

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/158948>

Please be advised that this information was generated on 2019-09-23 and may be subject to change.

Ten gronde beschouwd

Een onderzoek naar alternatieven en verbeteringen voor het juridische instrumentarium op het gebied van het grondbeleid in het kader van de totstandkoming van de Omgevingswet en de evaluatie van de Ontheigeningswet

Mr. T.E.P.A. Lam
Drs. F.H. de Bruijne
Dr. J.A.M.A. Sluysmans

m.m.v.
Prof. mr. A.G.A. Nijmeijer

Oktober 2012

IN·DEI·NO·MINE



INHOUD

1 INLEIDING

1.1	Achtergrond onderzoek	1
1.2	Alternatieven en stelselwijzigingen	3
1.3	Onderzoeksmethode en opbouw van het onderzoeksrapport	5
1.4	Managementsamenvatting	6

DEEL I

2 ALTERNATIEVEN EN STELSELWIJZIGINGEN (Afdeling 6.4 Wro)

2.1	Kostenverhaal en regie bij locatieontwikkeling	17
2.1.1	Algemeen	17
2.1.2	Ervaringen met het exploitatieplan	17
2.1.3	Forfaitaire kostenverhaalsbijdrage vastgesteld door het Rijk	23
2.1.4	Forfaitaire kostenverhaalsbijdrage vastgesteld door de gemeente	29
2.1.5	Forfaitaire kostenverhaalsbijdrage op basis van de kostensoortenlijst	30
2.1.6	Facultatief exploitatieplan	36
2.1.7	Geen exploitatieplan in door de gemeenteraad aangewezen gevallen	41
2.1.8	Inbrengwaarde loskoppelen van de onteigeningswet	42

3 ALTERNATIEVEN EN STELSELWIJZIGINGEN (Wet voorkeursrecht gemeenten)

3.1	Algemeen	47
3.2	Afschaffing van het voorkeursrecht	52
3.3	Vervanging van het voorkeursrecht door een grondruilinstrument (stedelijke herverkaveling)	54
3.4	Inperking tot percelen die onteigend zullen worden	60
3.5	Voorkeursrecht beperken tot gemeenten met een uitbreidingstaakstelling	60
3.6	Vervanging van voorkeursrecht door voorkooprecht	61
3.7	Versterking particulier initiatief	65
3.8	Loskoppeling taxatie van de waarde van de onteigeningswet	66
3.9	Evaluatie	66

DEEL II

4 ONTEIGENING

4.1	Algemeen	69
4.2	Evaluatie Onteigeningswet	69
4.2.1	Algemeen	69
4.2.2	Gelijkschakeling titels IIa en IV	70
4.2.3	'Verruiming' van de infrastructuuronteigening	76
4.2.4	Aanbevelingen	77
4.3	Mogelijke alternatieven en wijzigingen onteigeningswet	79
4.3.1	Algemeen	79
4.3.2	Moeten bestuursorganen zelf een besluit kunnen nemen ter uitvoering van door hen genomen besluiten?	79
4.3.3	Moet tegen een onteigeningsbesluit (direct) beroep openstaan bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (en het 'Kroonberoep' dus worden afgeschaft)?	82
4.4	Protocollen voor onteigeningstaxaties	95
4.5	Moeten deskundigen aan strakke termijnen worden gebonden, met sancties die henzelf raken als ze niet tijdig adviseren (zoals korting op hun honorarium)?	99
4.6	Dient het verzoek tot onteigening of het (ontwerp)besluit te worden opgenomen in het register dat wordt bijgehouden krachtens de Wet kenbaarheid publiekrechtelijke beperkingen onroerende zaken?	103
4.7	Is het wenselijk het onteigeningsbesluit procedureel in te passen in de omgevingsvergunning, het projectbesluit of de omgevingsverordening?	105
4.8	Evaluatie en aanbevelingen	107
	Geraadpleegde literatuur	109
	Bijlage	113

1 INLEIDING

1.1 Achtergrond onderzoek

Het kabinet Rutte heeft een fundamentele herziening van het omgevingsrecht aangekondigd die uiteindelijk moet leiden tot een Omgevingswet. Bij brief van 9 maart 2012 heeft de Minister van Infrastructuur en Milieu (hierna: de minister) de Tweede Kamer geïnformeerd over het proces en de inhoud van de Omgevingswet. Verder worden in de brief het nut en de noodzaak van de Omgevingswet nader onderbouwd en worden de structurerende keuzes toegelicht. Kort samengevat is het uitgangspunt dat de Omgevingswet veel van de huidige wet- en regelgeving op het terrein van het omgevingsrecht integreert en waar nodig vervangt door nieuwe instrumenten.¹

De totstandkoming van een Omgevingswet impliceert dat ook de wet- en regelgeving op het gebied van het grondbeleid (in het bijzonder afdeling 6.4 van de Wet ruimtelijke ordening [hierna ook: Wro], de Wet voorkeursrecht gemeenten [hierna ook: Wvg] en de onteigeningswet [hierna ook: ow]) tegen het licht worden gehouden. Uit de brief van de minister blijkt dat niet uitgesloten is dat het grondbeleidsinstrumentarium in de Omgevingswet zal worden geïntegreerd. De Wet ruimtelijke ordening (en dus ook afdeling 6.4) staat op de lijst van wetten die in de Omgevingswet zullen opgaan.² Voor de onteigeningswet en de Wet voorkeursrecht gemeenten geldt dat deze mogelijkserwijs in de Omgevingswet geïncorporeerd zullen worden.³

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft in een voorlichting, als bedoeld in artikel 21a lid 1 van de Wet op de Raad van State, uitdrukkelijk aandacht besteed aan de relatie tussen het grondbeleid en de verbetering van de regelgeving die door middel van de Omgevingswet wordt beoogd. De Raad van State stelt met betrekking tot deze relatie:

“Het streven naar betere regelgeving met het oog op de verwezenlijking van projecten in de fysieke leefomgeving krijgt grote nadruk in de brieven van de Minister aan de Tweede Kamer. In dit licht is het opmerkelijk dat die brieven geen aandacht besteden aan het grondbeleid dat belangrijke uitvoeringsinstrumenten bevat voor ruimtelijke ontwikkelingen. Wanneer de overheid op het huidige niveau of indringender gebiedsontwikkelingen wil sturen, kan zij zich niet beperken tot besluitvorming door middel van plannen. Voor de verwezenlijking van de gewenste ontwikkelingen dient zij daarnaast te beschikken over mogelijkheden om afspraken met marktpartijen te maken, grondexploitatie toe te passen, voorkeursrechten te vestigen en in voorkomende gevallen eigendomsrechten en beperkte zakelijke rechten te onteigenen. Ook zal rekening moeten worden gehouden met de regels voor openbare aanbesteding en

¹ Vgl. *Kamerstukken II 2011-2012*, 33 118, nr. 3 (inclusief bijlagen).

² *Kamerstukken II 2011-2012*, 33 118, nr. 3, bijlage 1.

³ *Kamerstukken II 2011-2012*, 33 118, nr. 3, bijlage 1.

staatssteun. De Afdeling acht het noodzakelijk dat bij de stroomlijning van procedures en bevoegdheden ten behoeve van de Omgevingswet aandacht wordt besteed aan de relatie tussen ruimtelijke ontwikkelingen enerzijds en grondexploitatie, voorkeursrecht, onteigeningsmogelijkheden en aanbestedingsprocedures anderzijds.”⁴

De overheid en de markt worden geconfronteerd met een sterk veranderde marktsituatie. Na een (lange) periode van een groeiende grond- en woningmarkt, is er nu sprake van dalende grond- en woningprijzen. De vraag naar nieuwe bedrijventerreinen en woningen neemt af. In sommige regio's krimpt de bevolking. Daarnaast wordt grond steeds schaarser; er zijn nauwelijks nog goedkope uitleglocaties beschikbaar, waardoor ontwikkelingen moeten plaatsvinden op complexe herstructurerings- of transformatielocaties. De VROM-raad formuleerde het in 2009 aldus⁵:

“Een deel van het verschil tussen de verwervingsprijs van de grond en de uiteindelijke verkoopprijs is jarenlang de belangrijkste financieringsbron van ruimtelijke kwaliteit geweest. In de onderhandelingen tussen overheden en marktpartijen over (het sluitend krijgen van) de grondexploitaties worden kwaliteitseisen en beschikbare financiën gematchd. De context van gebieds- en locatieontwikkeling verandert echter. Ook los van huidige ontwikkelingen zijn er genoeg redenen om aandacht te vragen voor het functioneren van de grondmarkt. De ruimtelijke ontwikkelingen van de toekomst zullen niet meer de opbrengstcapaciteiten van locatie- en gebiedsontwikkelingen uit het verleden genereren.

(...)

