beschikking binnen vier weken na verstrijken van de zienswijzetermijn worden genomen.

Voor ambtshalve te nemen onteigeningsbeschikkingen geldt uiteraard geen beslistermijn.

Als de aanvraag niet voldoet stelt het bestuursorgaan de aanvrager in de gelegenheid de aanvraag aan te vullen binnen een door het bestuursorgaan bepaalde termijn. Het bestuursorgaan kan vervolgens besluiten om de aanvraag niet in behandeling te nemen. Dit kan als de aanvraag om een onteigeningsbeschikking of de aanvrager niet voldoet aan de wettelijke vereisten voor die aanvraag of als onvoldoende gegevens of bescheiden zijn verstrekt.¹⁵⁹

Tegen zo'n besluit staat voor de aanvrager bezwaar en beroep open.

Als het bestuursorgaan besluit de aanvraag wel in behandeling te nemen, kan het besluiten de aanvraag af te wijzen of mee te werken door de onteigeningsprocedure te starten. De aanvraag moet worden afgewezen als niet voldaan is aan de eisen die de Omgevingswet stelt aan onteigening. Zo zal de aanvraag worden afgewezen als de noodzaak of urgentie onvoldoende zijn aangetoond, als de onteigenaar niet aan de daaraan te stellen eisen voldoet, of als het belang van het ontwikkelen, gebruiken of beheren van de fysieke leefomgeving onvoldoende is aangetoond.

Ook voor een ontwerpbesluit tot afwijzing zal de procedure van Afdeling 3.4 van de Awb doorlopen moeten worden (zie paragraaf 11.3).

11.3 Voorbereidingsprocedure onteigeningsbeschikking.

11.3.1 Bekendmaking, terinzagelegging en toezending

De formele procedure start met de kennisgeving van het ter inzage leggen van het ontwerp van de onteigeningsbeschikking. Dat geldt zowel bij een ambtshalve te nemen onteigeningsbeschikking als bij een onteigeningsbeschikking op aanvraag.

¹⁵⁷ Artikel 4:5 Algemene wet bestuursrecht.

¹⁵⁸ Zie Artikel 3:18 Algemene wet bestuursrecht.

¹⁵⁹ Artikel 4:5 Algemene wet bestuursrecht.

Het dagelijks bestuur is bevoegd om de beslissingen van het algemeen bestuur voor te bereiden en uit te voeren. De Omgevingswet regelt dit niet. De Algemene wet bestuursrecht stelt dat het bestuursorgaan dat het besluit neemt ook het ontwerpbesluit ter inzage legt. In afwijking daarvan worden besluiten van een gemeenteraad, het algemeen bestuur van een waterschap en provinciale staten voorbereid door het dagelijks bestuur.¹⁶⁰ Dat geldt ook voor de onteigeningsbeschikking. Bij de gemeente, provincie en waterschap ligt de voorbereiding bij een ander bestuursorgaan dan het bestuursorgaan dat het besluit neemt. Dit betekent dat het dagelijks bestuur (het college van burgemeester en wethouders, het college van gedeputeerde staten, of het dagelijks bestuur van een waterschap) bevoegd is om de kennisgeving en de terinzagelegging van het ontwerp van de onteigeningsbeschikking te verzorgen. Daar is geen voorafgaande toestemming van het algemeen bestuur (de gemeenteraad, provinciale staten of het algemeen bestuur van het waterschap) voor nodig.

De Omgevingswet verklaart de uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht van toepassing¹⁶¹ en voegt daar nog enkele bepalingen aan toe. Dit betekent het volgende.

Kennisgeving

Voorafgaand aan de terinzagelegging geeft het bestuursorgaan in zijn digitale publicatieblad kennis van het ontwerp van de onteigeningsbeschikking. Publicatiebladen zijn voor de gemeente het gemeenteblad, voor het waterschap het waterschapsblad, voor de provincie het provinciaal blad en voor de minister de Staatscourant. Deze publicatiebladen staan op www.officiëlebekendmakingen.nl.

De kennisgeving bevat een zakelijke weergave van de inhoud, met vermelding van de wijze waarop en de periode waarin de onteigeningsstukken voor eenieder ter inzage liggen. In de kennisgeving wordt vermeld wie in de gelegenheid worden gesteld om zienswijzen naar voren te brengen en op welke wijze dit kan geschieden.¹⁶²

Toezending aan belanghebbenden

Voorafgaand aan de terinzagelegging wordt het ontwerp van de onteigeningsbeschikking toegezonden aan belanghebbenden.¹⁶³ Deze belanghebbenden moeten in beeld worden gebracht door onderzoek in de Basisregistratie Kadaster.¹⁶⁴ Aanvullend kan hiertoe navraag gedaan worden bij de eigenaar en kan onderzoek worden gedaan in de Basisregistratie Personen en het Handelsregister. Als een belanghebbende is overleden of de woonplaats onbekend is, wordt het ontwerp ook toegezonden aan de erfgenaam, gevolmachtigde of bewindvoerder, tenzij die redelijkerwijs niet bekend zijn bij het bestuursorgaan.¹⁶⁵ Op het bestuursorgaan rust dus de plicht om dit te onderzoeken.

Alleen de ontwerpbeschikking moet aan de belanghebbende worden toegezonden. De toezendingsverplichting geldt niet voor aanvullende stukken.

Terinzagelegging

Het ontwerp van de onteigeningsbeschikking wordt ter inzage gelegd, inclusief de stukken die redelijkerwijs nodig zijn voor een beoordeling van het ontwerp.¹⁶⁶

¹⁶⁰ Zie de artikelen 160 Gemeentewet, 84 Waterschapswet en 158 Provinciewet.

¹⁶¹ Artikel 16.33b Omgevingswet.

¹⁶² Artikel 3.12 Algemene wet bestuursrecht en artikelen 2 en 12 Bekendmakingswet.

¹⁶³ Artikel 3.13 lid 1 Algemene wet bestuursrecht.

¹⁶⁴ Artikel 7.5 d Omgevingsbesluit.

¹⁶⁵ Artikel 1.633c Omgevingswet.

¹⁶⁶ Artikel 3.11 lid 1 Algemene wet bestuursrecht.

Volgens het Omgevingsbesluit wordt het ontwerp van de onteigeningsbeschikking ter inzage gelegd met:

- a. een grondtekening waarop is weergegeven of vermeld:
 - de ligging van de percelen of gedeelten van percelen die tot de te onteigenen onroerende zaak of zaken behoren en de kadastrale nummers van die percelen op een goed afleesbare en op de tekening vermelde schaalgrootte;
 - iedere te onteigenen onroerende zaak;
 - de aansluiting van de te onteigenen onroerende zaak of zaken op het daaromheen gelegen gebied; en
 - een noordpijl en de naam van de gemeente of gemeenten; en
- b. het omgevingsplan of het ontwerp daarvan dat ter inzage is gelegd.
De omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit of de aanvraag om die vergunning of het projectbesluit of het ontwerp daarvan dat ter inzage is gelegd die de beoogde vorm van ontwikkeling, gebruik of beheer van de fysieke leefomgeving mogelijk maken, met daarop ook een projectie van de grondtekening, bedoeld onder a.¹⁶⁷

De genoemde stukken liggen gedurende 6 weken ter inzage.¹⁶⁸

De terinzagelegging moet zowel op elektronische wijze als op een door het bestuursorgaan aan te wijzen locatie gebeuren.

De elektronische terinzagelegging mag niet uitsluitend plaatsvinden door plaatsing in het publicatieblad, maar moet tevens op een andere wijze.¹⁶⁹ Dat zal veelal de website van het bestuursorgaan zijn.

De onteigeningsstukken moeten ook ter inzage liggen binnen de gemeente of gemeenten, waarbinnen de te onteigenen gronden liggen, dus meestal op het gemeentehuis.¹⁷⁰ Dat hoeft niet in papieren vorm. Het kunnen raadplegen via een PC is toereikend. De gemeente dient dan wel hulp te bieden bij het raadplegen aan personen, die onvoldoende overweg kunnen met een PC.

Ook moeten op aanvraag tegen kostprijs kopieën worden verstrekt van de stukken.

11.3.2 Zienswijzeprocedure en besluit

Belanghebbenden

Belanghebbenden kunnen een zienswijze indienen over de ontwerp onteigeningsbeschikking.¹⁷¹ Dat zullen in ieder geval degenen zijn die in de bekrachtigingsprocedure als belanghebbende worden aangemerkt. De Omgevingswet bevat daarvan een opsomming.¹⁷² Als belanghebbenden worden in ieder geval aangemerkt:

- a. erfpachters (erfpachtrecht);
- b. opstallers (recht van opstal);
- c. eigenaren van een heersend erf (erfdienstbaarheid);
- d. rechthebbenden op rechten van gebruik en bewoning;
- e. rechthebbenden op rechten als bedoeld in artikel 150, vijfde lid, van de Overgangswet Nieuw Burgerlijk Wetboek (oude zakelijke rechten die nog steeds uitgeoefend worden);
- f. bezitters;
- g. huurkopers;
- h. huurders, waaronder ook onderhuurders aan wie legaal is onderverhuurd;
- i. pachters, waaronder ook onderpachters aan wie legaal is onderverpacht;

¹⁶⁷ Artikel 7.6 Omgevingsbesluit.

¹⁶⁸ Artikel 3.11 Algemene wet bestuursrecht.

¹⁶⁹ Artikel 13 Bekendmakingswet.

¹⁷⁰ Artikel 16.33d Omgevingswet.

¹⁷¹ Artikel 3:15 Algemene wet bestuursrecht.

¹⁷² Artikel 16.97 Omgevingswet noemt degenen die een bedenking tegen de onteigeningsbeschikking kunnen indienen. Aangenomen mag worden dat deze als belanghebbenden worden beschouwd.

- j. schuldeisers die de nakoming van een verplichting als bedoeld in artikel 252 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek kunnen vorderen (schuldeisers bij een kwalitatieve verplichting: dat is een verplichting om de onroerende zaak op een bepaalde wijze te gebruiken).

Andere belanghebbenden

Het artikel is niet uitputtend bedoeld. Er kunnen ook andere belanghebbenden zijn. Een onteigeningsbeschikking heeft naar zijn aard slechts gevolgen voor degenen die een grondgebonden belang hebben. Een milieu-organisatie of omwonenden zijn daarom niet belanghebbend, tenzij zij tevens rechthebbenden zijn ten aanzien van de te onteigenen onroerende zaak.

Hypotheek, beslag

Onder de onteigeningswet golden hypotheekhouders en beslagleggers in beginsel niet als belanghebbenden in de procedure bij de Kroon. Het is echter niet uitgesloten dat zij onder de Omgevingswet als belanghebbende moeten worden aangemerkt. Zij zouden door de onteigening in een slechtere positie kunnen komen te verkeren. Op dit punt moet de jurisprudentie worden afgewacht.

Vruchtgebruiker

Houders van een recht van vruchtgebruik konden onder de onteigeningswet aangemerkt worden als belanghebbende. Aangenomen mag worden dat dat ook onder de Omgevingswet het geval is.

Economisch eigenaar

Denkbaar is dat een economisch eigenaar kan worden aangemerkt als belanghebbende, indien deze een voldoende rechtstreeks en actueel belang heeft bij de onroerende zaak. Op dit punt moet de jurisprudentie worden afgewacht.

Vorm en termijn

Een belanghebbende kan zienswijzen naar keuze schriftelijk of mondeling kenbaar maken. Een belanghebbende kan een ander machtigen namens hem of haar een zienswijze in te dienen.

De termijn om zienswijzen in te dienen bedraagt 6 weken en gaat in op de eerste dag waarop het besluit (zijnde de onteigeningsbeschikking) ter inzage ligt.¹⁷³

Kosten voorbereidingsprocedure

De kosten van belanghebbenden voor het naar voren brengen van een zienswijze over een ontwerp onteigeningsbeschikking komen in aanmerking voor vergoeding door het bevoegd gezag. Het gaat om de redelijke kosten van rechtsbijstand en andere deskundige bijstand.

Dient een belanghebbende in de opvolgende bekrachtigingsprocedure een bedenking in tegen de onteigeningsbeschikking? Dan beslist de rechtbank over de kostenvergoeding wanneer die uitspraak doet over de bekrachtiging van de onteigeningsbeschikking.¹⁷⁴

Als geen bedenking is ingediend, bepaalt de rechtbank in de schadeloosstellingsprocedure de vergoeding van deze kosten.¹⁷⁵

Behandeling zienswijzen

Het dagelijks bestuur zal in of bij het voorstel voor het algemeen bestuur tot vaststelling van de onteigeningsbeschikking ingaan op de tegen de ontwerpbeschikking ingediende zienswijzen. Daartoe wordt een zienswijzennota opgesteld.

¹⁷³ Artikel 3:16 Algemene wet bestuursrecht.

¹⁷⁴ Artikel 16.112 Omgevingswet.

¹⁷⁵ Artikel 15.47 Omgevingswet.

Hoorzitting

In een hoorzitting met belanghebbenden en de onteigenaar kunnen indieners van zienswijzen hun zienswijze toelichten en kunnen wederzijds vragen worden gesteld en zaken worden verduidelijkt. Het is niet verplicht een hoorzitting te houden.

Tijdens een hoorzitting kan het bevoegd gezag nog relevante informatie vergaren en geeft het de betrokkenen de kans om mondeling te reageren. Het algemeen bestuur kan over het al dan niet horen een beleidsregel vaststellen. Het is mogelijk om het horen te laten plaatsvinden door het dagelijks bestuur of door een commissie.

Besluit bestuursorgaan

Er is geen wettelijke termijn waarbinnen de onteigeningsbeschikking door het bestuursorgaan gegeven moet worden en op de zienswijzen geantwoord moet worden.

Voorwaarde: ruimtelijk besluit

Voorwaarde voor het geven van de onteigeningsbeschikking is dat eerst de planologische onderlegger moet zijn vastgesteld of zijn verleend.¹⁷⁶ Die onderlegger bestaat uit een vastgesteld omgevingsplan, een verleende omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit of een vastgesteld projectbesluit. Het vaststellen van de planologische onderlegger en het geven van de onteigeningsbeschikking kan eventueel in dezelfde vergadering van het algemeen bestuur gebeuren, maar dan moet de vaststelling wel als eerste plaatsvinden.