Er zijn wijzigingen in (de context van) de grondmarkt, die ertoe leiden dat de grondexploitatie als extra bron voor de financiering van ruimtelijke kwaliteit opdroogt. Allereerst wordt de ontwikkeling van woningbouwlocaties de komende jaren steeds kostbaarder. Er zijn namelijk bijna geen goedkope uitleglocaties meer. De resterende uitleglocaties zijn vaak alleen te ontwikkelen in combinatie met (dure) infrastructurele maatregelen en/of dure compensatiemaatregelen. Bovendien ligt in het beleid een groot accent op inbreidingslocaties (40%). Inbreidingslocaties zijn bijna altijd complexe herstructurerings- of transformatielocaties, met dure sanerings- en ontsluitingskosten, dure verwerving en vaak moeten zittende eigenaren worden uitgekocht en/of alternatieve huisvesting worden gezocht. Op de resterende uitleg- en vooral op inbreidingslocaties spelen complexe eigendomsverhoudingen en grote belangentegenstellingen. Hierdoor wordt het proces van onderhandelingen steeds complexer en kost besluitvorming steeds meer tijd.

⁴ *Kamerstukken II 2011-2012*, 33 118, nr. 3, bijlage 4, p. 32-33.

⁵ VROM-raad, *Grond voor kwaliteit*, Voorstellen voor verbetering van overheidsregie op (binnen)stedelijke ontwikkeling, Advies 070, februari 2009, p. 11-13.

(...)

Buiten de Randstad en de economische kerngebieden speelt het verschijnsel krimp. In steeds meer gebieden verschuift het accent van de woningbouwproductie van een aanvulling op de voorraad, naar een vervanging van die voorraad. In delen van Limburg, Zeeland en het noorden van het land is dat nu al merkbaar. Deze sanerings- en herstructureringsopgave is kostbaar en zal eerder geld kosten dan opleveren.”

Het juridische instrumentarium voor het grondbeleid maakt onlosmakelijk deel uit van het omgevingsrecht. De ontwikkeling van een integrale Omgevingswet voor het omgevingsrecht is aanleiding om het functioneren van de wet- en regelgeving op het gebied van het grondbeleid te analyseren en te bezien of integratie – in huidige of alternatieve vorm – in de Omgevingswet mogelijk is.

1.2 Alternatieven en stelselwijzigingen

Tegen deze achtergronden is begin 2012 door het Ministerie van Infrastructuur en Milieu aan de vaksectie Bestuursrecht van de Radboud Universiteit Nijmegen opdracht verleend om te onderzoeken of het huidige juridische instrumentarium voor het grondbeleid eenvoudiger (en beter) kan. In het bijzonder is de onderzoekers gevraagd om enkele alternatieven en stelselwijzigingen te analyseren. Het betreft de volgende alternatieven en stelselwijzigingen:

A. Met betrekking tot ‘Kostenverhaal en regie bij locatieontwikkeling’:

A.I Alternatieven

- A.I.1 forfaitaire kostenverhaalsbijdrage, vastgesteld door het Rijk
- A.I.2. forfaitaire kostenverhaalsbijdrage, vastgesteld door de gemeente
- A.I.3 forfaitaire kostenverhaalsbijdrage op basis van een kostensoortenlijst

A.II Ingrijpende stelselwijzigingen

- All.1 facultatief exploitatieplan
- A.II.2 gemeenteraad mag zelf categorieën van gevallen aanwijzen waarin geen exploitatieplan nodig is
- A.II.3 inbrengwaarde loskoppelen van onteigeningswet

B. Met betrekking tot de Wet voorkeursrecht gemeenten:

B.I Alternatieven

- B.I.1 voorkeursrecht afschaffen
- B.I.2 voorkeursrecht afschaffen en inruilen voor grondruilinstrument (stedelijke herverkaveling)
- B.I.3 voorkeursrecht inperken tot percelen die onteigend zullen worden
- B.I.4 voorkeursrecht beperken tot gemeenten met een uitbreidingstaakstelling
- B.I.5 voorkeursrecht vervangen door voorkooprecht naar analogie van het Duitse voorkooprecht

B.II Vereenvoudigingen en stelselwijzigingen

- B.II.1 versterking particulier initiatief door aan door de gemeente erkende privaatrechtelijke rechtspersonen gericht op locatieontwikkeling (WOM, GEM, herverkavelingsorganisatie) de bevoegdheid toe te kennen om een voorkeursrecht te vestigen
- B.II.2 loskoppeling taxatie van de waarde van de onteigeningswet

C. Met betrekking tot de onteigeningswet:

C.I Vereenvoudigingen en stelselwijzigingen

- C.I.1 bestuursorganen kunnen zelf (wederom) een onteigeningsbesluit nemen ter uitvoering van door hen genomen besluiten
- C.I.2 tegen een onteigeningsbesluit (direct) beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (afschaffing Kroonberoep)
- C.I.3 taxatieprotocollen gronden
- C.I.4 deskundigen aan strakke termijnen binden met sancties die hen zelf raken als ze niet tijdig adviseren (korting op honorarium)
- C.I.5 aansluiten bij digitalisering
- C.I.6 procedurele inpassing onteigeningsbesluit in de omgevingsvergunning

Bovenstaande alternatieven en stelselwijzigingen worden – zoveel als mogelijk – kwalitatief beoordeeld aan de hand van de volgende criteria:

- effect op de regeldruk;
- gevolgen voor (het proces, de kosten en de snelheid van) locatieontwikkeling;
- effect op de grondexploitatiekosten en -opbrengsten voor de verschillende partijen;
- effect op de administratieve lasten voor het bedrijfsleven, burgers, bevoegd gezag en rechterlijke macht;

- gevolgen voor de onderhandelingspositie en rechtsbescherming van particuliere eigenaren, ontwikkelaars, omwonenden en gemeenten;
- effect op de prijs van ruwe bouwgrond.

1.3 Onderzoeksmethode en opbouw van het onderzoeksrapport

Het onderzoek is verricht in de periode maart 2012 tot en met juni 2012. Het werd verricht door een onderzoeksteam bestaande uit F.H. de Bruijne (taxateur en rentmeester Gloudemans Rosmalen), T.E.P.A. Lam (onderzoeker Radboud Universiteit Nijmegen en tevens advocaat bij Hekkelman Advocaten en notarissen met ruime praktijkervaring op het vlak van gebiedsontwikkeling en omgevingsrecht), J.A.M.A. Sluysmans (advocaat bij Van der Feltz Advocaten met ruime praktijkervaring op het vlak van gebiedsontwikkeling en onteigeningsspecialist) en A.G.A. Nijmeijer (hoogleraar omgevingsrecht Radboud Universiteit Nijmegen). Het onderzoek is gebaseerd op literatuurstudie en jurisprudentieanalyse en bevat tevens een empirische component (met name ten aanzien van het exploitatieplan en de evaluatie van de onteigeningsprocedure). De bevindingen van de onderzoekers zijn getoetst door middel van interviews met een aantal deskundigen uit de (rechts)praktijk (zie bijlage 1). Het onderzoek werd begeleid door een commissie waarin naast vertegenwoordigers van de opdrachtgever, ook vertegenwoordigers deelnamen van verschillende partijen die in hun dagelijkse werkveld te maken hebben met het grondbeleid (zie bijlage 2).

Het vervolg van dit onderzoeksrapport bestaat uit twee delen. Deel I is gewijd aan de alternatieven en stelselwijzigingen op het vlak van afdeling 6.4 van de Wro en de Wvg (hoofdstukken 2 en 3).

Deel II van het rapport bestaat uit twee subonderdelen. Het eerste bevat de evaluatie van de onteigeningswet zoals die sinds de inwerkingtreding van de Crisis- en herstelwet (hierna: Chw) luidt. In het bijzonder dient de met de Chw ingevoerde nieuwe onteigeningsprocedure vergeleken te worden met de voordien geldende procedure, mede op basis van de hiervoor genoemde criteria. Aan deze evaluatie zijn de paragrafen 4.1 en 4.2 gewijd.

Het tweede subonderdeel gaat over de mogelijke vereenvoudigingen en stelselwijzigingen van de onteigeningswet (paragraaf 4.3 tot en met 4.9).

Zowel Deel I, als Deel II wordt afgesloten met een paragraaf waarin de belangrijkste conclusies zijn samengebracht en waarin aanbevelingen worden gedaan (paragraaf 3.9 respectievelijk paragraaf 4.8).

1.4 Managementsamenvatting

Het Ministerie van Infrastructuur en Milieu heeft opdracht verleend om te onderzoeken of het huidige juridisch instrumentarium voor het grondbeleid eenvoudiger (en beter) kan. In het bijzonder is gevraagd om enkele alternatieven en stelselwijzigingen te analyseren (een opsomming van de alternatieven en stelselwijzigingen is weergegeven in paragraaf 1.2) en deze - zoveel mogelijk - kwalitatief te beoordelen aan de hand van de volgende criteria:

- effect op de regeldruk;
- gevolgen voor (het proces, de kosten en de snelheid van) locatieontwikkeling;
- effect op de grondexploitatiekosten en -opbrengsten voor de verschillende partijen;
- effect op de administratieve lasten voor het bedrijfsleven, burgers, bevoegd gezag en rechterlijke macht;
- gevolgen voor de onderhandelingspositie en rechtsbescherming van particuliere eigenaren, ontwikkelaars, omwonenden en gemeenten;
- effect op de prijs van ruwe bouwgrond.