11.3.3 Onteigeningsbeschikking

Inhoud onteigeningsbeschikking

In de onteigeningsbeschikking worden de onroerende zaken aangewezen die onteigend worden. Een onteigeningsbeschikking bevat daartoe in ieder geval:¹⁷⁷

- a. de kadastrale aanduidingen van de te onteigenen onroerende zaak of zaken en de naam van de gemeente of gemeenten waar die onroerende zaak of zaken zijn gelegen;
- b. de kadastrale grootte van elk van de in de beschikking opgenomen percelen;
- c. als een gedeelte van een perceel in de beschikking wordt opgenomen: de grootte van dat gedeelte;
- d. de namen van de eigenaren van en de beperkt gerechtigden op de te onteigenen onroerende zaak of zaken volgens de Basisregistratie Kadaster;
- e. een beschrijving van de beoogde vorm van ontwikkeling, gebruik of beheer van de fysieke leefomgeving waarvoor de onteigening nodig is;
- f. de naam van de onteigenaar.

De eisen voor het ontwerp van de onteigeningsbeschikking zijn iets uitgebreider. Aangeraden wordt die aanvulling ook toe te passen bij de vastgestelde onteigeningsbeschikking..

De aanvullende eisen bij de ontwerp onteigeningsbeschikking zijn:¹⁷⁸

Het ontwerp van de onteigeningsbeschikking wordt ter inzage gelegd met:

- a. een grondtekening waarop is weergegeven of vermeld:
 1. de ligging van de percelen of gedeelten van percelen die tot de te onteigenen onroerende zaak of zaken behoren en de kadastrale nummers van die percelen op een goed afleesbare en op de tekening vermelde schaalgrootte;
 2. elke te onteigenen onroerende zaak;
 3. de aansluiting van de te onteigenen onroerende zaak of zaken op het daaromheen gelegen gebied; en

¹⁷⁶ Artikel 11.6 Omgevingswet.

¹⁷⁷ Artikel 7.5 Omgevingsbesluit.

¹⁷⁸ Artikel 7.6 Omgevingsbesluit.

4. een noordpijl en de naam van de gemeente of gemeenten; en
- b. het ter inzage gelegde ontwerp of vastgestelde omgevingsplan of het ontwerp of vastgestelde projectbesluit, of de aanvraag of verleende omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit, met daarop ook een projectie van de grondtekening, bedoeld onder a.

Naast de aanvraagvereisten gelden er ook eisen ten aanzien van de motivering van de onteigeningsbeschikking. In de onteigeningsbeschikking moet gemotiveerd worden dat het instrument onteigening in het voorliggende geval kan worden ingezet.¹⁷⁹ Dat betekent een onderbouwing dat:

- a. de onteigening het belang van het ontwikkelen, gebruiken of beheren van de fysieke leefomgeving dient (dat wil zeggen dat er een onteigeningsbelang is);
- b. de onteigening noodzakelijk is;
- c. de onteigening urgent is.

Ook moet voldaan worden aan de eisen die de Algemene wet bestuursrecht aan besluiten stelt, zoals een zorgvuldige voorbereiding, evenredige belangenafweging en deugdelijke motivering.

11.3.4 Bekrachtigingsverzoek

Elke onteigeningsbeschikking moet bekrachtigd worden om in werking te kunnen treden. Nadat de onteigeningsbeschikking is vastgesteld, moet het ter bekrachtiging worden voorgelegd aan de rechtbank.

Twee besluiten

De Omgevingswet maakt een onderscheid tussen het besluit om onroerende zaken voor onteigening aan te wijzen (de onteigeningsbeschikking)¹⁸⁰ en het verzoek om bekrachtiging van de onteigeningsbeschikking.¹⁸¹ Beide besluiten zijn nodig om de procedure te kunnen voortzetten.

De Omgevingswet schrijft bovendien voor dat alleen het bestuursorgaan dat de onteigeningsbeschikking heeft vastgesteld, een verzoek kan indienen bij de rechtbank om de onteigeningsbeschikking te bekrachtigen. De gemeenteraad moet dus naast het vaststellen van de onteigeningsbeschikking besluiten om het verzoek tot bekrachtiging in te dienen. Het ligt voor de hand dit besluit in het raadsvoorstel met de onteigeningsbeschikking op te nemen en in de genoemde volgorde.

Ook provinciale staten, het algemeen bestuur van een waterschap en de minister die het aangaat, zullen deze twee besluiten moeten nemen.

In het besluit om het verzoek om bekrachtiging in te dienen, kan het algemeen bestuur de uitvoering daarvan opdragen aan het dagelijks bestuur.

11.3.5 Bekendmaking

Bekendmaking onteigeningsbeschikking

Voor de bekendmaking gelden dezelfde eisen als voor het ontwerp van de onteigeningsbeschikking. Dus kennisgeving, toezending aan belanghebbenden en terinzagelegging. Het dagelijks bestuur moet dezelfde stukken ter inzage leggen als bij het ontwerp van de onteigeningsbeschikking, met eventuele veranderingen die daarin later zijn aangebracht.

¹⁷⁹ Artikel 3:46 Algemene wet bestuursrecht.

¹⁸⁰ Artikel 11.3 lid 1 Omgevingswet.

¹⁸¹ Artikel 16.93 lid 1 Omgevingswet.

In de kennisgeving en de brief bij toezending aan belanghebbenden van de onteigeningsbeschikking moet het bestuursorgaan vermelden:

- a. aan welke rechtbank het bestuursorgaan zal verzoeken de onteigeningsbeschikking te bekrachtigen;
- b. dat belanghebbenden binnen zes weken na de dag waarop de beschikking ter inzage is gelegd, bij die rechtbank schriftelijk bedenkingen kunnen inbrengen tegen de beschikking;
- c. dat de beschikking in werking treedt met ingang van de dag na die waarop de uitspraak waarbij zij is bekrachtigd, op de voorgeschreven wijze is bekendgemaakt.

Bekendmaking bekrachtigingsverzoek

De Omgevingswet bevat geen bepalingen over kennisgeving, mededeling aan belanghebbenden of terinzagelegging van een bekrachtigingsverzoek. Desgewenst kan het bestuursorgaan dit met de onteigeningsbeschikking meenemen.

12 Bekrchtigingsprocedure onteigeningsbeschikking bij de rechtbank

12.1 Inleiding

Onder de Omgevingswet moet elke onteigeningsbeschikking bekrchtigd worden door de rechter. Dit is in het leven geroepen om zeker te stellen dat een onteigeningsbeschikking altijd wordt getoetst door de bestuursrechter, voordat deze in werking kan treden. De procedure start met een bekrchtigingsverzoek van het bestuursorgaan aan de rechtbank. Tegelijkertijd kunnen belanghebbenden bedenkingen indienen tegen de onteigeningsbeschikking.

De bekrchtigingsprocedure is een nieuw soort procedure, die voor de inwerkingtreding van de Omgevingswet onbekend was in het bestuursrecht. De wettelijke regels voor deze procedure staan in afdeling 16.9 van de Omgevingswet, waarbij steeds is aangegeven of bepalingen uit de Algemene wet bestuursrecht (Awb) van overeenkomstige toepassing zijn. Er wordt namelijk zo veel mogelijk aangesloten bij de algemene regels uit de Awb die gelden voor procedures bij de bestuursrechter.¹⁸²

Beslistermijn bekrchtigingsverzoek

Zijn er geen bedenkingen tegen de onteigeningsbeschikking ingebracht? Dan doet de bestuursrechter binnen zes maanden na afloop van de termijn voor het inbrengen van bedenkingen uitspraak op het verzoek tot bekrchtiging.

Zijn er wél bedenkingen ingebracht, dan doet de rechter binnen zes maanden na ontvangst van de reactie van het bestuursorgaan op de bedenkingen uitspraak op het verzoek tot bekrchtiging. De termijnen wijzigen als het bestuursorgaan in de gelegenheid wordt gesteld om gebreken te herstellen.¹⁸³

De genoemde termijnen zijn termijnen van orde. Dat wil zeggen dat het overschrijden van de termijn geen rechtsgevolgen heeft. Ook na de termijn kan de rechter uitspraak doen.

12.2 Verzoekschrift

De bekrchtigingsprocedure start met een verzoekschrift. Nadat de onteigeningsbeschikking is vastgesteld, bekendgemaakt en ter inzage gelegd, kan het bestuursorgaan de bestuursrechter verzoeken om bekrchtiging van de onteigeningsbeschikking.¹⁸⁴

Het verzoek tot bekrchtiging moet worden ingediend bij de rechtbank binnen het rechtsgebied waarin de te onteigenen onroerende zaken liggen. Als die in rechtsgebieden van verschillende rechtbanken liggen, is het hoofdkantoor (de zetel) van het bestuursorgaan doorslaggevend.¹⁸⁵ Bij een onteigeningsbeschikking van een gemeente, waterschap of provincie neemt het algemeen bestuur het besluit om het verzoek in te dienen. De uitvoering van dat besluit kan worden opgedragen aan het dagelijks bestuur. Het verzoekschrift moet schriftelijk worden ingediend.

(Fatale) termijn

Het verzoek moet worden ingediend binnen zes weken nadat de onteigeningsbeschikking overeenkomstig de eisen van de Awb ter inzage is gelegd en daarvan kennis is gegeven.¹⁸⁶

¹⁸² Memorie van toelichting Aanvullingswet grondeigendom, p. 115.

¹⁸³ Artikel 16.105 Omgevingswet.

¹⁸⁴ Artikel 16.93 lid 1 Omgevingswet

¹⁸⁵ Artikel 16.94 Omgevingswet

¹⁸⁶ Artikel 16.96 leden 1 en 2 Omgevingswet. De hier bedoelde eisen uit de Awb staan in artikel 3.44 lid 1 onder a.

Dat is een fatale termijn. Als het bestuursorgaan niet tijdig het verzoekschrift indient bij de rechtbank, kan de onteigeningsbeschikking niet meer bekrachtigd worden. Het bestuursorgaan moet dan opnieuw een onteigeningsbeschikking nemen.

Inhoud verzoek

Het verzoekschrift is vormvrij. Het moet ondertekend worden en bevat ten minste:

1. de naam en het adres van het bestuursorgaan;
2. de dagtekening;
3. een omschrijving van de onteigeningsbeschikking waarop het verzoek betrekking heeft.

Deze eisen zijn dus zeer summier.

Naast het verzoekschrift moet het bestuursorgaan de volgende stukken overleggen:

1. een afschrift van de onteigeningsbeschikking;
2. de op de onteigeningsbeschikking betrekking hebbende stukken die redelijkerwijs nodig zijn voor de behandeling van het verzoek.¹⁸⁷

Het is aan het bestuursorgaan om te bepalen welke stukken hij meent dat de rechtbank verder redelijkerwijs nodig heeft. De rechtbank kan uiteraard vragen om bepaalde stukken. Hoewel de wet dat in het midden laat, mag worden aangenomen dat het bestuursorgaan alle stukken zal overleggen die dienden als motivering en onderbouwing van de onteigeningsbeschikking. Volgens de memorie van toelichting behoren tot de over te leggen stukken in ieder geval de volgende:

1. het onteigeningsdossier dat ter inzage heeft gelegen;
2. logboeken van het gevoerde minnelijke overleg;
3. de grondslag van het onteigeningsbelang, zoals bijvoorbeeld het omgevingsplan;
4. bewijsstukken van wie zijn aangeschreven, waaronder een lijst van belanghebbenden;
5. bewijsstukken van publicaties;
6. de zienswijzen.¹⁸⁸

Onvolledig verzoek tot bekrachtiging

Als het verzoek niet voldoet aan de wettelijke eisen stelt de rechter de verzoeker in de gelegenheid het verzuim te herstellen binnen een door de rechter bepaalde termijn.¹⁸⁹

Deze hersteltermijn heeft geen invloed op de termijn waarbinnen de rechter moet beslissen over de bekrachtiging.

Als de verzoeker dat niet tijdig of onvolledig doet, zal de rechter het verzoek niet-ontvankelijk verklaren. Daarmee stopt de onteigeningsprocedure en zal het bestuursorgaan opnieuw een onteigeningsbeschikking moeten nemen.

12.3 Indienen bedenkingen tegen de onteigeningsbeschikking

Termijn

Iedere belanghebbende kan bedenkingen indienen bij de rechtbank binnen een termijn van 6 weken, vanaf de dag nadat de onteigeningsbeschikking ter inzage is gelegd.¹⁹⁰

Als een belanghebbende te laat bedenkingen indient, behandelt de rechtbank die alleen als dat niet aan de belanghebbende te wijten is.¹⁹¹

¹⁸⁷ Artikel 16.93 Omgevingswet.

¹⁸⁸ Memorie van toelichting Aanvullingswet grondeigendom, p. 276.

¹⁸⁹ Artikel 16.95 Omgevingswet.

¹⁹⁰ Artikel 16.98 Omgevingswet.

¹⁹¹ Artikel 16.98 lid 4 Omgevingswet.

Wanneer de bedenking wordt ingediend voordat het bestuursorgaan het verzoek tot bekrachtiging heeft ingediend, dan houdt de rechter de bedenking aan. Zo'n bedenking wordt dus niet buiten beschouwing gelaten.¹⁹²

Eisen aan bedenking

De bedenking moet worden ondertekend door de belanghebbende die deze indient. De bedenking moet ten minste het volgende bevatten:¹⁹³

1. de naam en het adres van de indiener;
2. de dagtekening;
3. een omschrijving van de onteigeningsbeschikking waartegen de bedenkingen zich richten;
4. de gronden voor de bedenkingen.

De bedenkingen kunnen gebaseerd worden op elk rechtsbeginsel of rechtsregel dat relevant is voor de onteigeningsbeschikking of de procedure daarvoor. Het maakt niet uit of een regel of beginsel waarop de indiener een beroep doet, strekt tot bescherming van zijn belang.¹⁹⁴

Wie kunnen een bedenking indienen?

De Omgevingswet geeft aan wie in ieder geval als belanghebbende worden aangemerkt.¹⁹⁵ Dat zijn de eigenaar en andere rechthebbenden. Zie paragraaf 11.3.2.¹⁹⁶

Het maakt niet uit of de belanghebbende wel of geen zienswijze heeft ingediend tegen de ontwerp onteigeningsbeschikking.

Kosten

Aan het indienen van bedenkingen zijn geen kosten verbonden.

Een belanghebbende die bedenkingen indient heeft recht op vergoeding van de kosten die hij redelijkerwijs heeft moeten maken in verband met het indienen van de bedenkingen en de behandeling daarvan.¹⁹⁷ De kosten worden vergoed door het bestuursorgaan. De rechtbank stelt de kostenvergoeding vast in de uitspraak over de bekrachtiging.

Niet bepaald is hoe de rechtbank de kosten zal vaststellen en welke kostenposten voor vergoeding in aanmerking komen. Het is denkbaar dat de rechtbank aansluiting zoekt bij het Besluit proceskosten bestuursrecht, dat van toepassing is op gewone gevallen van beroep en hoger beroep.

12.4 Vooronderzoek bij de rechtbank

Als het verzoekschrift is ingediend start de rechtbank het vooronderzoek. Belanghebbenden zijn al in de gelegenheid gesteld om bedenkingen tegen de onteigeningsbeschikking schriftelijk te delen met de rechtbank.¹⁹⁸ Hierdoor heeft de rechtbank aan het einde van de zes weken een compleet dossier van verzoek en bedenkingen.

Versnelde behandeling

De rechtbank kan, als de zaak spoedeisend is, bepalen dat deze versneld wordt behandeld.¹⁹⁹ Het bestuursorgaan kan de rechtbank vragen om versnelde behandeling. Bij een versnelde behandeling worden enkele processtappen verkort of overgeslagen.

Een verzoek om versnelde behandeling kan gelijktijdig met het verzoek om bekrachtiging worden gedaan. Een goede motivering voor deze afwijking van de standaard is nodig. Wat daar bijvoorbeeld

¹⁹² Kamerstukken II 2018/19, 35133, nr. 3, p. 115.

¹⁹³ Artikel 16.97lid 2 Omgevingswet, waarin wordt verwezen naar artikel 6:5, eerste en derde lid, Algemene wet bestuursrecht.

¹⁹⁴ Artikel 8:69a Algemene wet bestuursrecht (het relativiteitsbeginsel) is niet van toepassing in de bekrachtigingsprocedure.

¹⁹⁵ Artikel 16.97 Omgevingswet.

¹⁹⁶ Bij de ontwerp onteigeningsbeschikking gelden dezelfde eisen.

¹⁹⁷ Artikel 16.111 Omgevingswet.

¹⁹⁸ Artikel 16.97 Omgevingswet.

¹⁹⁹ Artikel 16.101 Omgevingswet.

aan kan bijdragen is dat het besluit waarvoor de onteigening nodig is (het omgevingsplan, het projectbesluit of de omgevingsvergunning) al onherroepelijk is.

Toezending, reacties en dupliek

De rechtbank zendt de bedenkingen van belanghebbenden aan het bestuursorgaan.²⁰⁰

Het bestuursorgaan dient dan binnen vier weken een reactie daarop in bij de rechtbank.²⁰¹ De rechtbank kan die termijn verlengen.²⁰²

De rechtbank kan belanghebbenden die bedenkingen hebben ingebracht in de gelegenheid stellen om schriftelijk te reageren (repliceren) op de reactie van het bestuursorgaan. In dat geval wordt het bestuursorgaan in de gelegenheid gesteld daar weer schriftelijk op te reageren (dupliceren).²⁰³

Onderzoek sluiten

De rechtbank kan het onderzoek sluiten, als voortzetting van het onderzoek niet nodig is, omdat:²⁰⁴

- a. het verzoek kennelijk niet-ontvankelijk is,
- b. het verzoek moet worden afgewezen omdat de onteigeningsbeschikking niet kan worden bekrachtigd.

Als het bestuursorgaan het oneens is met de beslissing van de rechtbank om het onderzoek voortijdig te sluiten, kan het daartegen schriftelijk verzet indienen.²⁰⁵

12.5 Onderzoek ter zitting, toetsing en herstel van gebreken

Nadat het vooronderzoek is afgerond, nodigt de rechtbank partijen in beginsel uit voor een mondelinge behandeling: het onderzoek ter zitting.²⁰⁶ De behandeling is in beginsel openbaar.

De rechter heeft grotendeels dezelfde bevoegdheden als bij een beroepszaak, zoals:

- a. het verzoeken om nadere inlichtingen;²⁰⁷
- b. het oproepen van getuigen;²⁰⁸
- c. het benoemen van deskundigen;²⁰⁹
- d. het benoemen van tolken.²¹⁰

Waarop toetst de rechter?

De rechter doet uitspraak op grondslag van:

- a. het verzoekschrift;
- b. een basistoets;
- c. de eventuele bedenkingen;
- d. de overgelegde stukken;
- e. het verhandelde tijdens het vooronderzoek en het onderzoek ter zitting.²¹¹

De rechter is verplicht ambtshalve (dus uit eigen beweging) de rechtsgronden van de bedenkingen aan te vullen. De rechter kan feiten van de bedenkingen aanvullen.²¹²

²⁰⁰ Artikel 16.99 lid 1 Omgevingswet.

²⁰¹ Artikel 16.99 lid 1 Omgevingswet.

²⁰² Artikel 16.99 lid 2 Omgevingswet.

²⁰³ Artikelen 16.98 tot en met 16.100 Omgevingswet.

²⁰⁴ Artikel 16.103 Omgevingswet.

²⁰⁵ Artikel 16.104 Omgevingswet. Zie ook artikel 8:55, vierde tot en met tiende lid, Algemene wet bestuursrecht.

²⁰⁶ Artikel 8:56 Awb. Voor uitzonderingen zie artikel 8:57 Algemene wet bestuursrecht.

²⁰⁷ Artikel 8:45 Algemene wet bestuursrecht.

²⁰⁸ Artikel 8:46 Algemene wet bestuursrecht.

²⁰⁹ Artikel 8:47 Algemene wet bestuursrecht.

²¹⁰ Artikel 8:48 Algemene wet bestuursrecht.

²¹¹ Artikel 16.106 lid 1 Omgevingswet.

²¹² Artikel 16.106 lid 2 Omgevingswet.

Basistoets

De rechter voert bij elke onteigening een basistoets uit.²¹³ De toetsing vindt ook plaats als er geen bedenkingen zijn ingebracht of de ingebrachte bedenkingen daar geen aanleiding toe geven. De toets waarborgt dat niemand onteigend zal worden zonder dat een rechter zich heeft uitgesproken over de onteigening.

De basistoets omvat vier aspecten:

1. Is voldaan aan de eisen voor de voorbereiding van de onteigeningsbeschikking? De rechter toetst of deze voorbereiding volgens de wettelijke vormvoorschriften van de Omgevingswet en de Awb is verlopen. Het gaat om de voorgeschreven eisen aan de terinzagelegging en kennisgeving van de ontwerpbeschikking die als minimale waarborgen voor de rechthebbenden moeten worden beschouwd en waarvan strikte naleving noodzakelijk is;
2. Is er een onteigeningsbelang?
3. Is er een noodzaak tot onteigening?
4. Is de onteigening urgent?

De laatste drie onderdelen van de basistoets zijn de drie criteria voor onteigening (zie uitwerking in hoofdstuk 9). De rechter moet vol toetsen aan al deze criteria.²¹⁴ Als aan een van de criteria niet is voldaan wijst de rechter het verzoek om bekrachtiging af. Daarmee stopt de onteigeningsprocedure.

Naar welk moment wordt geoordeeld?

Een hoofdregel in het bestuursrecht is dat de rechter een besluit beoordeelt naar het moment dat het besluit genomen werd: in dit geval de dag dat de onteigeningsbeschikking genomen is. Dat noemt men *ex tunc*: naar de toenmalige situatie. Volgens de memorie van toelichting is er echter vanwege de aard van de bekrachtiging nadrukkelijk ruimte voor een rechterlijke toetsing waarin ook betekenis toekomt aan juridische, beleidsmatige of feitelijke veranderingen die zich hebben voorgedaan nadat het bevoegd gezag de beschikking heeft gegeven. 'De bekrachtiging is immers een noodzakelijke voorwaarde voor de inwerkingtreding van de onteigeningsbeschikking. Anders dan bij beroepsprocedures tegen besluiten, ligt het daarom in de rede dat de rechtbank de rechtmatigheid van het besluit in beginsel beoordeelt naar het moment van bekrachtiging.'²¹⁵ Dat noemt men 'ex nunc' (naar de huidige situatie). Gezien de aard van bekrachtiging en onteigening lijkt het dus passend dat de rechter bij de bekrachtiging deels *ex nunc* toetst. Als dat niet zo was, zou de onteigening door kunnen gaan zonder dat er nog een noodzaak bestaat. Voor sommige onderdelen lijkt een toetsing 'ex nunc' niet passend. Dat betreft het beroep op zelfrealisatie en het minnelijk overleg. Uit de Omgevingswet mag worden afgeleid dat een eigenaar een beroep op zelfrealisatie moet doen, voordat de onteigeningsbeschikking genomen wordt. Ook volgt uit de Omgevingswet dat het bevoegd gezag serieus minnelijk onderhandeld heeft voordat de onteigeningsbeschikking genomen wordt. Dan ligt het voor de hand om daar bij de toetsing bij aan te sluiten.

Kan de verzoeker gebreken in de onteigeningsbeschikking herstellen?

Het bestuursorgaan kan niet uit zichzelf gebreken herstellen in de onteigeningsbeschikking.²¹⁶ Wel kan de bestuursrechter het bestuursorgaan in de gelegenheid stellen een gebrek in het bestreden besluit (de onteigeningsbeschikking) te herstellen. Herstel wordt niet toegestaan, als belanghebbenden die niet als partij aan het geding deelnemen daardoor onevenredig kunnen worden benadeeld.²¹⁷ Dit wordt ook wel een bestuurlijke lus genoemd. De rechter doet een tussenuitspraak, waarin zo veel mogelijk wordt beschreven op welke wijze het gebrek kan worden hersteld.²¹⁸ Ook bepaalt de rechter binnen welke termijn het gebrek hersteld moet zijn.²¹⁹

²¹³ Artikel 16.107.

²¹⁴ Zie het aangenomen amendement bij de Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet, Kamerstukken II, 2019/20, 35133, nr. 32.

²¹⁵ Memorie van toelichting Aanvullingswet grondeigendom, nr. 3, p. 117.

²¹⁶ Artikel 6.19 lid 1 Algemene wet bestuursrecht, dat deze mogelijkheid biedt, is niet rechtstreeks van toepassing verklaard bij een bekrachtigingsprocedure.

²¹⁷ Artikel 8:51a Algemene wet bestuursrecht, dat van toepassing is verklaard in artikel 16.113 Omgevingswet.

²¹⁸ Artikel 8:80a Algemene wet bestuursrecht.

²¹⁹ Artikel 8:51a, lid 2 Algemene wet bestuursrecht.

De tussenuitspraak wordt gedaan binnen zes maanden na ontvangst van een reactie op de bedenkingen.²²⁰ Vervolgens deelt het bestuursorgaan zo spoedig mogelijk mee of het gebruik maakt van de mogelijkheid het gebrek te herstellen.²²¹ Is daarvan sprake, dan deelt het bestuursorgaan ook zo spoedig mogelijk mee op welke wijze het gebrek is hersteld.²²² De betrokken partijen hebben daarna nog vier weken om een schriftelijke zienswijze in te dienen over de manier waarop het gebrek is hersteld.²²³ De bestuursrechter deelt de betrokken partijen daarna mee op welke manier de procedure verder wordt behandeld.²²⁴ Hij doet in ieder geval binnen zes maanden na de verzending van de tussenuitspraak een einduitspraak.²²⁵

12.6 Uitspraak en bekendmaking

De uitspraak kan een afwijzing, toewijzing of gedeeltelijke toewijzing van het verzoek tot bekrachtiging van de onteigeningsbeschikking inhouden.²²⁶

Kostenvergoeding minnelijk overleg en procedurekosten

De uitspraak houdt tevens in dat het bestuursorgaan wordt veroordeeld de volgende kosten te vergoeden die een belanghebbende die een bedenking heeft ingediend, redelijkerwijs heeft gemaakt:

1. De kosten van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand of andere deskundige bijstand voor het minnelijk overleg.
2. De kosten van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand of andere deskundige bijstand in verband met het naar voren brengen van een zienswijze en de behandeling daarvan bij de voorbereiding van een onteigeningsbeschikking²²⁷
3. De kosten in verband met het indienen van de bedenkingen en de behandeling daarvan.²²⁸

Niet bepaald is hoe de rechtbank de kosten zal vaststellen en welke kostenposten voor vergoeding in aanmerking komen. Het is denkbaar dat de rechtbank voor de kosten in de bekrachtigingsprocedure aansluiting zoekt bij het Besluit proceskosten bestuursrecht, dat van toepassing is gewone gevallen van beroep en hoger beroep.

De kosten van belanghebbenden die geen bedenking hebben ingediend, worden vergoed bij de eindbeschikking van de rechtbank over de schadeloosstelling.

Bekendmaking uitspraak, toezending, kennisgeving en terinzagelegging

De rechtbank doet in het openbaar uitspraak.

De rechtbank zendt vervolgens de uitspraak aan partijen.

Het bestuursorgaan moet de uitspraak toezenden aan de belanghebbenden aan wie de onteigeningsbeschikking op grond van artikel 3:41 van de Awb is bekendgemaakt.²²⁹ Ook moet het bestuursorgaan vermelden dat en hoe er beroep kan worden ingesteld.²³⁰

Het bestuursorgaan moet van de uitspraak van de rechtbank kennisgeven en de uitspraak van de rechtbank tezamen met de onteigeningsbeschikking ten minste zes weken ter inzage leggen.²³¹

De gemeenteraad, het algemeen bestuur van het waterschap en provinciale staten plaatsen de kennisgeving in respectievelijk het gemeenteblad, het waterschapsblad en het provinciaal blad.

²²⁰ Artikel 16.105 lid 3 Omgevingswet.

²²¹ Artikel 8:51b lid 1 Algemene wet bestuursrecht.

²²² Artikel 8:51b lid 2 Algemene wet bestuursrecht.

²²³ Artikel 8:51b lid 3 Algemene wet bestuursrecht.

²²⁴ Artikel 8:51c Algemene wet bestuursrecht.

²²⁵ Artikel 16.105 lid 3 Omgevingswet.

²²⁶ Artikel 16.108 Omgevingswet.

²²⁷ Artikel 16.112 Omgevingswet.

²²⁸ Artikel 16.111 Omgevingswet.

²²⁹ Artikel 16.115 lid 1 onder a Omgevingswet.

²³⁰ Artikel 3:45 Algemene wet bestuursrecht.

²³¹ Artikel 16.115 lid 1 onder b Omgevingswet.

De minister plaatst de kennisgeving in de Staatscourant. Dit gebeurt in de vorm van een zakelijke weergave van de inhoud van de uitspraak, met vermelding van de wijze waarop en de periode waarin de stukken waar de kennisgeving betrekking op heeft voor iedereen ter inzage liggen. Ook moet het bestuursorgaan vermelden dat en hoe er beroep kan worden ingesteld tegen de uitspraak van de rechtbank.²³²

De terinzagelegging vindt zowel op elektronische wijze als op een door het bestuursorgaan aan te wijzen locatie plaats.²³³ Hoewel niet voorgeschreven, is het wenselijk het besluit ter inzage te leggen in de gemeente of gemeenten, waarbinnen de te onteigenen zaken liggen.