Hierna worden onze bevindingen samengevat weergegeven. In het rapport hebben wij belangrijke bevindingen en (tussen)conclusies in een kader geplaatst. Aan het slot van de samenvatting worden deze kaders onder elkaar gezet.

Overheden worden geconfronteerd met sterk gewijzigde marktomstandigheden. Enerzijds neemt de vraag naar nieuwe woningen en bedrijventerreinen af en krimpt in sommige regio's de bevolking. Anderzijds wordt grond steeds schaarser; en verandert de focus in de ruimtelijke ontwikkeling van uitleglocaties naar complexe herstructurerings- of transformatielocaties. De neiging zou kunnen bestaan om het grondbeleidsinstrumentarium aldus te ontwerpen dat het nauw aansluit bij de marktomstandigheden van vandaag. Die neiging moet naar onze mening worden onderdrukt. Niemand kan voorspellen hoe lang de huidige marktomstandigheden zullen voortduren. Het mag niet worden uitgesloten dat er op de korte, middellange of lange termijn weer een overspannen marktsituatie optreedt vergelijkbaar met die van de laatste jaren van de vorige en de eerste jaren van deze eeuw. Wij menen dat een robuust grondbeleidsinstrumentarium moet worden ontwikkeld dat zowel in tijden van hoog conjunctuur als in tijden van laag conjunctuur adequate sturingsmogelijkheden biedt.

Wij begrijpen dat veel gemeenten op dit moment worden geconfronteerd met de gevolgen van jarenlange actieve grondpolitiek. Zij worden geconfronteerd met aanzienlijke verliezen in het grondbedrijf. Een logische reactie daarop is dat het voeren van actief grondbeleid uit de mode is en dat het Rijk gemeenten adviseert nadrukkelijker de afweging te maken tussen actief en faciliterend grondbeleid. Het zou naar onze mening echter onverstandig zijn als de instrumenten die het voeren van een actief

grondbeleid ondersteunen (bij voorbeeld het voorkeursrecht), worden geschrapt. Ook in tijden van laagconjunctuur kunnen er redenen zijn om in specifieke omstandigheden een actief grondbeleid te voeren. Bovendien leert de ervaring dat het vele jaren duurt voordat de wet aan de nieuwe marktomstandigheden is aangepast.⁶ Wij zijn er daarom geen voorstander van de Wvg te schrappen of het toepassingsbereik van die wet te beperken. Wel is denkbaar dat de procedure verdergaand wordt vereenvoudigd, bijvoorbeeld door in de Wvg vast te leggen dat (in bepaalde gevallen) van rechtswege een voorkeursrecht geldt. Dat vergt echter vooral ook een politiek-bestuurlijke keuze. Een andere mogelijkheid tot vereenvoudiging van de Wvg is het schrappen van de structuurvisie als ijkmoment in de vestigingsprocedure en het verlengen van de voorkeursrechttermijn ingevolge artikel 5 Wvg van drie naar zes jaar. De totale looptijd van het voorkeursrecht tot aan het bestemmingsplan blijft per saldo gelijk. Door middel van deze vereenvoudiging kunnen wetsbepalingen worden geschrapt, wordt het systeem vereenvoudigd en de kans op fouten in de vestigingsprocedure verkleind.

Inmiddels is een aantal jaren ervaring opgedaan met het exploitatieplan. Wij constateren dat het exploitatieplan als stok achter de deur goed functioneert. Daaraan draagt de wettelijke verplichting tot vaststelling van het exploitatieplan onbetwist bij. Wij wijzen het alternatief om de vaststelling van een exploitatieplan een facultatief karakter te geven daarom af. In verreweg de meeste gevallen worden privaatrechtelijke afspraken gemaakt. Hoewel de kosten van een exploitatieplan in uitzonderingssituaties omvangrijk kunnen zijn, is dat wat ons betreft geen reden om de huidige regeling ingrijpend op de schop te nemen. Tegenover deze omvangrijke kosten staat immers dat in verreweg de meeste gevallen tot privaatrechtelijke afspraken wordt gekomen. Bovendien zal bij ingewikkelde grondexploitaties een deel van de kosten dat ten behoeve van het exploitatieplan wordt gemaakt vroeger of later toch gemaakt moeten worden. De kosten van het exploitatieplan blijven over het algemeen genomen binnen de perken. Het vastleggen van forfaitaire kostenverhaalsbijdragen zal de totstandkoming van exploitatieplannen bevorderen. In de praktijk blijkt dat de hoogte van de plankosten veelvuldig aanleiding geeft tot discussies. Plankosten lijken zich voor standaardisering te lenen. Hiervoor biedt het Bro reeds een grondslag. Het verdient aanbeveling dat de minister van I&M de huidige buitenwettelijke plankostenscan, nadat deze op basis van de praktijkervaringen op onderdelen is bijgesteld, als ministeriële regeling vaststelt. Daarmee zal de discussie over de omvang van de plankosten voor een belangrijk deel tot het verleden gaan behoren. Wij betwijfelen of er naast de plankosten nog andere kostensoorten bestaan waarvoor standaardisering tot de mogelijkheden behoort. Daarvoor zijn de lokale omstandigheden te zeer verschillend.

Het is de vraag of gemeenten behoefte hebben aan nieuwe, aanvullende instrumenten. In dit rapport hebben wij ook het instrument van stedelijke herverkaveling geanalyseerd. De belangrijkste voordelen van stedelijke herverkaveling zijn naar onze mening dat

⁶ Wij noemen de Wet voorkeursrecht gemeenten en afdeling 6.4 van de Wro.

onhandige c.q. belemmerende eigendomsposities kunnen worden opgelost ten einde een optimale stedenbouwkundige uitwerking te bereiken. Bovendien kunnen de grondrouting en de overige publiek-private afspraken beter worden gescheiden. De herverdeling van grondposities hoeft niet langer via de gemeente te verlopen. Een nieuw wettelijk instrument van herverkaveling past bij een situatie waarin gemeenten een faciliterende houding aannemen. Onteigening komt pas in beeld als een partij na herverkaveling weigert de nieuwe bestemming te realiseren. Voor zover een wettelijk instrument van herverkaveling wordt geïntroduceerd ligt inpassing als onderdeel van het exploitatieplan het meest voor de hand.

Voorts hebben wij aandacht besteed aan de waardebepalingsystematiek van de onteigeningswet. Op dit moment sluiten afdeling 6.4 van de Wro (inbrengwaarde), de waardebepalingswet in het kader van de Wvg en die in het kader van de onteigeningswet op elkaar aan. Het is van belang dat ook in de toekomst een uniforme benadering blijft bestaan. Als er wijzigingen in de waardebepalingsystematiek worden overwogen, zullen die op genoemde terreinen op gelijklopende wijze doorgevoerd moeten worden. Door de waardebepalingsystematiek te veranderen, kunnen de kosten van de grondexploitatie rechtstreeks worden beïnvloed. Indien de waardebepalingsystematiek zodanig wordt aangepast dat de onteigeningsschadeloosstelling (en dus de inbrengwaarde en de waardebepalingswet in het kader van de Wvg) wordt verlaagd, zullen de kosten van de grondexploitatie dalen. Het verrichten van nader onderzoek op dit punt viel buiten de onderzoeksopdracht.

Voor wat betreft de huidige onteigeningsprocedure zijn wij huiverig voor al te rigoureuze veranderingen, zoals het schoeien van de gehele onteigeningsprocedure op Awb-technische leest of het in de wet opnemen van nadere regels over hoe de schadeloosstelling te berekenen. Radicale koerswijzigingen moeten ons inziens berusten op een noodzaak of een behoefte. Uit het uitgevoerde onderzoek blijkt dat noch het huidige functioneren van het onteigeningsrecht, noch de wensen van de gebruikers van dit recht nopen tot radicale wijzigingen.

De voornaamste 'winst' is te behalen bij de menselijke factor: een betere planning van de zijde van de onteigenaar, een snellere inzet van het onteigeningsinstrument, een wat ruimere bemanning voor de Kroon, een opschudden van de deskundigen(praktijk) en een wat fermere opstelling van de rechterlijke macht. Kort en goed zijn de (overigens beperkte) 'misstanden' minder een gevolg van het regelgevend systeem dan van een suboptimaal gebruik van dat systeem.