Inwerkingtreding

Als de onteigeningsbeschikking middels de uitspraak is bekrachtigd, dan treedt de beschikking in werking op de dag nadat de uitspraak ter inzage is gelegd.²³⁴ De beschikking is dan nog niet onherroepelijk.

²³² Artikel 3:45 Algemene wet bestuursrecht.

²³³ Artikel 16.114 Omgevingswet.

²³⁴ Artikel 16.33e Omgevingswet.

13 Hoger beroep tegen bekrachtiging van de onteigening

Een belanghebbende en het bestuursorgaan kunnen hoger beroep instellen tegen de uitspraak van de rechtbank over de bekrachtiging bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Hoger beroep staat open voor belanghebbenden die in de bekrachtigingsprocedure bedenkingen tegen de onteigeningsbeschikking hebben ingebracht. Ook belanghebbenden aan wie redelijkerwijs niet kan worden verweten dat zij geen bedenkingen tegen de onteigeningsbeschikking hebben ingebracht kunnen beroep instellen.²³⁵

Het beroepschrift wordt ondertekend en bevat ten minste:

1. de naam en het adres van de indiener;
2. de dagtekening;
3. een omschrijving van het besluit waartegen het bezwaar of beroep is gericht;
4. de gronden van het bezwaar of beroep.

Bij het beroepschrift wordt zo mogelijk een afschrift van het besluit waarop het geschil betrekking heeft, overgelegd.²³⁶

De termijn voor het indienen van het beroepschrift bedraagt zes weken.²³⁷ De termijn voor het indienen van het beroepschrift, vangt aan met ingang van de dag nadat het besluit, op de voorgeschreven wijze is bekendgemaakt.²³⁸

Heeft een ander hoger beroep ingesteld? Dan kan een partij die ook hoger beroep had kunnen instellen incidenteel hoger beroep instellen. Dit moet gebeuren binnen zes weken nadat de rechter de gronden van het hoger beroep heeft verzonden aan de desbetreffende partij.²³⁹ Incidenteel beroep is met name bedoeld voor een partij die tegenover de partij staat die hoger beroep heeft ingesteld.²⁴⁰

Degene die hoger beroep instelt is verplicht griffierecht te betalen.²⁴¹ Het instellen van incidenteel hoger beroep is kosteloos.²⁴² Het bestuursorgaan vergoedt het griffierecht van een belanghebbende na afloop van de procedure, ongeacht of het beroep gegrond of ongegrond is verklaard.²⁴³ Maar als de rechter het beroep van een belanghebbende buiten behandeling laat om andere redenen wordt het griffierecht niet vergoed.

Ook in het geval van hoger beroep kan de bestuursrechter het bestuursorgaan in de gelegenheid stellen een gebrek in het bestreden besluit te herstellen of te laten herstellen.²⁴⁴ Hiervoor gelden dezelfde procedurele regels als bij de rechtbank.

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State doet uitspraak binnen zes maanden na afloop van de termijn waarbinnen andere partijen dan de indiener van het hoger beroepschrift een schriftelijke uiteenzetting over het hoger beroep konden geven.²⁴⁵

Als de bestuursrechter bepaalt dat zijn uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit, wordt de uitspraak bekendgemaakt door het bevoegde bestuursorgaan.²⁴⁶

Belanghebbenden krijgen hun proceskosten vergoed, ook als het beroep ongegrond is verklaard.²⁴⁷ Alleen kosten die redelijkerwijs zijn gemaakt, worden vergoed.

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State stelt de proceskosten vast in zijn uitspraak. Het bestuursorgaan moet die vergoeden.

²³⁵ Artikelen 16.117 en 16.118 Omgevingswet en artikel 8:105 Algemene wet bestuursrecht.

²³⁶ Artikel 6:5 Algemene wet bestuursrecht.

²³⁷ Artikel 6:7 Algemene wet bestuursrecht.

²³⁸ Artikel 6:8 Algemene wet bestuursrecht.

²³⁹ Artikel 8:110 leden 1 en 2 Algemene wet bestuursrecht.

²⁴⁰ Zie tekst en commentaar Algemene wet bestuursrecht, toelichting artikel 8:110.

²⁴¹ Artikel 16.116 Omgevingswet. Zie voor de hoogte artikel 8:109 Algemene wet bestuursrecht.

²⁴² Artikel 8:110 lid 5 Algemene wet bestuursrecht.

²⁴³ Artikel 16.119 Omgevingswet.

²⁴⁴ Artikel 8:51d Algemene wet bestuursrecht.

²⁴⁵ Artikel 16.121 Omgevingswet.

²⁴⁶ Artikel 8:113 lid 1 Algemene wet bestuursrecht jo artikel 8:80 Algemene wet bestuursrecht.

²⁴⁷ Artikel 16.120 Omgevingswet.

14 Schadeloosstelling bij onteigening

14.1 Wie hebben recht op schadeloosstelling?

In artikel 14 van de Grondwet is vastgelegd dat onteigening alleen kan plaatsvinden tegen een vooraf verzekerde schadeloosstelling. Met schadeloosstelling wordt bedoeld dat alle schade wordt vergoed. Aan die wettelijke bepaling wordt uitvoering gegeven in de Omgevingswet. Vergoed wordt alle schade die een eigenaar rechtstreeks en noodzakelijk lijdt door een onteigening.²⁴⁸ Na de onteigening moet de onteigende weer in dezelfde financiële positie verkeren als daarvoor. Datzelfde geldt voor de anderen die volgens de Omgevingswet recht hebben op schadeloosstelling.²⁴⁹

Recht op schadeloosstelling hebben:

- eigenaren
- erfpachters (erfpachtrecht);
- opstallers (recht van opstal);
- eigenaren van een heersend erf (erfdienstbaarheid);
- rechthebbenden op rechten van gebruik en bewoning;
- rechthebbenden op rechten als bedoeld in artikel 150, vijfde lid, van de Overgangswet Nieuw Burgerlijk Wetboek (oude zakelijke rechten die nog steeds uitgeoefend worden);
- bezitters;
- huurkopers;
- huurders, waaronder ook onderhuurders aan wie legaal is onderverhuurd;
- pachters, waaronder ook onderpachters aan wie legaal is onderverpacht;
- schuldeisers die de nakoming van een verplichting als bedoeld in artikel 252 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek kunnen vorderen (schuldeisers bij een kwalitatieve verplichting: dat is een verplichting om de onroerende zaak op een bepaalde wijze te gebruiken).

14.2 Soorten schade

De belangrijkste schadepost voor de eigenaar is de waarde van de onteigende onroerende zaken (zie paragraaf 14.3).

Daarnaast komen ook andere schadeposten voor vergoeding in aanmerking. Uit de praktijk onder de onteigeningswet kunnen genoemd worden:

- Waardevermindering van de overblijvende onroerende zaken door de onteigening.²⁵⁰ Bijvoorbeeld een waardedaling door een ongunstige verkaveling van het overblijvende, of het moeten omslaan van vaste lasten over een kleinere bedrijfsoppervlakte.
- Kosten verbonden aan bedrijfsverplaatsing, waaronder de vergoeding van de onrendabele top bij bedrijfsverplaatsing (als de stichtingskosten hoger zijn dan marktwaarde van de nieuwe onroerende zaak) en hogere exploitatielasten.
- Kosten verbonden aan liquidatie van het bedrijf. Als objectief gezien het bedrijf kan worden voortgezet, dient die schade geteld te worden. Als objectief gezien bedrijfsbeëindiging voor de hand ligt, wordt van die schade uitgegaan.
- Kosten van uit handen breken. Bedoeld zijn hogere kosten doordat ten gevolge van de onteigening op korte termijn een vervangende woning of iets dergelijks gekocht moet worden.
- Verhuiskosten.
- Herinrichtingskosten.
- Hogere lasten vervangende woning of bedrijf.
- Kosten hypotheek en financiering voor de vervangende onroerende zaak, waaronder een boete bij vervroegde aflossing hypotheek.
- Belastingsschade die bestaat uit het verschil aan belasting dat de onteigende betaald zou hebben in de situatie met en zonder onteigening.

²⁴⁸ Artikel 15.18 Omgevingswet.

²⁴⁹ Artikel 15.27 Omgevingswet.

²⁵⁰ Deze schadepost werd in artikel 41 onteigeningswet expliciet aangewezen.

Tevens ontvangt de eigenaar een vergoeding voor de kosten van juridische en andere deskundige bijstand. Die vergoeding is toegelicht in de paragrafen 15.2 en 18.3.

Op de schadevergoeding voor andere rechthebbenden dan de eigenaar wordt ingegaan in paragraaf 14.4.

Peildatum

Bij het vaststellen van de hoogte van de schadeloosstelling wordt uitgegaan van de dag waarop de onteigeningsakte is ingeschreven in de openbare registers.²⁵¹

Veranderingen

Bij het vaststellen van de schadeloosstelling blijven veranderingen die kennelijk tot stand zijn gebracht om de schadeloosstelling te verhogen buiten beschouwing. Datzelfde geldt voor veranderingen die zijn aangebracht na de terinzagelegging van de ontwerp onteigeningsbeschikking, behalve als het normale of noodzakelijke veranderingen zijn. Die veranderingen moeten aansluiten bij de aard en het gebruik van de onroerende zaak op het tijdstip van de terinzagelegging.

14.3 Waarde van de onroerende zaak

Deze en de volgende paragraaf geven alleen de hoofdlijnen van de waardebepaling aan, omdat de waardebepaling in een ingewikkelde zaak is waarbij veel factoren een rol spelen.

Werkelijke waarde

De Omgevingswet bepaalt dat de werkelijke waarde van de onroerende zaak wordt vergoed. Dat is de prijs die tot stand zou zijn gekomen bij een veronderstelde vrije koop in het economische verkeer tussen de onteigende als redelijk handelende verkoper en de onteigenaar als redelijk handelende koper.²⁵² Alle factoren die van invloed zijn op de prijs moet worden meegenomen in de waardering, zoals ligging, kavelvorm, staat van onderhoud, drainage, privaatrechtelijke en publiekrechtelijke beperkingen, gebruiksmogelijkheden, toekomstige ruimtelijke ontwikkelingen en de bijzondere geschiktheid van de onroerende zaak voor het werk waarvoor onteigend wordt. Een voorbeeld van dat laatste is het realiseren van woningen op zandgrond in plaats van op veengrond.

Op de werkelijke waarde worden zo nodig enkele correcties toegepast via de eliminatieregel, de egalisatieregel en de verrekening van voor- en nadelen.

Eliminatiebeginsel

Als onteigend wordt voor een overheidswerk geldt een bijzondere regel. De wet omschrijft niet wat een overheidswerk is. De memorie van toelichting ook niet. Uitgegaan moet worden van de betekenis in het gewone spraakgebruik.

Dan wordt bij het bepalen van de waarde van de onroerende zaak geen rekening gehouden met voor- of nadelen die ontstaan door:

- realisatie van het overheidswerk;
- overheidswerken die daarmee in verband staan;
- plannen voor die overheidswerken.²⁵³

Dat wordt het eliminatiebeginsel genoemd. Als er geëlimineerd is, moet de waarde bepaald worden op grond van het voorheen geldende plan en de oude gebruiksmogelijkheden. Als bijvoorbeeld agrarische grond onteigend wordt voor de aanleg van een weg of natuur, wordt die nieuwe functie weggedacht en is de agrarische waarde bepalend. Deze regel betreft dus een uitzondering op de

²⁵¹ Artikel 15.20 Omgevingswet.

²⁵² Artikel 15.22 Omgevingswet.

²⁵³ Artikel 15.23 Omgevingswet. Inhoudelijk heeft het dezelfde strekking als artikel 40c onteigeningswet.

hoofregel dat de waarde wordt vastgesteld naar de toestand van het onteigende op de datum van de eigendomsovergang.

Egalisatiebeginsel

Een tweede bijzonderheid is de toepassing van het egalisatiebeginsel in bepaalde gevallen.²⁵⁴ Dit beginsel maakt een uitzondering op het uitgangspunt dat bij de waardering van de zaak rekening wordt gehouden met de functies die aan die specifieke locatie zijn toegeedeeld.

Het beginsel bepaalt dat als de onroerende zaak deel uitmaakt van een groter gebied dat ontwikkeld wordt, de baten en lasten omgeslagen worden over alle onroerende zaken in dat gebied. Dat gebied heet 'het complex'. Het complex omvat alle gronden die als één geheel in exploitatie worden gebracht. De complexwaarde speelt met name wanneer de nieuwe functies een hogere waarde hebben dan de huidige.

Bij de complexwaarde worden de waardes voor de verschillende in het omgevingsplan aan de gronden toegeedeelde functies bij elkaar opgeteld en evenredig omgeslagen over de onroerende zaken. Het maakt voor de onteigende dus niet uit of op zijn grond een appartementengebouw of een waterpartij is geprojecteerd.

Nadat toepassing is gegeven aan de complexwaarde kunnen er nog wel waardeverschillen optreden door de bijzondere geschiktheid van een bepaalde onroerende zaak binnen het complex, zoals de bodemgesteldheid, bodemsanering en ligging aan een bestaande weg.

Verrekening voor- en nadelen, met name nadeelcompensatie

De Omgevingswet voorziet er ook in dat voor- en nadelen die ook na toepassing van het egalisatiebeginsel nog bestaan en redelijkerwijs niet mee moeten tellen, worden verrekend.

Deze bepaling zal vooral toepassing vinden voor nadeelcompensatie.²⁵⁵ Als al nadeelcompensatie was toegekend aan de onteigende vanwege de verminderde gebruiksmogelijkheden op het perceel dat onteigend wordt, wordt die vergoeding afgetrokken van de waarde.

14.4 Beperkte rechten en overige rechten

Niet alleen de eigenaar maar ook houders van beperkte rechten hebben recht op schadeloosstelling. Zij verliezen immers hun recht door de onteigening van de onroerende zaak. Dat betreft de erfpachter, opstaller, bekleemde meier, houder van een erfdienstbaarheid, degene met een recht van gebruik of bewoning en houder van een oud zakelijk recht. En ook huurkopers, bezitters, huurders, pachters en bepaalde schuldeisers hebben recht op schadeloosstelling.

De uitgangspunten voor waardebepaling uit paragraaf 14.3 worden voor zover mogelijk ook gebruikt bij de vaststelling van de overige schadeloosstellingen. De Omgevingswet bevat voor een aantal van die gevallen speciale regels. Enkele worden hier behandeld. Ook komt de positie aan de orde van enkele rechthebbenden die geen afzonderlijk recht hebben op schadeloosstelling.

Huurkoop

Bij huurkoop ontvangt de huurverkoper een schadeloosstelling als vergoeding voor het verlies aan aanspraken uit de huurkoopovereenkomst.²⁵⁶ De huurkoper ontvangt de resterende waarde.²⁵⁷

Erfdienstbaarheid en kwalitatieve verplichting

Bij deze rechten dient bij de waardebepaling rekening gehouden te worden met de verwachting omtrent wijziging of opheffing van het recht.²⁵⁸ Een andere bijzonderheid is dat rekening moet worden gehouden met de mogelijkheid om het recht te vervangen. Als het belang van de rechthebbende kan

²⁵⁴ Artikel 15.24 Omgevingswet. Inhoudelijk heeft het dezelfde strekking als artikel 40d onteigeningswet.

²⁵⁵ Artikel 15.25 Omgevingswet. Inhoudelijk heeft het dezelfde strekking als artikel 40 e onteigeningswet.

²⁵⁶ Artikel 15.19 Omgevingswet.

²⁵⁷ Artikel 15.35 Omgevingswet.

²⁵⁸ Artikel 15.32 Omgevingswet.

worden behartigd door vestiging van een andere erfdienstbaarheid of kwalitatieve verplichting, is er geen schade, en is schadeloosstelling niet aan de orde.²⁵⁹

Huur

De huurder heeft recht op schadeloosstelling bij onteigening. Daarbij wordt rekening gehouden met de kans dat de huurovereenkomst zonder de onteigening zou zijn doorgelopen.²⁶⁰

Ook een onderhuurder aan wie bevoegdlijk is verhuurd, heeft recht op schadeloosstelling. Bevoegdlijk houdt in: toegestaan volgens de huurovereenkomst of met medeweten van de eigenaar.

Pacht

De pachter heeft recht op een schadeloosstelling bij ontbinding van de pacht door onteigening.²⁶¹

Bij de waardering wordt rekening gehouden met de mogelijkheid tot verlenging van de pachtovereenkomst. Als er geen vervangende grond beschikbaar is, werd onder de onteigeningswet bij reguliere pacht voor de inkomensschade vaak uitgegaan van 8 of 9 keer het inkomen per jaar uit het onteigende.

Ook een onderpachter, aan wie bevoegdlijk is verpacht, heeft recht op schadeloosstelling.

Hypotheek en beslag

De hypotheekhouder en beslaglegger hebben geen recht op afzonderlijke schadeloosstelling, maar met hun recht wordt wel rekening gehouden.²⁶² Zij kunnen hun recht uitoefenen op het bedrag van de werkelijke waarde van de onroerende zaak en de waardevermindering van het overblijvende. Het hypotheekrecht wordt dus vervangen door een pandrecht op de aan de onteigende toegekende schadeloosstelling.²⁶³ Vereist is wel dat ze een verweerschrift indienen in de schadeloosstellingsprocedure.

Vruchtgebruik

De vruchtgebruiker heeft geen recht op een afzonderlijke schadeloosstelling. Met zijn recht wordt wel rekening gehouden. Hij kan zich tegen de onteigenaar beroepen op verkrijging van een vruchtgebruik op de vordering tot schadeloosstelling voor de hoofdgerechtigde. Met andere woorden: uit de schadeloosstelling wordt de vergoeding voor het verloren gegane vruchtgebruik betaald. Vereist is dat hij een verweerschrift indient in de schadeloosstellingsprocedure.²⁶⁴

Economisch eigendom

De economisch eigenaar heeft geen recht op een schadeloosstelling. De Hoge Raad heeft echter wel beslist dat de economisch eigenaar de juridisch eigenaar (de onteigende) kan aanspreken op vergoeding van zijn onteigeningsschade.²⁶⁵

²⁵⁹ Memorie van toelichting Aanvullingswet grondeigendom, p. 269. Dit artikel dateert nog uit 1851 (zie Kamerstukken II, 1850/51, L, nr.3, p. 291).

²⁶⁰ Artikel 15.28 Omgevingswet.

²⁶¹ Artikel 15.29 Omgevingswet.

²⁶² Artikelen 15.30 en 15.31 Omgevingswet.

²⁶³ Memorie van toelichting Aanvullingswet grondeigendom, p. 267.

²⁶⁴ Artikel 15.33 Omgevingswet.

²⁶⁵ HR 28-11-20008, RvdW 2008, 1082; betreft niet toerekenbare tekortkoming, artikel 6:78 Burgerlijk Wetboek.

15 Schadeloosstellingsprocedure onteigening

15.1 Algemeen

De Omgevingswet voorziet in een afzonderlijke schadeloosstellingsprocedure. Onder de onteigeningswet werd zowel de onteigening als de schadeloosstelling bepaald door de rechtbank in één procedure. In de Omgevingswet is dat losgekoppeld. Eerst vindt een bestuursrechtelijke procedure plaats over de onteigeningsbeschikking en de noodzaak en urgentie daarvan (bekrachtiging en eventueel hoger beroep). Daarna of parallel daaraan wordt bij de burgerlijke rechter een procedure gevoerd om de schade vast te stellen.

De burgerlijke rechter blijft de bevoegde rechter om de schadeloosstelling vast te stellen. Deze rechter is bij uitstek bekend met de vaststelling van schade en met vraagstukken die aan eigendoms-overdracht verbonden zijn.

Verzoekprocedure

Op de schadeloosstellingsprocedure is de verzoekprocedure van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van toepassing, aangevuld met enige bepalingen in de Omgevingswet.²⁶⁶ Onder de onteigeningswet was dat de dagvaardingsprocedure. Er is gekozen voor de verzoekprocedure, omdat dit meer in lijn is met de aard van de zaak. Het gaat immers om een verzoek aan de rechter om de schadeloosstelling vast te stellen.

Onteigenaar

De onteigenaar doet het verzoek om de schadeloosstelling vast te stellen aan de burgerlijke rechter. Zoals eerder aangegeven is dat altijd een rechtspersoon. Meestal is dat de rechtspersoon waartoe het bestuursorgaan behoort dat de onteigeningsbeschikking heeft genomen. De onteigenaar kan echter ook een ander zijn, zoals een andere overheid of bijvoorbeeld ProRail (zie paragraaf 8.3). Als de onteigenaar een andere rechtspersoon is dan de rechtspersoon waartoe het bestuursorgaan behoort dat de onteigeningsbeschikking heeft genomen, verandert de rol van die laatste ten opzichte van de onteigeningswet. Die doet dan namelijk niet mee in de schadeloosstellingsprocedure. Onder de onteigeningswet waren de onteigening en de schadeloosstelling samengevoegd in één procedure, zodat het bestuursorgaan altijd betrokken was bij de schadeloosstelling. Als bijvoorbeeld ProRail de onteigenaar is, de gemeenteraad de onteigeningsbeschikking heeft gegeven en de gemeente geen rechten heeft op onroerende zaken die in de onteigening betrokken zijn, doet de gemeente niet mee in de schadeloosstellingsprocedure.

Inhoud van het geding

Omdat de onteigeningsbeschikking wordt beoordeeld in een afzonderlijke procedure bij de bestuursrechter, staat de rechtmatigheid van de onteigening zelf niet meer ter discussie in de schadeloosstellingsprocedure bij de burgerlijke rechter en evenmin in cassatie.²⁶⁷

Onderhandelingen

Gedurende de procedure tot vaststelling van de schadeloosstelling door de burgerlijk rechter kunnen de onteigenaar, de onteigende en de overige belanghebbenden met elkaar in overleg blijven over een eventuele mogelijkheid tot minnelijke verwerving.²⁶⁸ Dit betekent dat er gedurende de procedure altijd nog een mogelijkheid is om, als de partijen daarover overeenstemming bereiken, de onroerende zaak op minnelijke wijze over te dragen en dus niet via een onteigening.

²⁶⁶ Artikel 15.36 Omgevingswet.

²⁶⁷ Memorie van toelichting Aanvullingswet grondeigendom, p. 110.

²⁶⁸ Memorie van toelichting Aanvullingswet grondeigendom, p. 121.

15.2 Kosten schadeloosstellingsprocedure

De kosten van de onteigeningsprocedure, zoals de griffierechten, komen voor rekening van de onteigenaar.²⁶⁹ Onder de kosten van de schadeloosstellingsprocedure vallen ook kosten van rechtsbijstand en van andere deskundige bijstand, die naar het oordeel van de rechtbank redelijkerwijs door belanghebbenden zijn gemaakt.²⁷⁰

De rechtbank kan een belanghebbende veroordelen om (een deel van) de kosten van de procedure te dragen. Dit kan als een belanghebbende het aanbod in het verzoekschrift niet heeft aanvaard, maar uiteindelijk niet meer krijgt toegewezen dan het aanbod. Dit kan ook wanneer de rechtbank daarvoor aanleiding ziet in de omstandigheden van de procedure.²⁷¹

Als de kosten waarin een belanghebbende is veroordeeld, hoger zijn dan de aan hem toegekende schadeloosstelling, kan de rechtbank de betrokkene veroordelen tot betaling van het verschil tussen kosten en de schadeloosstelling.²⁷²

²⁶⁹ Artikel 15.46 lid 1 Omgevingswet.

²⁷⁰ Artikel 15.46 lid 4 Omgevingswet.

²⁷¹ Artikel 15.46 lid 2 Omgevingswet.

²⁷² Artikel 15.46 lid 3 Omgevingswet.

16 Procedure voorlopige schadeloosstelling

16.1 Indienen verzoekschrift bij de rechtbank

Nadat de onteigeningsbeschikking is bekendgemaakt, kan de onteigenaar de rechtbank verzoeken de schadeloosstelling vast te stellen.²⁷³ Het gaat om de rechtbank binnen het rechtsgebied waarin de te onteigenen onroerende zaak geheel of grotendeels ligt.²⁷⁴ Een advocaat dient namens de onteigenaar het verzoekschrift in.²⁷⁵

Startmoment en termijn van indiening

Het verzoek kan worden gedaan wanneer de vastgestelde onteigeningsbeschikking bekend is gemaakt.²⁷⁶ Er hoeft dus niet gewacht te worden totdat de onteigeningsbeschikking is bekrachtigd of onherroepelijk is geworden.

De onteigenaar is echter niet verplicht de schadeloosstellingsprocedure direct na het vaststellen en bekendmaken van de onteigeningsbeschikking te starten. Hij kan er ook voor kiezen om het verzoek aan de rechtbank pas te doen als de onteigeningsbeschikking onherroepelijk is geworden.²⁷⁷ De onteigenaar mag echter ook niet te lang aarzelen met het verzoek. De onteigeningsbeschikking vervalt als de onteigenaar niet binnen 12 maanden na het onherroepelijk worden de rechtbank verzoekt om de schadeloosstelling vast te stellen.²⁷⁸

Als de termijn wordt overschreden, moet de onteigenaar een nieuwe aanvraag voor onteigening doen en begint de onteigeningsprocedure van voren af aan. De onteigeningsbeschikking bestaat immers niet meer.

Inhoud verzoekschrift

Het ondertekende verzoekschrift moet ten minste vermelden:

- naam, adres en vestigingsplaats van de onteigenaar;
- wat de onteigenaar wil onteigenen en waarom (met andere woorden: het verzoek en de gronden daarvan);²⁷⁹
- het schadeloosstellingsvoorstel dat door de onteigenaar aan elk van de belanghebbenden wordt aangeboden;²⁸⁰
- naam, adres en woon- of vestigingsplaats van de eigenaren;
- naam, adres en woon- of vestigingsplaats van eventuele belanghebbenden.²⁸¹

Wie naast de eigenaar in ieder geval als belanghebbenden worden aangemerkt, kan worden afgeleid uit artikel 15.27 Omgevingswet waarin is vermeld wie recht heeft op schadeloosstelling (zie paragraaf 14.1). De verzoeker moet het aanbod aan al deze rechthebbenden in het verzoekschrift vermelden.

Hypotheek, vruchtgebruik, beslag

Een hypotheekhouder, een ingeschreven beslaglegger en een vruchtgebruiker hebben geen recht op een afzonderlijke schadeloosstelling, maar kunnen wel deelnemen in de schadeloosstellingsprocedure.²⁸²

Andere belanghebbenden

Het is niet uitgesloten dat andere personen of rechtspersonen belanghebbende zijn.

²⁷³ Artikel 261 lid 2 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering jo Artikel 11.14 en 15.36 Omgevingswet.

²⁷⁴ Artikel 11.14 Omgevingswet.

²⁷⁵ Artikel 278, lid 3, Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

²⁷⁶ Artikel 11.14 Omgevingswet.

²⁷⁷ Memorie van toelichting Aanvullingswet grondeigendom, p. 121.

²⁷⁸ Artikel 11.12 Omgevingswet.

²⁷⁹ Artikel 278, leden 1 en 2, Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

²⁸⁰ Artikel 15.37 Omgevingswet.

²⁸¹ De twee laatstgenoemde punten staan niet in de wet, maar zijn nodig om de procedure te kunnen voeren.

²⁸² Artikel 15.30 Omgevingswet.

Griffierecht

De verzoeker moet griffierecht betalen. Als de verzoeker niet betaalt, zal de rechtbank het verzoek niet-ontvankelijk verklaren.²⁸³ Tegen dit besluit staat geen hoger beroep open.

16.2 Verweerschrift en tegenverzoek

De griffier van de rechtbank roept de verzoeker en de in het verzoekschrift vermelde belanghebbenden en eventuele andere in de procedure al verschenen belanghebbenden per gewone brief op.²⁸⁴ De overige bij de rechtbank bekende belanghebbenden roept de griffier bij aangetekende brief op. Om onbekende belanghebbenden of belanghebbenden waarvan de woon- en verblijfplaats onbekend is, op te roepen, plaatst de griffier een oproep in de Staatscourant.²⁸⁵ De oproep vermeldt de door de rechtbank bepaalde plaats, datum en tijdstip van de terechtzitting en de verplichting om griffierecht te betalen.²⁸⁶ Bij de oproep ontvangen de belanghebbenden een kopie van het verzoekschrift van de onteigenaar.²⁸⁷ De rechtbank bepaalt zelf wanneer het de oproepen verstuurt en de datum van de terechtzitting.

Belanghebbenden kunnen met een verweerschrift schriftelijk reageren op het verzoekschrift.²⁸⁸ Zij moeten daarvoor een advocaat inschakelen.²⁸⁹ Alleen een advocaat mag een verweerschrift indienen. Ze kunnen in het verweerschrift ook een tegenverzoek doen, mits dat op de zaak betrekking heeft.²⁹⁰ Het tegenverzoek kan bijvoorbeeld inhouden om deels compensatie in natura te verkrijgen of het verzoek om overblijvende onroerende zaken ook in eigendom over te nemen. Belanghebbenden kunnen hun verweerschrift indienen tot de terechtzitting.²⁹¹

Griffierecht

Niet alleen de indiener van een verzoekschrift moet griffierecht betalen aan de rechtbank.²⁹² Dat geldt ook voor de indiener van een verweerschrift door de eigenaar of anderen. Dat wordt in de oproep vermeld.