Wij menen verder dat er wel enkele maatregelen kunnen worden getroffen om tot een verbetering van de huidige onteigeningspraktijk te komen. Die maatregelen zijn dan vooral gericht op vereenvoudiging, harmonisatie en versnelling. Mede op basis van de uitgevoerde evaluatie (zie paragraaf 4.2 van het rapport) doen wij de volgende aanbevelingen:

Onze aanbevelingen luiden:

- het onteigeningsbesluit moet (weer) worden genomen door het bestuursorgaan 'dat het aangaat';
- het onteigeningsbesluit is appellabel en beroep staat open bij de Afdeling. Alternatief is dat de Kroon als toezichhoudend orgaan blijft gehandhaafd, maar dan behoort een 'kwaliteitsslag' te worden gemaakt (die overigens kennelijk al voor een deel is ingezet);
- de onteigeningswet moet eindelijk worden 'opgeschoond'. De wet is nu voor de leek een onleesbaar product, hetgeen in algemene zin onacceptabel is, te meer nu het een wet betreft die zeer ingrijpt in de rechtspositie van de burger. De opschoning zou op hoofdlijnen hierin moeten bestaan dat nooit (meer) gebruikte onderdelen worden geschrapt⁷, dat wordt gekozen voor een opbouw die het normaaltypische procedureverloop volgt, dat de wettekst wordt gesteld in begrijpelijk Nederlands en dat de wet een doorlopende nummering krijgt;
- de wet zou moeten voorschrijven dat de rechter-commissaris deel uitmaakt van de kamer die uiteindelijk de schadeloosstelling vaststelt. Het mag niet zo zijn dat geen van de drie rechters in die kamer het onteigende ooit heeft gezien;
- er moet ten behoeve van de gerechtelijke procedure een landelijke leidraad komen voor onteigeningszaken. In die leidraad moeten in elk geval regels worden opgenomen omtrent de benoeming van deskundigen, de werkwijze (waaronder motiveringsplicht) van deskundigen, handhaving van termijnen, alsmede de wijze waarop rechtbanken omgaan met de behandeling van onteigeningszaken.⁸ Als er geen concreet uitzicht bestaat dat die leidraad door de rechterlijke macht zelf tot stand wordt gebracht, dan dienen regels als hiervoor genoemd in de wet te worden opgenomen;
- in de onteigeningswet moet worden bepaald dat ook de Hoge Raad onteigeningszaken met voorrang behandelt, teneinde het misbruik van cassatieberoep tegen een vervroegd onteigeningsvonnis te elimineren. Tevens zou dan de verplichting tot het voorafgaand aan dagvaarding afleggen van een cassatieverklaring moeten worden geschrapt.

De verderop in het rapport binnen kaders geplaatste bevindingen en (tussen)conclusies luiden als volgt:

⁷ Zoals de regels inzake de 'normale onteigeningsprocedure'. Iedere weldenkende onteigenaar gebruikt enkel nog de 'vervroegde onteigening'. Het lijkt dan zinvol om ook die procedure als (enkele) procedure in de wet op te nemen. Verder kunnen bijvoorbeeld de nooit gebruikte titels V en Va inzake de onteigening van octrooien van uitvinding of octrooiaanvraag worden geschrapt. Ook de zelden tot nooit gebruikte bezwarenprocedure van artikel 36/36a kan verdwijnen. Datzelfde geldt voor de praktisch van elk nut ontblote publicatieverplichtingen.

⁸ Te denken valt aan de behandeling van verzoekschriften tot vervroegde descende en de discussie over de kosten.

- Het juridische instrumentarium voor het grondbeleid maakt onlosmakelijk deel uit van het omgevingsrecht. De ontwikkeling van een integrale Omgevingswet voor het omgevingsrecht is aanleiding om het functioneren van de wet- en regelgeving op het gebied van het grondbeleid te analyseren en te bezien of integratie – in huidige of alternatieve vorm – in de Omgevingswet mogelijk is.
- Het recht op zelfrealisatie beperkt gemeenten in het voeren van een actief grondbeleid. Als de eigenaar bereid en in staat is zelf te realiseren, is onteigening niet mogelijk.
- Met de inwerkingtreding van de Wro (1 juli 2008) is een nieuw wettelijk stelsel voor het verhaal van grondexploitatiekosten geïntroduceerd. Door het vaststellen van een exploitatieplan worden grondeigenaren sindsdien gedwongen bij te dragen in de door de overheid gemaakte grondexploitatiekosten. Het vaststellen van een exploitatieplan is niet verplicht als het kostenverhaal anderszins is verzekerd.
- Exploitatieplannen worden verhoudingsgewijs – gerelateerd aan het aantal planologische besluiten dat wordt genomen om een gebiedsontwikkeling te faciliteren – niet vaak vastgesteld.
- Met name de kosten die gemoed gaan met het inkopen van benodigde externe deskundigheid, maken het opstellen van een exploitatieplan kostbaar. Maar ook los van het vaststellen van een exploitatieplan worden kosten voor inkoop van externe deskundigheid gemaakt.
- De met een exploitatieplan te verhalen kosten moeten aan de hand van ramingen per kostenpost voldoende gedetailleerd inzichtelijk worden gemaakt. Voor zover het bestemmingsplan een uit te werken bestemming bevat of als sprake is van een exploitatieplan met een faseringsregeling mogen de ramingen een globaler karakter hebben.
- De toepassing van de beginselen toerekenbaarheid, profijt en evenredigheid moet in een exploitatieplan inzichtelijk zijn gemaakt. In de praktijk zoeken gemeenten soms de grenzen op of gaan daar overheen. Er bestaat een wens bij gemeenten en provincies om ook kosten te verhalen die op grond van de huidige wettelijke regeling niet of slechts beperkt verhaalbaar zijn en waarvan verhaal tot op heden door de wetgever niet wenselijk wordt geacht.
- De afschaffing van het exploitatieplan betekent enerzijds een verlichting van bestuurlijke lasten. Daar staat tegenover dat een forfaitaire regeling voor het kostenverhaal voldoende recht moet doen aan locatiespecifieke

omstandigheden die van invloed zijn op de hoogte van de grondexploitatiekosten. Naarmate de forfaitaire regeling omslachtiger en gedetailleerder wordt, zal de verlichting van de bestuurlijke lasten navenant kleiner worden.

- Een forfaitaire regeling voor kostenverhaal kan worden ingepast in het systeem van de Wro. Aangesloten kan worden bij de regeling van artikel 6.17 Wro.
- Aannemelijk is dat de reflexwerking van een regeling voor een forfaitair systeem van kostenverhaal minder is dan in het geval van een exploitatieplan. Indien juist, dan zal een marktpartij een bijdrage die hoger is dan de forfaitaire bedrag niet snel accepteren.
- De bijdrage die in een concreet geval is berekend op basis van de forfaitaire regeling moet getoetst kunnen worden door de bestuursrechter.
- Een forfaitair bedrag zal vaak afwijken van de werkelijk gemaakte exploitatiekosten. Een exploitatietekort of baatafoming zijn het gevolg. Het opnemen van bandbreedtes en uitzonderingsmogelijkheden om tekorten of afoming zoveel mogelijk tegen te gaan, vertroebelt de eenvoud van de forfaitaire regeling.
- Als geen exploitatieplannen meer worden vastgesteld, leidt dat tot een lastenverlichting voor het bevoegd gezag, marktpartijen en de rechterlijke macht. Ter nuancering moet worden bedacht dat in de praktijk relatief weinig exploitatieplannen worden vastgesteld.
- Afschaffing van het exploitatieplan impliceert een vermindering van bestuursrechtelijke procedures. Tegen een forfaitaire regeling die is vastgesteld bij wet (in materiële zin) kan niet bij de bestuursrechter worden opgekomen.
- Een forfaitair systeem voor kostenverhaal kan effecten hebben op de prijs voor ruwe bouwgrond. Welke effecten precies, hangt onder meer af van de lokale omstandigheden ter plaatse van de gebiedsontwikkeling.
- De voor- en nadelen die gelden voor een forfaitaire regeling vastgesteld op rijksniveau gelden evenzeer voor een regeling die wordt vastgesteld op gemeentelijk niveau, met dien verstande dat een gemeente beter in staat zal zijn rekening te houden met relevante lokale omstandigheden. Grondexploitatiekosten kunnen niet via de legesverordening worden verhaald.

- Een forfaitaire benadering van de plankosten behoort tot de mogelijkheden omdat deze niet, althans in mindere mate, afhankelijk zijn van de lokale omstandigheden en daardoor in hoge mate gestandaardiseerd kunnen worden. De plankostenscan is nog niet wettelijk verankerd, maar wordt in de praktijk al wel gebruikt.
- Een forfaitaire benadering van andere kostenposten, zoals die van werken en werkzaamheden, is uitsluitend mogelijk voor kostenposten waarvoor een standaardbenadering tot de mogelijkheden behoort.
- Het zou het onderhandelingsproces bevorderen als de plankostenscan op grond van artikel 6.2.6 van het Bro bij ministeriële regeling wordt vastgesteld.

- Het exploitatieplan fungeert in de praktijk als achtervang voor het geval niet anterieur kan worden gecontracteerd over de grondexploitatiekosten.
- De wettelijke verplichting om een exploitatieplan vast te stellen fungeert als katalysator tijdens de anterieure onderhandelingen over het verhaal van grondexploitatiekosten en draagt bij aan het bereiken van overeenstemming tussen partijen.
- Het omzetten van de wettelijke plicht tot vaststellen van een exploitatieplan in een bevoegdheid om een dergelijk plan vast te stellen kan leiden tot rechtsongelijkheid en onder omstandigheden tot ongeoorloofde staatssteun en verdient om die reden geen aanbeveling.
- Overweging verdient om het bedrag van de verhaalbare kosten in artikel 6.2.1a van het Bro te verhogen tot € 15.000,00.