Als het griffierecht niet binnen de door de rechtbank gestelde termijn is betaald, zal de rechtbank in beginsel het verweerschrift niet verder bij de zaak betrekken.²⁹³ Tegen dit besluit staat geen hoger beroep open.

De rechter zal in de eindbeschikking bepalen dat de onteigenaar de griffierechten moet terugbetalen aan de indieners van een verweerschrift.²⁹⁴

16.3 Zitting/mondelijke behandeling

Onder leiding van de rechter vindt een eerste mondelinge behandeling plaats.²⁹⁵ Tijdens de zitting kunnen de partijen hun standpunten mondeling toelichten. De rechter kan om aanvullende informatie vragen en overleggen over het vervolg van de procedure. Ook kan de rechter voorstellen aan de partijen om een schikking te treffen in plaats van door te gaan met de onteigenings-

²⁸³ Artikel 282a Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

²⁸⁴ Artikel 271 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

²⁸⁵ Artikel 272 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

²⁸⁶ Artikel 276 lid 1 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

²⁸⁷ Artikel 279 lid 2 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

²⁸⁸ Artikel 282 lid 1 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

²⁸⁹ Artikel 282 lid 1 jo Artikel 278 lid 3 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

²⁹⁰ Artikel 282 lid 4 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

²⁹¹ Artikel 282 lid 1 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

²⁹² Dat is bepaald in de Wet Griffierechten burgerlijke zaken. In 2021 bedroeg het bij vorderingen met een waarde van minder dan € 100.000 € 937 voor personen en € 2.042 voor niet-natuurlijke personen en voor hogere vorderingen € 1.639 voor personen en € 4.131 voor niet-natuurlijke personen. Voor onvermogen personen is het griffierecht € 89.

²⁹³ Artikel 282a Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

²⁹⁴ Artikel 15.46 lid 1 Omgevingswet.

²⁹⁵ Memorie van toelichting Aanvullingswet grondeigendom, p. 123. Er is echter geen wettelijke verplichting in deze fase een zitting te houden.

procedure.²⁹⁶ Als dit voorstel wordt aanvaard door alle partijen, dan kan de gerechtelijke procedure worden stilgezet.

Van de mondelinge behandeling wordt een proces-verbaal opgesteld.²⁹⁷ Voor deze snelle mondelinge behandeling heeft de wetgever gekozen, omdat zo snel de twistpunten in beeld komen en de benoeming van de deskundigen daarop kan worden afgestemd.

16.4 Benoeming van deskundigen

Als naar aanleiding van de zitting geen overeenstemming wordt bereikt tussen een of meer partijen over de schadeloosstelling, benoemt de rechter een oneven aantal deskundigen.²⁹⁸ Naar verwachting zal de rechtbank in de meeste gevallen drie deskundigen aanwijzen. Deze deskundigen moeten een schriftelijk bericht met een begroting uitbrengen over de schadeloosstelling.²⁹⁹ De rechter overlegt met de partijen over de deskundigen die hij wil benoemen.³⁰⁰ Dit kan de rechter al doen tijdens de voorafgaande mondelinge behandeling.

16.5 Onderzoek ter plaatse (descente) en aanbod aan nieuwe belanghebbenden

De deskundigen gaan de onroerende zaak die onderwerp is van de onteigening, ter plaatse bekijken. Zo kunnen zij de ligging en de gesteldheid van de onroerende zaak opnemen. Hiervoor wordt een onderzoek ter plaatse gepland, ook wel descente geheten. De rechter en de griffier zijn hierbij aanwezig.³⁰¹ Ook de belanghebbenden en de onteigenaar kunnen aanwezig zijn bij het onderzoek ter plaatse en ontvangen hiervoor een uitnodiging.

Kennisgeving

Daarnaast zorgt de griffier ervoor dat de tijd en plaats van het onderzoek ter plaatse bekend wordt gemaakt in een of meer dag-, nieuws- of huis-aan-huisbladen. Zo kunnen partijen die nog niet als belanghebbende zijn verschenen in de procedure er kennis van nemen en er voor kiezen om aanwezig te zijn.³⁰²

Aanbod

Als een belanghebbende zich dan voor het eerst meldt, draagt de rechter de onteigenaar op om binnen vier weken aan die belanghebbende een aanbod tot schadeloosstelling te doen. Dit doet hij alleen als de rechten van de belanghebbende niet worden betwist.³⁰³

16.6 Tussenbeschikking voorlopige schadeloosstelling

De rechtbank stelt zo spoedig mogelijk na het onderzoek ter plaatse een voorlopige schadeloosstelling voor elke belanghebbende vast.³⁰⁴ Hiermee wordt een voorschot toegekend aan de belanghebbenden. Deze voorlopige schadeloosstelling is in beginsel gelijk aan het voorstel dat door de onteigenaar gedaan is in het verzoekschrift, tenzij de rechter een reden ziet om daarvan af te wijken. Een afwijking is denkbaar indien de rechter tot het oordeel komt dat het aanbod niet overeenkomt met de werkelijke schade.

²⁹⁶ Artikel 30k Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

²⁹⁷ Artikel 279, lid 4, Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

²⁹⁸ Artikel 15.39 Omgevingswet.

²⁹⁹ Artikel 15.42 Omgevingswet.

³⁰⁰ Artikel 194 lid 2 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

³⁰¹ Artikel 15.40 Omgevingswet

³⁰² Artikel 15.40, lid 3 Omgevingswet.

³⁰³ Artikel 15.41 lid 2 Omgevingswet.

³⁰⁴ Artikel 15.43 Omgevingswet

Onder de onteigeningswet werd in beginsel een voorschot vastgesteld op 90% van het aanbod. Ook werd dat voorschot al bepaald voor de mondelinge zitting. De regeling in de Omgevingswet is eenvoudiger en biedt meer rechtszekerheid voor de onteigenden en andere belanghebbenden.

17 Onteigeningsakte en eigendomsovergang

17.1 Wettelijke eisen voordat ingeschreven kan worden en eigendom overgaat

De onteigende raakt zijn eigendom kwijt aan de onteigenaar door inschrijving van de onteigeningsakte in de openbare registers. Met die inschrijving van de onteigeningsakte in de openbare registers (Kadaster) gaat de eigendom van de betreffende onroerende zaak formeel over van de onteigende naar de onteigenaar.

Een onteigeningsakte kan worden ingeschreven als:

- a. de onteigeningsbeschikking onherroepelijk is;
- b. het besluit ter uitvoering waarvan de onteigening nodig is onherroepelijk is;
- c. de voorlopige schadeloosstelling, bedoeld in artikel 15.43, of de overeengekomen schadeloosstelling die is opgenomen in een proces-verbaal, is betaald.³⁰⁵

Aan alle drie voorwaarden moet voldaan zijn.

Ad a. onherroepelijke onteigeningsbeschikking

De onherroepelijkheid van de onteigeningsbeschikking wordt aangetoond door het overleggen van:

- de uitspraak in hoger beroep tegen een uitspraak op een verzoek tot bekrachtiging; of
- een verklaring van de griffier van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State waaruit blijkt dat tegen de uitspraak op het verzoek tot bekrachtiging binnen de beroepstermijn geen hoger beroep is ingesteld.

Ad b. onherroepelijk planologisch besluit

De onherroepelijkheid van het besluit ter uitvoering waarvan de onteigening nodig is, wordt aangetoond door het overleggen van:

- de uitspraak tegen dat besluit door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State,
- een verklaring van de griffier van de rechtbank of een verklaring van de griffier van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State waaruit blijkt dat tegen dat besluit binnen de beroepstermijn geen beroep is ingesteld; of
- een verklaring van de griffier van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State waaruit blijkt dat tegen de uitspraak op het beroep binnen de beroepstermijn geen hoger beroep is ingesteld.

Bij het afgeven van de verklaringen dat geen hoger beroep is ingesteld, hoeft de griffier van de Afdeling bestuursrechtspraak volgens de memorie van toelichting geen rekening te houden met de mogelijkheid van het vervallen van de onteigeningsbeschikking. Het betreft het vervallen van de onteigeningsbeschikking doordat de onteigenaar het niet tijdig aan de rechtbank verzoekt om de schadeloosstelling vast te stellen.³⁰⁶

Ad c. voorlopige schadeloosstelling is betaald

De betaling van de voorlopige schadeloosstelling of de overeengekomen schadeloosstelling wordt aangetoond door het overleggen van een betalingsbewijs. Als betalingsbewijs geldt:

- Een bewijs dat de som van de voorlopige schadeloosstelling of de overeengekomen schadeloosstelling is overgeschreven op een rekening van de ontvangstgerechtigde. Het moet een rekening betreffen bij een financiële onderneming die in Nederland op grond van de Wet op het financieel toezicht het bedrijf van bank mag uitoefenen.
- Een consignatiebewijs als bedoeld in artikel 6, eerste lid, van de Wet op de consignatie van gelden. Dit geldt als niet genoegzaam bekend is wie tot ontvangst gerechtigd is of consignatie heeft plaatsgevonden op grond van de artikelen 15.49 en 15.50 van de Omgevingswet.³⁰⁷

³⁰⁵ Artikel 11.16 Omgevingswet.

³⁰⁶ Memorie van toelichting Aanvullingswet grondeigendom, p. 241.

³⁰⁷ Artikel 11.16 Omgevingswet.

Consignatie

Bij consignatie wordt het bedrag voor een rechthebbende overgemaakt aan de Staat der Nederlanden. De Staat maakt de schadeloosstelling aan de rechthebbende over als duidelijk is dat die er recht op heeft en er geen juridische beletselen meer zijn.

17.2 Onteigeningsakte

Verzoek van onteigenaar

De onteigenaar moet binnen twee maanden nadat aan alle voorwaarden bedoeld in artikel 11.16 lid 1 Omgevingswet is voldaan, een notaris verzoeken om de onteigeningsakte op te stellen. Het is dus niet nodig dat de akte al is opgemaakt of ingeschreven bij de openbare registers. De datum van het verzoek is beslissend.³⁰⁸

Gevolgen termijnoverschrijding

Als de onteigenaar deze termijn niet haalt, zijn de gevolgen ernstig. Het verzoek mag dan niet meer door de notaris worden behandeld. Volgens de memorie van toelichting moet de onteigenaar dan een nieuwe onteigeningsprocedure starten.³⁰⁹

Onteigeningsakte

De notaris stelt de onteigeningsakte op. Aan de inhoud daarvan stelt de Omgevingswet geen specifieke eisen. De notaris hoeft dus alleen te voldoen aan de algemene eisen die gelden voor de levering van onroerende zaken.

Erfdienstbaarheden, die moeten blijven bestaan, worden in de onteigeningsakte opgenomen. Als zij niet zijn opgenomen in de akte vervallen ze. Als erfdienstbaarheden door verjaring zijn ontstaan, worden de kadastrale aanduiding van het heersende erf en een omschrijving van de erfdienstbaarheid in de onteigeningsakte opgenomen.³¹⁰

De onteigeningsakte is een proces-verbaalakte en wordt vanzelfsprekend ondertekend door de notaris. Dat vloeit voort uit artikel 37, tweede lid, van de Wet op het notarisambt. De onteigeningsakte moet echter ook ondertekend worden door de onteigenaar.³¹¹

Inschrijven onteigeningsakte

Het is aan de notaris om te controleren of aan de drie voorwaarden voor inschrijving (zie paragraaf 17.1) is voldaan. Alleen als dat het geval is kan de notaris de onteigeningsakte ter inschrijving in de openbare registers aan het Kadaster aanbieden. Als een notaris een onteigeningsakte aanbiedt, moet het Kadaster die inschrijven in de openbare registers, tenzij niet voldaan is aan de wettelijke vereisten voor inschrijving.³¹² Bij onroerende zaken is bijvoorbeeld een kadastrale aanduiding vereist.

17.3 Inschrijving in de openbare registers: overgang eigendom

De inschrijving van de onteigeningsakte heeft tot gevolg dat de onteigenaar de eigendom van de zaak verkrijgt.³¹³ De eigendom is na inschrijving vrij van alle rechten en lasten die met betrekking tot de zaak bestonden.

Daarop kan één uitzondering gemaakt worden. Erfdienstbaarheden die in de onteigeningsakte zijn opgenomen worden voortgezet. Erfdienstbaarheden die niet in de akte zijn opgenomen vervallen.

³⁰⁸ Artikel 11.15 Omgevingswet.

³⁰⁹ Memorie van toelichting Aanvullingswet grondeigendom, p.119.

³¹⁰ Artikel 11.18 Omgevingswet.

³¹¹ Artikel 11.17 Omgevingswet.

³¹² Zie artikel 3:20 lid 1 Burgerlijk Wetboek en de artikelen 10-45 Kadasterwet.

³¹³ Artikel 11.18 Omgevingswet.

Onteigening heeft geen betrekking op publiekrechtelijke beperkingen. Publiekrechtelijke beperkingen op de onroerende zaak blijven bestaan. Voorbeelden zijn een door de overheid opgelegde gedoogplicht of een door burgemeester en wethouders opgelegde verplichting om de onroerende zaak te herstellen (zie paragraaf 8.1).

Inbezitstelling

Als na de inschrijving de onteigende weigert om de onroerende zaak in handen te geven van de nieuwe eigenaar, kan die de voorzieningenrechter om hulp vragen. De voorzieningenrechter kan bij een in executoriale vorm gegeven bevelschrift de nodige bevelen geven om de nieuwe eigenaar in het bezit van de onroerende zaak te stellen.³¹⁴ Tegen dit bevelschrift staat geen hogere beroep open.

³¹⁴ Artikel 11.20 Omgevingswet.

18 Procedure definitieve schadeloosstelling onteigening

18.1 Deskundigenbericht

De deskundigen maken op basis van het onderzoek ter plaatse en op basis van andere beschikbare informatie een deskundigenbericht op. Hierin staat een begroting van de schadeloosstelling.³¹⁵ De rechtbank stelt de onteigenaar en de betrokken belanghebbenden in de gelegenheid om opmerkingen te maken ten aanzien van het deskundigenbericht. De deskundigen leveren vervolgens een definitieve versie in bij de rechtbank.

18.2 Zitting/mondelijke behandeling van het deskundigenbericht

De rechtbank organiseert een mondelinge behandeling van het deskundigenbericht. Daarbij worden de deskundigen,³¹⁶ de onteigenaar, de eigenaren en de andere belanghebbenden uitgenodigd.³¹⁷

18.3 Eindbeschikking schadeloosstelling

De rechtbank stelt in een eindbeschikking de definitieve schadeloosstelling vast.³¹⁸ Dit is dus de einduitspraak van de rechter over de hoogte van de schadeloosstelling. De rechter doet een onafhankelijke uitspraak en mag daarbij ook rekening houden met feiten die niet zijn ingebracht door de partijen.

De eindbeschikking waarbij de rechtbank de schadeloosstelling vaststelt, houdt een veroordeling in tot verrekening van de door de rechtbank vastgestelde schadeloosstelling met de door de belanghebbende ontvangen voorlopige schadeloosstelling. Vaak zal dit leiden tot een bijbetaling van de onteigenaar aan degenen die recht hebben op een schadeloosstelling. Het kan echter ook voorkomen dat de voorlopige schadeloosstelling hoger is geraamd dan de definitieve. Dan moet degene die de voorlopige schadeloosstelling heeft ontvangen, het teveel ontvangene terugbetalen aan de onteigenaar.

Kosten van de schadeloosstellingsprocedure

De kosten van de schadeloosstellingsprocedure komen voor rekening van de onteigenaar.³¹⁹ Daaronder vallen ook de kosten van rechtsbijstand en van andere deskundige bijstand, die volgens de rechtbank redelijkerwijs zijn gemaakt. Ook de griffierechten maken daarvan deel uit. De bijstand moet redelijkerwijs zijn ingeroepen en de kosten moeten redelijk zijn.³²⁰

De verdeling kan anders liggen als:

- een belanghebbende het aanbod in het verzoekschrift of het aanbod na het onderzoek ter plaatse³²¹ niet heeft aanvaard;
- de rechtbank vervolgens niet meer toewijst dan dat aanbod;
- de rechtbank daarvoor aanleiding ziet in de omstandigheden van de procedure.

De rechter kan dan die belanghebbende veroordelen de procedurekosten geheel of gedeeltelijk te betalen.³²² Dit betreft een uitzonderingsgeval. Onder de onteigeningswet is dit sporadisch toegepast.³²³

³¹⁵ Artikel 15.42 Omgevingswet

³¹⁶ Artikel 194 lid 5 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

³¹⁷ Artikel 15.44 Omgevingswet.

³¹⁸ Artikel 15.45 lid 1 Omgevingswet.

³¹⁹ Artikel 15.46 lid 1 Omgevingswet.

³²⁰ Memorie van toelichting Aanvullingswet grondeigendom, p. 272 en 281.

³²¹ Zie artikel 15.41 lid 2 Omgevingswet.

³²² Artikel 15.46 lid 2 Omgevingswet.

³²³ Memorie van toelichting Aanvullingswet grondeigendom, p. 272. In de onteigeningswet was dit in artikel 50 geregeld.

De eindbeschikking houdt tevens in dat het bestuursorgaan wordt veroordeeld de volgende kosten te vergoeden die een belanghebbende die geen bedenking heeft ingediend in de bekrachtigingsprocedure, redelijkerwijs heeft gemaakt:

- De kosten van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand of andere deskundige bijstand voor het minnelijk overleg.
- De kosten van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand of andere deskundige bijstand in verband met het naar voren brengen van een zienswijze en de behandeling daarvan bij de voorbereiding van een onteigeningsbeschikking³²⁴

Niet bepaald is hoe de rechtbank de kosten zal vaststellen en welke kostenposten voor vergoeding in aanmerking komen.

Onteigeningsakte

Als ten tijde van de eindbeschikking de eigendom nog niet is overgegaan, kan de onteigenaar alsnog een onteigeningsakte laten opstellen. Dit kan alleen als de onteigeningsbeschikking en het planologisch besluit onherroepelijk zijn. Door inschrijving daarvan in de openbare registers gaat de eigendom over.

³²⁴ Artikel 15.47 Omgevingswet.

19 Cassatie over schadeloosstelling

Tegen de eindbeschikking over de schadeloosstelling staat alleen beroep in cassatie open bij de Hoge Raad.³²⁵ Dit beroep ziet op de aard en omvang van de schadeloosstelling, maar niet op de onteigeningsbeschikking. Bij een cassatie kunnen de feiten, zoals vastgesteld door de rechtbank, niet worden aangevochten. Alleen de rechtsoverwegingen van de rechtbank kunnen worden betwist.

Op het beroep in cassatie zijn de gebruikelijke regels voor een verzoekprocedure bij de burgerlijke rechter van toepassing.³²⁶ Om een beroep in cassatie in te stellen, moet een procesinleiding binnen drie maanden na de eindbeschikking van de burgerlijk rechter worden ingediend bij de griffie van de Hoge Raad. De procesinleiding moet de middelen (argumenten) bevatten die het beroep ondersteunen.

Gevolgen van een cassatieberoep

Omdat de cassatie uitsluitend gevolgen kan hebben voor de aard en hoogte van de schadeloosstelling, wordt de onteigening zelf er niet door beïnvloed. Een geslaagd beroep op cassatie kan niet leiden tot het ongedaan maken van de onteigening. Daarom is het ook niet nodig de onteigening op te kunnen schorten totdat de Hoge Raad in cassatie een uitspraak heeft gedaan. Onder de onteigeningswet had cassatie een bredere strekking, omdat ook de gronden voor onteigening konden worden aangevochten. Daardoor moest de eigendomsovergang wachten totdat in cassatie was beslist. De beperktere strekking van de cassatiemogelijkheid onder de Omgevingswet draagt daardoor bij aan een snellere onteigeningsprocedure.

Uitspraak

Indien de Hoge Raad een cassatieberoep gegrond acht, kan een terugverwijzing naar een gerechtshof plaatsvinden. Die moet dan de uitspraak herzien in overeenstemming met het arrest (de uitspraak) van de Hoge Raad.

³²⁵ Artikel 15.48 Omgevingswet.

³²⁶ Artikel 426 en volgende, Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

20 Uitvoering project waarvoor onteigend is en terugvordering eigendom

Binnen drie jaar nadat de onteigeningsakte is ingeschreven bij het Kadaster moet een begin zijn gemaakt met de beoogde vorm van ontwikkeling, gebruik of beheer waarvoor werd onteigend. In de praktijk lukt dit bijna altijd.

Zo niet, dan moet de onteigenaar de onteigende aanbieden het onteigende terug te leveren. Als dat aanbod niet tijdig wordt gedaan, dan kan de onteigende bij de rechtbank het onteigende terugvorderen.³²⁷ De wettelijke regeling voor dit onderwerp is hetzelfde als in de onteigeningswet. Deze regeling blijkt in de praktijk de nodige voetangels en klemmen te kennen en is voer voor specialisten. Omdat deze situatie zich zelden voordoet, gaat deze handreiking er niet verder op in.

In de praktijk komt het voor dat er aanpassingen plaatsvinden ten opzichte van het project waarvoor onteigend is. Niet-ingrijpende aanpassingen in die beoogde vorm hoeven niet te leiden tot teruglevering van het onteigende, mits die passen binnen het kader ter uitvoering waarvan tot onteigening is overgegaan.³²⁸

³²⁷ Artikel 11.21 Omgevingswet.

³²⁸ Artikel 11.21 Omgevingswet.

21 Overgangsrecht onteigening

Overgangsrecht lopende verzoeken tot onteigening

Bij inwerkingtreding van de Omgevingswet is de onteigeningswet grotendeels ingetrokken. Er is voorzien in overgangsrecht. Dat houdt in dat het oude recht van toepassing blijft als voor inwerkingtreding van de Omgevingswet een van de volgende verzoeken tot het nemen van een Koninklijk Besluit tot onteigening is ingediend:³²⁹

- voor aanleg van waterkeringen en militaire verdedigingswerken;³³⁰
- voor onteigening van wegen, bruggen, bermen, bermsloten en kanalen;³³¹
- voor aanleg van wegen, bruggen, spoorwegwerken, kanalen, havenwerken, werken ten behoeve van de bestrijding van de verontreiniging van oppervlaktewateren en terreinen en werken ten behoeve van verbetering of verruiming van rivieren;
- ten behoeve van een drinkwaterbedrijf of van een inrichting waarin afvalstoffen die van buiten de inrichting afkomstig zijn, worden verwijderd;³³²
- in het belang van de winning van oppervlaktedelstoffen;³³³
- ten behoeve van de uitvoering van of ter handhaving van de feitelijke toestand overeenkomstig een bestemmingsplan of een inpassingsplan;³³⁴
- ten behoeve van de uitvoering van een bouwplan, dan wel een plan van werken, geen bouwwerken zijnde, of een plan van werkzaamheden voor het opheffen van ernstig achterstallig onderhoud in het belang van de volkshuisvesting;
- ten behoeve van de uitvoering van een omgevingsvergunning waarbij met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 3°, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht van het geldende bestemmingsplan is afgeweken;
- ten behoeve van de ontruiming van oppervlakten in het belang van de volkshuisvesting;
- ten behoeve van de verwijdering van een of meer ontruimde, onbewoonbaar verklaarde woningen of van een of meer niet meer in gebruik zijnde andere gebouwen;
- ten behoeve van de uitvoering van een besluit als bedoeld in artikel 3.30, 3.33 of 3.35 van de Wet ruimtelijke ordening (coördinatiebesluit ruimtelijk project);
- van een gebouw als bedoeld in artikel 13b, tweede lid, van de Woningwet ten behoeve van de handhaving van de openbare orde rond dat gebouw of van de artikelen 2 en 3 van de Opiumwet in zodanig gebouw;
- van een gebouw, een open erf of een terrein als bedoeld in artikel 17 van de Woningwet ten behoeve van het opheffen van een overtreding als bedoeld in dat artikel (gevaar voor de leefbaarheid, gezondheid of veiligheid);
- ter verwezenlijking van een inrichtingsplan als bedoeld in artikel 17, eerste lid, van de Wet inrichting landelijk gebied of ter verwezenlijking van een reconstructieplan als bedoeld in hoofdstuk 2 van de Reconstructiewet concentratiegebieden.³³⁵

Het overgangsrecht houdt in dat zowel de procedure voor het Kroonbesluit als de gerechtelijke procedure onder het oude recht blijven vallen. De onteigeningswet blijft dus van toepassing tot de onteigening volledig is afgerond en de definitieve schadeloosstelling is betaald.

Overgangsrecht rechtsgedingen voltooide onteigening

Er is ook overgangsrecht opgenomen over rechtsgedingen met betrekking tot een voltooide onteigening. Die betreffen gedingen over de teruglevering van het onteigende of schadevergoeding als het werk waarvoor is onteigend niet tijdig is aangevangen. Daarnaast kan het gaan om een verzoek van de onteigende om de onroerende zaak als eerste terug te mogen kopen (het voorkeursrecht van de onteigende bij onteigening voor een ontgronding).³³⁶ Het oude recht blijft

³²⁹ Artikel 4.4 Aanvullingswet grondeigendom.

³³⁰ Artikel 62 lid 1 onteigeningswet.

³³¹ Artikel 72a lid 1 onteigeningswet.

³³² Artikel 72b onteigeningswet.

³³³ Artikel 72c onteigeningswet.

³³⁴ Voor deze en de volgende genoemde soorten zie artikel 77 lid 1 onteigeningswet.

³³⁵ Artikel 122 lid 1 onteigeningswet. De Reconstructiewet is op 1 juni 2014 vervallen.

³³⁶ Respectievelijk artikel 61 en 72d onteigeningswet.

daarop van toepassing tot het tijdstip waarop het vonnis kracht van gewijsde (er is geen verzet, hoger beroep, revisie of cassatie mogelijk) heeft gekregen en ten uitvoer is gebracht.³³⁷

³³⁷ Artikel 4.4 lid 2 Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet.



DEEL 4:
STEDELIJKE KAVELRUIL

22 Stedelijke kavelruil

22.1 Overzicht

Stedelijke kavelruil is bedoeld om eigenaren in staat te stellen op eigen kracht een ruilplan van onroerende zaken op te stellen en uit te voeren. Met dit instrument kunnen partijen een groot aantal koop- of ruilovereenkomsten en transacties in één overeenkomst opnemen. Dat maakt het gemakkelijker en minder kostbaar om de onroerende zaken te ruilen.

De doelstellingen van de regeling voor kavelruil zijn:

- eigenaren waar mogelijk in staat stellen om hun woon-, werk- en leefomgeving zelf in te richten;
- ruil van grond en gebouwen vergemakkelijken en versnellen;
- overheden ruimere mogelijkheden te bieden om een faciliterend grondbeleid te voeren.

Omschrijving

Stedelijke kavelruil is een vrijwillige overeenkomst tussen eigenaren over de ruil van onroerende zaken. Kavelruil in de zin van de Omgevingswet is een vorm van gebiedsinrichting waarbij minimaal drie partijen onroerende zaken ruilen.

Stedelijke kavelruil wordt toegepast door de eigenaren van de onroerende zaken.

Er bestond al een regeling voor kavelruil in het landelijk gebied. Die is gehandhaafd in de Omgevingswet. De Omgevingswet maakt kavelruil nu ook mogelijk in het stedelijk gebied.

Behoefte

De afgelopen jaren is gebleken dat er behoefte is aan stedelijke kavelruil. Die behoefte speelt bijvoorbeeld op bedrijventerreinen, waar sommige bedrijven grond nodig hebben om uit te breiden, terwijl andere al heel lang grond ongebruikt laten en niet tot uitbreiding overgaan. Die behoefte speelt ook bij leegstand van winkels en kantoren, wanneer eigenaren in onderling overleg de eigendomssituatie zullen moeten aanpassen om weer aaneengesloten winkel- of kantoorgebieden te creëren.

Kavelruil heeft met name een toegevoegde waarde bij projecten waarbij partijen hun plannen zoveel mogelijk zelfstandig willen uitvoeren en waarbij de kosten van het oprichten van een vennootschap niet opwegen tegen de baten. Dat zijn vaak wat kleinschaligere projecten met een kortere looptijd. Het voordeel van de kavelruilovereenkomst is dat deze het risico verkleint dat bouw- of herontwikkelingsplannen niet door kunnen gaan doordat een van de partijen de afspraken niet nakomt. Daardoor kunnen eigenaren zonder grote financiële risico's architecten of ingenieursbureaus opdracht geven bouwplannen te ontwerpen en opdrachten verstrekken aan aannemers.

Stedelijke kavelruil komt dus tegemoet aan de behoefte aan ruimte voor initiatieven uit de samenleving. Kavelruil stelt eigenaren in staat om binnen randvoorwaarden op een eenvoudiger en minder kostbare manier eigendomsverhoudingen aan te passen wanneer die gewenste ontwikkelingen in de weg staan.