- Het facultatief maken van het exploitatieplan kan tot gevolg hebben dat gemeenten (een deel van) de grondexploitatiekosten voor eigen rekening moeten nemen als door het ontbreken van de 'stok achter de deur' de onderhandelingsstrategieën van marktpartijen wijzigen. Niet uit te sluiten valt dat de bestuurlijke lasten en de werkdruk van de bestuursrechter toenemen omdat marktpartijen vaker gaan procederen over het besluit om geen exploitatieplan vast te stellen.
- Het facultatief maken van het exploitatieplan kan een prijsopdrijvend effect hebben op de prijs voor ruwe bouwgrond.

- Het loskoppelen van de inbrengwaarde van de onteigeningswet kan het risicoprofiel verleggen. Zeker bij plannen met een negatieve grondexploitatie, zal dit doorgaans nadelige gevolgen hebben doordat zelfrealisatie voor marktpartijen minder lucratief wordt. De kosten voor de gemeente lopen daardoor op. Daarnaast beperkt het loskoppelen van de inbrengwaarde de gemeente in de wijze waarop zij haar regiefunctie kan vervullen.

- Het loskoppelen van de inbrengwaarde van de onteigeningswet heeft naar verwachting niet of nauwelijks effect op de grondprijs.
- De mogelijkheden om door middel van de vestiging van een voorkeursrecht gronden in handen te krijgen zijn sinds 1 september 2002 aanzienlijk verbeterd. De gemeente blijft evenwel afhankelijk van een verzoek van een grondeigenaar om zijn gronden te verwerven.
- Het voorkeursrecht stelt gemeenten in staat om het aantal marktpartijen waarmee het 'ontwikkelingsspel' gespeeld moet worden, te beperken. Als zij de grondposities waarvoor een voorkeursrecht is gevestigd, verwerven, zijn zij in staat zelf het ontwikkelingstempo te bepalen. De vestiging van het voorkeursrecht zorgt ervoor dat in geval van een op handen zijnde onteigening de eigendomsverhoudingen worden bevroren.
- Zonder voorkeursrecht is de gemeente onder omstandigheden minder goed in staat haar regierol te vervullen.
- Aangezien het geen aanbeveling verdient het voorkeursrecht af te schaffen, is het ook niet verstandig het instrument van het voorkeursrecht in te ruilen voor een grondruilinstrument.
- Bij herinvoering van het vereiste van uitbreidingscapaciteit moet duidelijk zijn wat de wetgever daaronder verstaat. Het is wenselijk dat het begrip uitbreidingscapaciteit in de wet wordt gedefinieerd. Een duidelijke definitie voorkomt dat extra druk op de rechterlijke macht ontstaat.
- Als er geen vestigingsbesluiten meer genomen hoeven worden, verminderen de administratieve lasten voor de overheid. Er verdwijnt een besluit waartegen bestuursrechtelijke rechtsmiddelen kunnen worden aangewend. De druk op de rechterlijke macht vermindert. Aan de andere kant vermeerderen de bestuurlijke lasten doordat alle transacties moeten worden beoordeeld. Daardoor nemen ook de lasten voor de burger toe.
- Aan de introductie van een recht tot vestiging van een voorkeursrecht voor door de gemeente erkende privaatrechtelijke rechtspersonen bestaat geen behoefte, zolang gemeenten op basis van de Wvg bevoegd blijven om het voorkeursrecht ten behoeve van deze rechtspersonen in te zetten. Bovendien maakt de Wvg inbreuk op het eigendomsrecht van de burger. Het

inbreuk maken op grondrechten als deze dient voldoende democratische gelegitimeerd te zijn en daarom een overheidsbevoegdheid te blijven.

- Denkbaar is dat in de Wvg wordt bepaald dat (in bepaalde gevallen) van rechtswege een voorkeursrecht geldt. Een andere mogelijkheid tot vereenvoudiging van de Wvg is het schrappen van de structuurvisie als ijkmoment in de vestigingsprocedure en het verlengen van de voorkeursrechttermijn ingevolge artikel 5 Wvg van drie naar zes jaar.
- De toevloed van werk voor de Kroon is te groot gebleken. Het 'Kroonteam' (voor titel IV-onteigeningen) moest met dezelfde bezetting aanmerkelijk meer werk verstouwen, en dat ook nog in een korter tijdsbestek. Uit empirisch onderzoek blijkt dat de administratieve onteigeningsprocedure lang duurt en zelfs langer dan strikt noodzakelijk is. De wetwijziging heeft op het punt van de versnelling van de onteigeningsprocedure niet (of in elk geval: nog niet) het beoogde resultaat gehad.
- De procedure bij de Kroon in titel IV duurt in absolute zin lang (ook gezien de hoeveelheid werk die moet worden verzet), maar zij duurt niet buitensporig lang wanneer een vergelijking wordt gemaakt met de oude situatie of de situatie onder titel IIa ow.
- De evaluatie van de 'gelijkschakeling' leidt tot de conclusie dat per heden moet worden geconstateerd dat het doel van die gelijkshakeling, namelijk het bereiken van een (serieuze) versnelling in administratieve procedure, niet is bereikt.
- De verruiming van de infrastructuuronteigening heeft, voor zover wij hebben kunnen constateren, louter positieve effecten gehad. Er bestaat geen aanleiding tot aanpassing van deze regelgeving.
- Wij hebben met name vanuit wetssystematisch oogpunt een (lichte) voorkeur voor het terugleggen van de besluitbevoegdheid tot onteigening bij het bestuursorgaan dat ook beslist over het project waarvoor wordt onteigend. Die visie wordt overigens niet door al de geraadpleegde externe partijen onderschreven en kent zeker ook enkele nadelen.
- De verschillende varianten overziende, spreken wij een (lichte) voorkeur uit voor variant (iii) (onteigeningsbesluit door gemeente, beroep op de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State in plaats van goedkeuring door de Kroon). Wij achten (toch) van belang dat het onteigeningsbesluit weer bij het

bestuursorgaan 'dat het aangaat' terecht komt. Tevens hechten wij belang aan een toetsing van dat besluit door een onafhankelijke rechter, met alle transparantie en procedurele waarborgen van dien. Een dergelijke variant kan op een voldoende breed draagvlak rekenen en de in die variant te verwachten (extra) vertraging zal naar verwachting beperkt kunnen blijven, zeker als de wet voorschrijft dat de Afdeling binnen een vooraf vastgesteld periode op een beroep moet beslissen.

- Wij menen – met de Hoge Raad – dat de deskundigen en feitenrechters afhankelijk van de omstandigheden van het geval beargumenteerd moeten kiezen voor een bepaalde waarderingsmethode. Het voorschrijven van methoden in de wet leidt tot onnodige starheid. Het leveren van het benodigde maatwerk vergt juist flexibiliteit.
- Onze conclusie – die wordt gedragen door al de door ons geraadpleegde praktijkdeskundigen – is dat een wetswijziging op het vlak van de motivering van de berekening van de schadeloosstelling of de waardering van het onteigende niet de meest ideale oplossing is.
- Op het terrein van de inschakeling van deskundigen is een ingrijpen van de wetgever niet direct noodzakelijk is. Bij voorkeur zou de rechterlijke macht initiatieven moeten ontplooiën om – in samenspraak met de overige 'stakeholders' - te komen tot een set regels die benoeming en de werkwijze van deskundigen inkaderen. Pas als de rechters dat initiatief niet (tijdig) oppakken, is ingrijpen van de wetgever wenselijk. De huidige situatie vraagt in elk geval om (snelle) verbetering.

DEEL I

2 ALTERNATIEVEN EN STELSELWIJZIGINGEN (AFDELING 6.4 WRO)

2.1 Kostenverhaal en regie bij locatieontwikkeling

2.1.1 Algemeen

In dit onderdeel van het onderzoek wordt na een beschouwing over de ervaringen met het exploitatieplan zoals bedoeld in artikel 6.12 e.v. Wro (paragraaf 2.1.2) een drietal alternatieven voor dit plan/deze figuur onder de loep genomen. Het betreft een forfaitaire kostenverhaalsbijdrage die door het Rijk wordt vastgesteld (paragraaf 2.1.3), een forfaitaire kostenverhaalsbijdrage die door de gemeente wordt vastgesteld (paragraaf 2.1.4) en een forfaitaire kostenverhaalsbijdrage op basis van de kostensoortenlijst⁹ (paragraaf 2.1.5). Daarna komen drie stelselwijzigingen aan bod. Het betreft het facultatief maken van het exploitatieplan (paragraaf 2.1.6), het facultatief maken van het exploitatieplan in categorieën van gevallen die door de gemeenteraad zijn aangewezen (paragraaf 2.1.7) en het loskoppelen van de inbrengwaarde in het kader van het exploitatieplan (paragraaf 2.1.8).

2.1.2 Ervaringen met het exploitatieplan

Het juridische instrumentarium dat de overheid ten dienste staat voor het verhaal van grondexploitatiekosten is al decennia voorwerp van debat en studie. De problematiek is door De Haan kernachtig samengevat:

“In wezen is de kern van het grondpoliteke probleem gelegen in de particuliere eigendom en het daarmee verbonden recht op zelfrealisatie van bouwbestemmingen in het kader van een bestemmingsplan.”¹⁰

Dat recht op zelfrealisatie¹¹ maakte het in een opgaande grond- en woningmarkt voor marktpartijen interessant om in een vroeg stadium grondposities te verwerven met de bedoeling die zelf te ontwikkelen.¹² Gemeenten werden daardoor beperkt in hun mogelijkheden om tot een actief grondbeleid te komen. Het onteigeningsinstrument kon niet succesvol worden ingezet voor zover een eigenaar in een onteigeningsprocedure kan aantonen bereid en in staat te zijn zelf de bestemming te realiseren.

⁹ Zie artikel 6.2.4 van het Besluit ruimtelijke ordening (hierna (ook): Bro).

¹⁰ P. de Haan, Grondpolitiek in discussie, een aanzet voor een nieuw programma, *NJB* 2000, p. 144.

¹¹ Het recht op zelfrealisatie wordt door een grondeigenaar die wordt onteigend als verweer in stelling gebracht met het oogmerk onteigening af te wenden. Dit verweer komt erop neer dat de grondeigenaar het plan dat de onteigenende overheid voor ogen staat, zelf kan realiseren.

¹² In de praktijk spreekt men van 'grondspectulatie'.

Het recht op zelfrealisatie beperkt gemeenten in het voeren van een actief grondbeleid. Als de eigenaar bereid en in staat is zelf te realiseren, is onteigening niet mogelijk.

Bovendien waren de mogelijkheden van kostenverhaal ingekaderd. De Hoge Raad had immers bepaald dat er sprake was van een zogeheten 'gesloten stelsel van kostenverhaalsinstrumenten'. Kosten konden door de overheid worden gedekt door middel van gronduitgifte dan wel via een op de exploitatieverordening gebaseerde exploitatieovereenkomst (artikel 42 WRO), de baatbelasting (artikel 222 Gemeentewet) en de leges die ingevolge de legesverordening geheven kunnen worden. De exploitatieovereenkomst had als belangrijk nadeel dat marktpartijen niet gedwongen konden worden zo'n overeenkomst te sluiten, in het bijzonder niet als de vereiste bestemming al was toegekend (bijvoorbeeld in de vorm van een uit te werken bestemming).¹³ De baatbelasting fungeerde als gebrekkige achtervang.

Tegen deze achtergrond heeft de wetgever het huidige stelsel van kostenverhaal ontwikkeld.¹⁴ Door middel van het exploitatieplan is een publiekrechtelijk instrument geïntroduceerd om grondeigenaren te dwingen bij te dragen aan de kosten die door de overheid (in de regel de gemeente) ten behoeve van de ontwikkeling van een bouwplan¹⁵ worden gemaakt. Onder het oude recht bestond die mogelijkheid *niet*. Van het vaststellen van een exploitatieplan kan worden afgezien als het kostenverhaal 'anderszins is verzekerd'.¹⁶ Daarvan is onder meer sprake als het kostenverhaal door middel van een privaatrechtelijke overeenkomst is geborgd.¹⁷ Er bestaan diverse mogelijkheden om door middel van een overeenkomst het kostenverhaal veilig te stellen.¹⁸

Met de inwerkingtreding van de Wro (1 juli 2008) is een nieuw wettelijk stelsel voor het verhaal van grondexploitatiekosten geïntroduceerd. Door het vaststellen van een exploitatieplan worden grondeigenaren sindsdien gedwongen bij te dragen in de door de overheid gemaakte grondexploitatiekosten. Het vaststellen van een exploitatieplan is niet verplicht als het kostenverhaal anderszins is verzekerd.

Inmiddels is in de (rechts)praktijk ervaring opgedaan met exploitatieplannen. In de literatuur is de jurisprudentie over exploitatieplannen uitgebreid belicht.¹⁹ De Minister van VROM (hierna: de minister) heeft het Planbureau voor de Leefomgeving opdracht

¹³ Zie ook: Bregman, p. 3-4.

¹⁴ Afdeling 6.4 Wro.

¹⁵ Zie artikel 6.2.1 Bro

¹⁶ Artikel 6.12 lid 2 van de Wro.

¹⁷ Artikel 6.24 van de Wro.

¹⁸ De gemeente kan ervoor kiezen een overeenkomst te sluiten waarbij uitsluitend wordt gecontracteerd over de verhaalbare kosten en het planologisch kader dat tot stand moet worden gebracht. Ook is het mogelijk dat de gemeente en de marktpartij(en) gezamenlijk een project ontwikkelen, waarbij de gemeente mede risico draagt. Tot slot kan kostenverhaal door middel van een gronduitgifteovereenkomst of een bouwclaimovereenkomst verzekerd worden.

¹⁹ Zie onder meer: E.W.J. de Groot en W.J. Bosma, Het exploitatieplan in de rechtspraak; een tussenstand (*BR* 2011/184 en *BR* 2012/1). En voorts: J. van Vulpen en R.J. Lucassen, Overzicht jurisprudentie exploitatieplannen, *Gst.* 2012, 38.

verleend de Wro te evalueren gedurende de eerste vijf jaren dat de wet van kracht is. Inmiddels zijn de eerste twee rapporten verschenen.²⁰ Uit het evaluatieonderzoek blijkt dat het exploitatieplan niet op grote schaal wordt gebruikt. In de evaluatieperiode werden 2.154 bestemmingsplannen en projectbesluiten (ex artikel 3.10 Wro (oud)) vastgesteld, waarvan 53% een bouwtitel bevatte. In de periode die voorwerp was van het evaluatieonderzoek zijn slechts vijftig exploitatieplannen vastgesteld. Dit betekent dat in verreweg de meeste gevallen de gemeente kosten door middel van een overeenkomst verhaalt. Uit het evaluatieonderzoek blijkt verder dat het maken van een exploitatieplan, evenals de jaarlijkse herziening daarvan, door gemeenten in het algemeen als omslachtig wordt ervaren. Sommigen ervaren het opstellen van een exploitatieplan zelfs als een 'noodzakelijk kwaad', aldus het evaluatieonderzoek. Volgens het evaluatieonderzoek lijkt het erop dat het exploitatieplan door gemeenten vooral wordt gezien als een bruikbaar instrument voor locaties met veel versnipperde eigendom (bij voorbeeld bij te transformeren bedrijventerreinen) en locaties waar de gemeente zich nadrukkelijk passief wil opstellen.

Naar ons oordeel heeft het exploitatieplan anderszins toegevoegde waarde. Onze ervaring is dat de wetenschap bij marktpartijen dat de gemeenteraad een exploitatieplan moet vaststellen als er geen exploitatieovereenkomst tot stand komt, bevordert dat exploitatieovereenkomsten daadwerkelijk tot stand komen. Het exploitatieplan fungeert als een 'stok achter de deur'. De praktijk sluit op dit punt naadloos aan bij de bedoeling van de wetgever zoals die blijkt uit de MvT: 'Het publiekrechtelijk instrumentarium dat met dit wetsvoorstel wordt geïntroduceerd fungeert als stok achter de deur.'²¹ De onderzoeksresultaten van het evaluatieonderzoek laten zien dat die stok achter de deur werkt en dat in verreweg de meeste gevallen geen exploitatieplan opgesteld hoeft te worden, omdat het kostenverhaal door middel van een (anterieure) exploitatieovereenkomst wordt veiliggesteld.

Exploitatieplannen worden verhoudingsgewijs – gerelateerd aan het aantal planologische besluiten dat wordt genomen om een gebiedsontwikkeling te faciliteren – niet vaak vastgesteld.

Een telefonische enquête onder vijftien gemeenten²² en de in het kader van dit onderzoek gehouden interviews met deskundigen²³ bevestigen dit beeld; de toegevoegde waarde van het exploitatieplan – als ultimum remedium om de door de gemeente te maken kosten te verhalen – wordt door de meeste van de ondervraagde

²⁰ Planbureau voor de Leefomgeving, Ex durante evaluatie Wet ruimtelijke ordening, Eerste resultaten. En voorts: Ex durante evaluatie Wet ruimtelijke ordening, tweede rapportage.

²¹ *Kamerstukken II* 2004-2005, 30 218, nr. 3, p. 2.

²² Het betreft de gemeenten Alkmaar, Bernheze, Bodegraven-Reeuwijk, Haaren, Heerlen, Helmond, Lansingerland, Loon op Zand, Maasdriel, Maassluis, Mook en Middelaar, Oss, Tilburg, Valkenswaard en Vught. Aan deze gemeenten is een viertal vragen voorgelegd: 1. Hoe wordt het exploitatieplan ervaren?, 2. Wat zijn de kosten voor het maken van een exploitatieplan?, 3. Wat zijn de verwachte kosten van de periodieke herziening van het exploitatieplan? en 4. Welke knelpunten zijn er?

²³ Het betreft de deskundigen Van den Brand, Nijland en Van Baardewijk.

gemeenten onderkend. De dreiging van een vast te stellen exploitatieplan bevordert de bereidheid van marktpartijen om met de gemeente een privaatrechtelijke overeenkomst met betrekking tot het kostenverhaal te sluiten (anterieure overeenkomst). Overigens geven alle ondervraagde gemeenten aan het 'anterieure spoor' te prefereren boven de vaststelling van een exploitatieplan.²⁴ Een bijkomend voordeel is naar onze mening dat de exploitatieplanverplichting gemeenten dwingt in een vroeg stadium de financiële uitgangspunten van een beoogde gebiedsontwikkeling op een rij te zetten (welke kosten verwacht de gemeente te maken?). Daardoor zal de gemeente beter geïnformeerd aan de onderhandelingstafel plaatsnemen.