Faciliterend grondbeleid

Kavelruil past ook goed bij faciliterend grondbeleid. Faciliterend grondbeleid houdt in dat het initiatief om grond te exploiteren bij de eigenaren ligt en dat de gemeente geen grond verwerft. Ook al is stedelijke kavelruil een instrument voor eigenaren, dat neemt niet weg dat de gemeente gebruik van het instrument kan stimuleren. Een gemeente kan in een omgevingsvisie of programma gebieden aanwijzen waar zij stedelijke kavelruil zal ondersteunen, bijvoorbeeld door eigenaren bij elkaar te brengen en mee te betalen aan de kosten van het opstellen van een ruilovereenkomst en aan de kosten van de notaris en het Kadaster.

22.2 Afbakening met kavelruil in het landelijk gebied

De Omgevingswet kent ook kavelruil in het landelijk gebied. Vanwege de verschillende rechtsgevolgen is het van belang het onderscheid helder te maken.

Voor de afgrenzing tussen stedelijk en landelijk gebied volgt de Omgevingswet de systematiek van de vroegere Wet inrichting landelijk gebied (Wilg).³³⁸ Kavelruil landelijk gebied is een in artikel 12.47 van de Omgevingswet afgebakende categorie van kavelruil. Daar zijn 2 redenen voor:

- het maakt het stimuleren van kavelruil als onderdeel van het provinciaal beleid voor het landelijk gebied mogelijk.
- voor kavelruil in het landelijk gebied geldt een vrijstelling van de overdrachtsbelasting op basis van de Wet op belastingen van rechtsverkeer.

Voldoet een kavelruil niet aan de eisen van artikel 12.47 van de Omgevingswet? Dan valt de kavelruil buiten het stimuleringsbeleid van de provincies en geldt geen fiscale vrijstelling. Als bij de ruil kavels betrokken zijn die in het (ontwerp van het) omgevingsplan een stedelijke functie hebben en voor een stedelijke functie in gebruik zijn, geldt de kavelruilovereenkomst niet als een kavelruil landelijk gebied. De vraag of een kavel tot het landelijk gebied behoort, is dus afhankelijk van het gebruik dat van de kavel wordt gemaakt en van de functie die de kavel in het omgevingsplan heeft.

Alleen een kavelruil waarbij géén kavels in het stedelijk gebied zijn betrokken, geldt als een kavelruil landelijk gebied. Een ruil tussen onroerende zaken die in het stedelijk en in het landelijk gebied zijn gelegen, is op grond van het wetsvoorstel geen kavelruil landelijk gebied en komt niet in aanmerking voor een fiscale vrijstelling. De eigenaar die onroerende zaken in het landelijk gebied verkrijgt bij een kavelruil waarbij zowel onroerende zaken in het stedelijk als in het landelijk gebied zijn betrokken, komt dus niet in aanmerking voor een fiscale vrijstelling. De vrijstelling is alleen mogelijk voor een kavelruil als deze alleen is gericht op verbetering van de kwaliteit van het landelijk gebied.³³⁹

Via een 'stedelijke kavelruil' kunnen ook percelen worden geruild die in het landelijk gebied zijn gelegen. De Omgevingswet maakt het mogelijk om in een kavelruil percelen te betrekken die in het stedelijk gebied en in het landelijk gebied zijn gelegen.³⁴⁰

22.3 Inhoud: kavelruilovereenkomst

Een belangrijk element in de wet is de kavelruilovereenkomst waarin een nieuwe verdeling van de betrokken onroerende zaken wordt vastgelegd. Deelname aan de ruil en de daarvoor te sluiten overeenkomst vindt plaats op basis van vrijwilligheid. Dit geldt niet alleen voor de eigenaren, maar ook voor degenen die zakelijke rechten op grond en gebouwen hebben.

Kavelruil is een bijzondere meerpartijenovereenkomst waarbij ten minste drie partijen hun toebehorende onroerende zaken inbrengen. De wet brengt dit tot uitdrukking door de formulering dat drie of meer eigenaren zich verbinden aan bepaalde, hun toebehorende onroerende zaken samen te voegen. De dan gegeven massa verkavelen zij op een bepaalde wijze onder elkaar bij notariële kavelruilakte.³⁴¹ In aanvulling hierop maakt de wet het mogelijk dat een kavelruil elementen van koop bevat. Aan een kavelruilovereenkomst kunnen namelijk ook partijen deelnemen die tegen inbreng van een geldsom onroerende zaken bedingen of tegen inbreng van onroerende zaken een geldsom bedingen.³⁴²

Voor overeenkomsten waaraan maar drie partijen deelnemen sluit de Omgevingswet uit dat partijen deelnemen die tegen inbreng van een geldsom onroerende zaken bedingen. Alle drie partijen moeten dus onroerende zaken inbrengen. Wel staat de wet toe dat een van de drie deelnemende partijen tegen de inbreng van onroerende zaken alleen een geldsom bedingt.³⁴³ De eis dat de onroerende zaken tot een massa worden samengevoegd, worden verkaveld en bij notariële akte verdeeld

³³⁸ Het begrip stedelijk gebied is in artikel 12.47 Omgevingswet op dezelfde wijze afgebakend als in artikel 31a van het Besluit inrichting landelijk gebied.

³³⁹ Ontleend aan de nadere memorie van antwoord Kamerstukken I, 2019/20, 35133, G, p. 5.

³⁴⁰ Artikel 12.44 Omgevingswet.

³⁴¹ Artikel 12.44 lid 1 Omgevingswet.

³⁴² Artikel 12.44 lid 2 Omgevingswet.

³⁴³ Artikel 12.44 lid 2 Omgevingswet.

onder de andere deelnemende partijen, sluit uit dat twee gewone koopovereenkomsten van twee verschillende verkopers en dezelfde koper als kavelruilovereenkomst zouden kunnen worden aangemerkt.

22.4 Inhoud: zakelijke werking

Een kavelruilovereenkomst heeft zakelijke werking, die is verbonden aan de inschrijving van een overeenkomst in de openbare registers. Een in de openbare registers ingeschreven overeenkomst van kavelruil bindt zowel de eigenaren die de overeenkomst hebben gesloten, als degenen die hen na de inschrijving onder algemene of bijzondere titel opvolgen.³⁴⁴

Bovendien wordt een kavelruilovereenkomst geacht rechtsgeldig tot stand te zijn gekomen, ook als een of meer partijen zijn betrokken die na de inschrijving in de openbare registers geen eigenaren blijken te zijn van de in de overeenkomst betrokken percelen. Dat betekent dat de werkelijke eigenaar in dat geval in de rechten en plichten treedt die de vermeende eigenaar in zijn plaats heeft verworven en op zich heeft genomen. Deze situatie kan zich bijvoorbeeld voordoen bij verjaring, wanneer een ander dan de oorspronkelijke eigenaar gedurende langere tijd het feitelijke bezit over het perceel heeft uitgeoefend.³⁴⁵

De zakelijke werking geeft de deelnemende partijen meer zekerheid dat de kavelruil doorgang zal vinden. Zonder zakelijke werking is de wederzijdse afhankelijkheid van de partijen te groot om met derden, zoals banken en aannemers, afspraken te kunnen maken over de financiering en de uitvoering van hun plannen. De middelen die het gewone verbintenissenrecht biedt om een weigerachtige partij aan te spreken (het instellen van een vordering tot nakoming van de overeenkomst, vervangende schadevergoeding en opschorting van de eigen verplichtingen of het instellen van een vordering vanwege onrechtmatige daad), bieden die zekerheid namelijk niet.³⁴⁶

22.5 Formele eisen aan de overeenkomst

De kavelruilovereenkomst wordt schriftelijk aangegaan. Dat kan bij onderhandse akte, maar partijen kunnen er ook voor kiezen de overeenkomst door een notaris te laten vastleggen. De ruilovereenkomst is alleen rechtsgeldig wanneer die medeondertekend is door eventuele hypotheekhouders of beslagleggers.³⁴⁷

Bij de ruilovereenkomst kunnen ook partij zijn aan wie een recht van opstal, erfpacht, beklemming, vruchtgebruik, gebruik of bewoning toebehoort.³⁴⁸ Dit maakt het mogelijk om in de kavelruilovereenkomst niet alleen afspraken te maken over ruil van onroerende zaken, maar ook over het wijzigen of tenietgaan van beperkte rechten.

De kavelruilovereenkomst wordt ten uitvoer gelegd, doordat de notaris de kavelruilakte opmaakt en inschrijft in de openbare registers. Het inschrijven van de kavelruilakte door de notaris vormt de levering van de volgens de ruilovereenkomst te ruilen kavels en andere onroerende zaken. De ruilovereenkomst dient daarbij als titel voor de levering. De kavelruilakte bevat de toedeling van het eigendomsrecht en - voor zover van toepassing - de beperkte rechten die op de eigendom zijn gevestigd. De kavelruilakte kan ook een nieuwe kadastrale indeling bevatten.³⁴⁹

³⁴⁴ Artikel 12.45 lid 1 Omgevingswet.

³⁴⁵ Artikel 12.45 lid 2 Omgevingswet.

³⁴⁶ De tekst in dit hoofdstuk is ontleend aan het algemeen deel van de Memorie van toelichting Aanvullingswet grondeigendom, p. 158 – 166.

³⁴⁷ Artikel 12.44 lid 3 Omgevingswet.

³⁴⁸ Dit volgt uit artikel 12.2 Omgevingswet waarin is neergelegd dat de desbetreffende belanghebbenden voor de toepassing van hoofdstuk 12 (Bijzondere instrumenten voor het inrichten van gebieden) worden gelijkgesteld met eigenaren. Datzelfde geldt voor appartementseigenaren.

³⁴⁹ Dit vloeit voort uit artikel 12.46 Omgevingswet dat bepaalt dat in de kavelruilovereenkomst de artikelen 12.35 leden 2, 3 en 4, 16.136 leden 2 en 3 en 16.137 leden 3 en 4 van de Omgevingswet, die gaan over de herverkavelingsakte bij kavelruil in het landelijk gebied, van overeenkomstige toepassing kunnen worden verklaard.

Doordat zowel de eigendom als de beperkte rechten door de inschrijving van de kavelruilakte kunnen worden overgedragen, hoeven hier geen aparte aktes voor te worden opgemaakt en ingeschreven. Dit bespaart inspanning en kosten.

22.6 Voordelen kavelruilovereenkomst

Stedelijke kavelruil is geïntroduceerd omdat de bestaande mogelijkheden om onroerende zaken te ruilen niet altijd toereikend zijn en verschillende nadelen kennen. Het burgerlijk recht kent twee mogelijkheden om een ruil te organiseren. Enerzijds kunnen eigenaren een ruilovereenkomst als bedoeld in de artikelen 7:49 en 7:50 BW sluiten, eventueel in combinatie met het sluiten van een koopovereenkomst. Anderzijds kan ruil georganiseerd worden door het vormen van een gemeenschap waarin eigenaren hun onroerende zaken inbrengen en na herverdeling daarvan weer uitnemen.

Een meerpartijenruil op basis van het BW is betrekkelijk ingewikkeld en brengt tamelijk hoge wettelijke kosten met zich mee (belastingen, notariële kosten en kadastrale kosten). De regeling voor kavelruil onder de Omgevingswet is efficiënter, omdat deze eigenaren in staat stelt om alle benodigde transacties in één overeenkomst bij elkaar te brengen. Daarnaast biedt de kavelruilovereenkomst ook extra zekerheid doordat deze zakelijke werking heeft en houdt. Bij de kavelruilovereenkomst blijft de zakelijke werking totdat de levering van gronden en gebouwen heeft plaatsgevonden of de overeenkomst wordt ontbonden.

De kavelruilovereenkomst is ook van belang bij het wijzigen van hypotheek of het verkrijgen van kredieten. Banken zullen een risicobeoordeling maken, waarbij zij mee laten wegen dat de kavelruilovereenkomst de garantie biedt dat de levering van grond en gebouwen volgens afspraak zal plaatsvinden.

22.7 Toepassing Burgerlijk Wetboek

De kavelruilovereenkomst is een bijzondere meerpartijenovereenkomst naar burgerlijk recht, waarop de algemene bepalingen van het verbintenissenrecht van toepassing zijn, tenzij de strekking van de betrokken bepalingen in verband met de aard van de overeenkomst zich daartegen verzet.³⁵⁰ Ook zijn de bepalingen over wederkerige overeenkomsten van toepassing waaruit voor meer dan twee partijen verbintenissen voortvloeien, voor zover de aard van die overeenkomst zich daartegen niet verzet.³⁵¹

Het Burgerlijk Wetboek (BW) bevat bijzondere voorzieningen voor het geval een of meer van de deelnemende partijen de overeenkomst wil ontbinden omdat een of meer van de andere partijen tekortschiet in de nakoming van de verbintenis.³⁵²

Ook zijn de bepalingen over koopovereenkomsten en ruilovereenkomsten uit Boek 7 BW van toepassing. Van een ruilovereenkomst op grond van artikel 7:49 BW is sprake voor zover de eigenaren die onroerende zaken inbrengen ook onroerende zaken verkrijgen. Op grond van artikel 7:50 BW zijn op dit deel van de overeenkomst de bepalingen over koop van overeenkomstige toepassing. Als een eigenaar onroerende zaken bedingt tegen de inbreng van een geldsom of een geldsom bedingt tegen inbreng van onroerende zaken, is tevens sprake van een koopovereenkomst. Om die reden zijn dan ook de bepalingen over koopovereenkomsten mede van toepassing. De kavelruilovereenkomst verschilt van een gewone ruilovereenkomst op grond van artikel 7:49 BW door de zakelijke werking die aan kavelruil is verbonden.³⁵³

³⁵⁰ Artikel 6:213 lid 2 Burgerlijk Wetboek.

³⁵¹ Artikel 6:279 lid 2 Burgerlijk Wetboek.

³⁵² Artikel 6:279 leden 2 en 3 Burgerlijk Wetboek.

³⁵³ Zie hierover uitgebreider paragraaf 22.5 van deze handreiking.

Colofon

Project

Handreiking grondeigendom Omgevingswet

Auteur

Hendrik van Sandick

Met dank aan

Leo Nooteboom, Josephine Roos (ministerie van BZK); Nicoline van den Heuvel, Sylvia Suurmeijer (Programma Aan de slag met de Omgevingswet); Ada Blijleven-Spelt, Yvette Boltze, Marieke de Jager (Rijkswaterstaat) en de leden van de klankbordgroep handreiking grondeigendom Omgevingswet: Chantal van Rooijen (VNG); David Elshof, Hester de Hoop-Lucas (Rijkswaterstaat); Ljiljana Soldat (HHNK); Ria Witte (provincie Noord-Holland); Victor Roorda van Eijsinga (provincie Zuid-Holland); Anja Terpstra (gemeente Den Haag); Annebep Doeleman, Renata Busscher (gemeente Amsterdam); Nadine van der Spek (gemeente Rotterdam).

Vormgeving

Osage

Mei 2022

Aan deze handreiking kunnen geen rechten worden ontleend.