Uit het evaluatieonderzoek van het Planbureau voor de Leefomgeving blijkt verder dat het exploitatieplan als omslachtig wordt ervaren. Uit de telefonische enquête die wij onder vijftien gemeenten hebben gehouden, komt naar voren dat deze gemeenten onderkennen dat voor het opstellen van een exploitatieplan specifieke deskundigheid nodig is. Die deskundigheid hebben zij veelal zelf niet in huis en moet dus extern worden ingekocht. De externe deskundigen hebben inmiddels ervaring opgedaan met het opstellen van exploitatieplannen.²⁵ Op dit punt verschilt een exploitatieplan niet van een bestemmingsplan, dat veelal ook door externe deskundigen wordt opgesteld. Dat externe deskundigen bij het opstellen van een exploitatieplan betrokken (moeten) worden, heeft tot gevolg dat het opstellen van een exploitatieplan relatief kostbaar is. Uit de telefonisch enquête en de gehouden interviews blijkt (en ook de eigen ervaring van de onderzoekers is) dat de kosten van een exploitatieplan tussen € 15.000 en € 50.000 liggen. In de praktijk blijken juridische procedures tegen een exploitatieplan tot veel extra kosten te leiden. Dat geldt zeker voor enkele ingewikkelde exploitatieplannen die aanzienlijk meer gekost hebben dan de hier vermelde bedragen.²⁶ Wij tekenen hierbij aan dat er onder het oude recht evenzeer grondexploitaties moesten worden opgesteld, onder meer om te onderzoeken of een bestemmingsplan financieel uitvoerbaar is. Bovendien dienen gemeenten ten behoeve van het jaarverslag en de jaarrekening informatie over de grondexploitatie beschikbaar te hebben, die wordt samengesteld op basis van de diverse individuele exploitaties.²⁷ Met deze onderzoeken en verslaglegging zijn uiteraard ook de nodige deskundigenkosten gemoeid, die losstaan van het vaststellen van een exploitatieplan. Het is moeilijk om aan te geven welk deel van de in een gemeente gemaakte kosten die zijn gemaakt ten behoeve van het inzichtelijk maken van de grondexploitatie, zijn toe te rekenen aan het vaststellen van een exploitatieplan.

²⁴ Ook op dit punt sluit de praktijk aan op de MvT: 'Het privaatrechtelijk spoor blijft voorop staan', *Kamerstukken II* 2004-2005, 30 218, nr. 3, p. 2.

²⁵ Dit wordt bevestigd door Van den Brand en Van Baardewijk. Zij geven aan dat het opstellen van een eenvoudig exploitatieplan een routineklus is.

²⁶ De kosten van het exploitatieplan voor het bedrijventerrein Deventer A1 belopen een bedrag van meer dan € 125.000 (zie over dit exploitatieplan AbRS 11 januari 2012, zaaknummer 201000661/1/R3, www.raadvanstate.nl). Van Baardewijk geeft aan dat het in de hoofdtekst genoemde bedrag met name wordt overschreden bij bestemmingsplannen die zowel rechtstreekse bouwtitels bevatten, als uit te werken bestemmingen. Het exploitatieplan moet dan zodanig concreet zijn dat bij de eerste omgevingsvergunningen al kostenverhaal kan worden toegepast, terwijl er nog geen concreet zicht bestaat op de uitwerking.

²⁷ In dit kader kan ook worden geprofileerd van de jaarlijkse herziening van de vastgestelde exploitatieplannen. De herzieningsverplichting heeft tot gevolg dat de gemeente over actuele informatie beschikt.

Met name de kosten die gemoed gaan met het inkopen van benodigde externe deskundigheid, maken het opstellen van een exploitatieplan kostbaar. Maar ook los van het vaststellen van een exploitatieplan worden kosten voor inkoop van externe deskundigheid gemaakt.

Uit de jurisprudentie van de Afdeling over exploitatieplannen ontstaat het beeld dat deze nieuwe rechtsfiguur tot relatief weinig problemen leidt. Zoals bij nieuwe wetgeving vrijwel altijd het geval is, rees een aantal vragen waarover in de jurisprudentie helderheid moest worden verkregen. Bijvoorbeeld de vraag in hoeverre de onderleggers van een exploitatieplan openbaar zijn en of de inbrengwaarden moeten worden vastgesteld door een onafhankelijk taxateur die niet betrokken is geweest bij de minnelijke verwerving van de in exploitatie te brengen gronden. Een specifiek aandachtspunt is wat ons betreft de vereiste gedetailleerdheid van de onderbouwing van de exploitatieopzet bij gedetailleerde bestemmingsplannen. De Afdeling overweegt daarom²⁸:

“2.13.1. De exploitatieopzet als bedoeld in artikel 6.13, eerste lid, aanhef en onderdeel c, van de Wro is een rekenkundig model, op basis waarvan de geraamde en daadwerkelijk gerealiseerde kosten naar rato van de te verwachten opbrengsten worden omgeslagen door het overeenkomstig artikel 6.17 van de Wro opleggen van een verplichte exploitatiebijdrage bij de omgevingsvergunning voor bouwen. Deze bijdrage wordt in overeenstemming met de artikelen 6.18 en 6.19 van de Wro bepaald. De kosten en opbrengsten die in de exploitatieopzet zijn opgenomen, zeker waar het de vaststelling van een exploitatieplan betreft, kunnen ramingen zijn en wijken in dat geval mogelijk af van de daadwerkelijk te realiseren kosten en opbrengsten. De ramingen kunnen daarna worden uitgewerkt, gedetailleerd, aangepast of worden vervangen bij een herziening van het exploitatieplan. Niettemin dienen de kosten en opbrengsten met de vereiste zorgvuldigheid te worden geraamd. Daartoe is van belang dat de exploitatiebijdrage die bij het verlenen van een omgevingsvergunning voor bouwen verschuldigd is, in eerste instantie veelal op basis van de ramingen van de kosten en opbrengsten wordt vastgesteld, terwijl slechts onder de voorwaarden van artikel 6.20 van de Wro aanspraak bestaat op terugbetaling van hetgeen te veel is betaald. Voorts dienen de ramingen van de kosten en opbrengsten te voldoen aan de eisen die de Wro en het Besluit ruimtelijke ordening (hierna: Bro) daaraan stellen.

(...)

2.13.4. Met betrekking tot het betoog dat de overige kosten in de exploitatieopzet onvoldoende zijn onderbouwd, wordt als volgt overwogen. De raad heeft een onderbouwing op subkostenniveau van de exploitatiekosten overgelegd. Hij heeft ter zitting toegelicht dat de kosten zijn gebaseerd op een prijzenboek dat marktconforme prijzen per eenheid hanteert. De Afdeling acht deze

²⁸ AbRS 29 februari 2012, zaaknummer 201002769/1/R1, www.raadvanstate.nl.

onderbouwing - zij het dat aan [appellanten sub 2] moet worden toegegeven dat een verwijzing naar het gehanteerde prijzenboek wenselijk zou zijn geweest - in dit geval toereikend. [appellanten sub 2] hebben met het rapport "Beoordeling civieltechnische kosten" van Devri Infra N.V. van 27 oktober 2011 noch anderszins aannemelijk gemaakt dat de kosten niet zijn gebaseerd op markconforme prijzen."

Dit betekent dat reeds ten behoeve van de vaststelling van het exploitatieplan gedetailleerde informatie moet worden verzameld, terwijl de daadwerkelijke verwezenlijking van de bestemmingen nog (lang) niet aanstaande is. Aangezien het om ramingen gaat, aanvaardt de Afdeling wel dat per kostenpost gewerkt wordt met gestandaardiseerde bedragen. Het is dus niet vereist om de kosten aan de hand van een concreet bestek te ramen.

Als het exploitatieplan gekoppeld wordt aan een bestemmingsplan met uitwerkingsplichten of als sprake is van een exploitatieplan met een faseringsregeling, mogen de ramingen in de exploitatieopzet een meer globaal karakter hebben. De reden daarvoor is dat de inhoud van het bestemmingsplan nog niet in detail bekend is. De ramingen dienen wel reëel te zijn en de toets der zorgvuldigheid te kunnen doorstaan.²⁹ Zodra een uitwerkingsplan wordt vastgesteld, moet het exploitatieplan worden herzien en nader worden gedetailleerd. Zonder die herziening treedt het uitwerkingsplan niet in werking.³⁰

De met een exploitatieplan te verhalen kosten moeten aan de hand van ramingen per kostenpost voldoende gedetailleerd inzichtelijk worden gemaakt. Voor zover het bestemmingsplan een uit te werken bestemming bevat of als sprake is van een exploitatieplan met een faseringsregeling mogen de ramingen een globaler karakter hebben.

Tot slot blijkt dat de toepassing van de beginselen van profijt, toerekenbaarheid en evenredigheid regelmatig problemen oplevert.³¹ Die problemen spitsen zich toe op de mate waarin bovenplanse kosten (dat zijn kosten die buiten het exploitatiegebied worden gemaakt, maar die daarmee wel verband houden, zoals bijvoorbeeld de kosten van de aanleg van een toe- en afrit van een snelweg die buiten het exploitatiegebied zal worden gerealiseerd en waardoor het bedrijventerrein dat binnen het exploitatiegebied zal worden aangelegd, beter bereikbaar wordt) aan het exploitatiegebied kunnen worden toegerekend. De door ons gehouden telefonische enquête en de interviews³² bevestigen dat het verhalen en onderbouwen van bovenplanse kosten als een knelpunt van de huidige wettelijke regeling wordt ervaren. In de praktijk worden de grenzen van de

²⁹ De Groot en Bosma, a.w., *BR* 2012/1. En voorts: AbRS 9 februari 2011, *AB* 2011, 196, AbRS 2 maart 2011, *LJN* BP6388, AbRS 13 april 2011, *LJN* BQ1060 en ten slotte AbRS 1 juni 2011, *LJN* BQ6839.

³⁰ Art. 6.15 lid 2 *Wro*.

³¹ Zie bijvoorbeeld AbRS 9 februari 2011, *AB* 2011, 196 en AbRS 25 mei 2011, *TBR* 2011/141.

³² Onder meer de interviews met Van den Brand, Nijland en Van Baardewijk.

beginselen van profijt, toerekenbaarheid en evenredigheid opgezocht en bestaat bij veel gemeenten en provincies de wens om naast bovenplanse kosten ook kosten te verhalen waarvan het exploitatiegebied geen of slechts heel beperkt voordelen ondervindt (in feite gaat het hier om baatafroming). Wij wijzen er op dat de wetgever het verhaal van dergelijke kosten door middel van een exploitatieplan niet, en met een grondexploitatieovereenkomst slechts beperkt, mogelijk heeft willen maken.³³

De toepassing van de beginselen toerekenbaarheid, profijt en evenredigheid moet in een exploitatieplan inzichtelijk zijn gemaakt. In de praktijk zoeken gemeenten soms de grenzen op of gaan daar overheen. Er bestaat een wens bij gemeenten en provincies om ook kosten te verhalen die op grond van de huidige wettelijke regeling niet of slechts beperkt verhaalbaar zijn en waarvan verhaal tot op heden door de wetgever niet wenselijk wordt geacht.

2.1.3 Forfaitaire kostenverhaalsbijdrage vastgesteld door het Rijk

Bij dit alternatief kan worden gedacht aan een vast bedrag voor de nieuwbouw van woningen, kantoren et cetera. Afdeling 6.4 van de Wro – en dus de figuur van het exploitatieplan – komt bij dit alternatief te vervallen. Hierna wordt de introductie van een forfaitaire kostenverhaalsbijdrage die in plaats komt van de huidige afdeling 6.4 van de Wro aan de in paragraaf 1.2 geformuleerde criteria getoetst.

A. Effect op de regeldruk

Doordat de figuur van het exploitatieplan verdwijnt, neemt de regeldruk op gemeentelijk niveau af.³⁴ Daar staat tegenover dat bij algemene maatregel van bestuur en/of ministeriële regeling de forfaitaire kostenverhaalsbijdrage nader vormgegeven zal moeten worden. Dit zal geen eenvoudige opgave zijn. De condities waaronder bouwplannen ontwikkeld kunnen worden, zijn afhankelijk van de plaatselijke omstandigheden. In sommige gebieden zal de aanleg van openbare voorzieningen aanzienlijk duurder zijn dan elders, bijvoorbeeld omdat de grond er drassig is of er problemen zijn met de afwatering als gevolg van kwel waardoor er een drainagesysteem moet worden aangelegd. Ook de archeologische situatie kan per locatie verschillen.³⁵ Dit

³³ Voor de dekking van deze kosten dienen gemeenten de algemene middelen aan te wenden. Zie over deze problematiek uitgebreid: Ecorys Nederland B.V. in samenwerking met VD2 Advies B.V., Financieringsmiddelen uit gebiedsontwikkeling en bestemmingswijziging, Rotterdam, 2 maart 2010.

³⁴ Voor exploitatieplannen van het Rijk en de provincies geldt uiteraard hetzelfde.

³⁵ Wij geven een voorbeeld. De aanlegkosten van een weg op zandgrond in vergelijking met de aanlegkosten van een weg op een veenachtige ondergrond, uitgaande van gelijke dimensionering, verschillen per strekkende meter aanzienlijk. De kosten per strekkende meter voor het aanleggen van een standaardweg op zandgrond met een breedte van vijf meter bedragen € 535,70 per strekkende meter. Voor de aanleg van dezelfde weg op een veenachtige grond dient voorbelasting en een cunet te worden aangebracht. De kosten van één meter voorbelasting bedragen € 14,00 per m³ en één meter puinmenggranulaat voor het cunet € 15,00 per m³ wat neerkomt op een extra kostenpost van € 145,00 per strekkende

is slechts een beperkte greep uit de locatiespecifieke omstandigheden die de hoogte van de exploitatiekosten bepalen; er zijn natuurlijk nog vele andere te noemen. Indien het technisch al mogelijk zou zijn, achten wij het ondoenlijk deze verschillen in een forfaitair stelsel mee te wegen.³⁶ De regeling zou omslachtig - want gedifferentieerd naar locatie - en zeer gedetailleerd worden. Daar komt bij dat bij grootschalige ontwikkelingen de rentecomponent een factor van belang is. Aangezien een forfaitair bedrag een bedrag in absolute zin is, kan het bedrag niet worden aangepast aan de looptijd en het realisatietempo van het betreffende plan.

De afschaffing van het exploitatieplan betekent enerzijds een verlichting van bestuurlijke lasten. Daar staat tegenover dat een forfaitaire regeling voor het kostenverhaal voldoende recht moet doen aan locatiespecifieke omstandigheden die van invloed zijn op de hoogte van de grondexploitatiekosten. Naarmate de forfaitaire regeling omslachtiger en gedetailleerder wordt, zal de verlichting van de bestuurlijke lasten navenant kleiner worden.

Afgezien van de problematiek van de differentiering en het daarmee samenhangende detailniveau, merken wij op dat een systeem van forfaitair kostenverhaal op zichzelf betrekkelijk eenvoudig in de Wro kan worden verankerd. Er kan nauw aangesloten worden bij de huidige regeling van artikel 6.17 van de Wro. Dit artikel bepaalt dat verhaal van de verschuldigde exploitatiebijdrage plaatsvindt door aan de bouwomgevingsvergunning een financiële voorwaarde te verbinden. Als de figuur van het exploitatieplan komt te vervallen en wordt vervangen door een forfaitair bepaalde kostenverhaalsbijdrage, zou de redactie van het nieuwe artikel als volgt kunnen luiden:

“Voor zover het kostenverhaal niet anderszins is verzekerd, verhalen burgemeester en wethouders de kosten verbonden aan de exploitatie door aan een omgevingsvergunning voor een bouwplan dat bij algemene maatregel van bestuur is aangewezen, of een omgevingsvergunning voor een gedeelte daarvan, het voorschrift te verbinden dat de vergunninghouder aan de gemeente een exploitatiebijdrage verschuldigd is. Omtrent de hoogte van de verschuldigde exploitatiebijdrage worden bij of krachtens amvb nadere regels gesteld.”

Wij wijzen er nog op dat het exploitatieplan in het huidige wettelijke systeem niet alleen dient als instrument om kosten te verhalen, maar dat het exploitatieplan ook bepalingen kan bevatten inzake fasering, te bouwen woningcategorieën, kwaliteit van de openbare voorzieningen en aanbesteding.³⁷ Als het exploitatieplan wordt geschrapt, kunnen over deze onderwerpen niet langer bindende regels worden vastgesteld.³⁸ Aangezien in de

meter. In dit voorbeeld is overigens geen rekening gehouden met verschillende aanlegtijden en met de kortere levensduur van de weg.

³⁶ In de Nota van Toelichting bij het Bro wordt dat ook onderkend; zie hierna paragraaf 2.1.3.

³⁷ Artikel 6.13 lid 2 onder c en d van de Wro juncto artikel 6.2.9 en 6.2.10 van het Bro.

³⁸ Wij plaatsen daarbij overigens de kanttekening dat uit evaluatieonderzoek blijkt dat de exploitatieplannen die zijn vastgesteld allen als achtergrond hebben dat kostenverhaal moest worden verzekerd; zie A.G. Bregman, 'Een regeling inzake grondexploitatie bij de herziening van het omgevingswet', in: *Hoofdstuk 2 Crisis- en herstelwet, de*

praktijk aan de vaststelling van deze regels behoefte zal blijven bestaan, zullen deze elders hun juridische grondslag moeten krijgen. Het meest voor de hand ligt dat in de Omgevingswet wordt bepaald dat deze regels in de omgevingsverordening - die in de plaats zal komen van, onder meer, het bestemmingsplan - kunnen worden vastgelegd. Het verdient aanbeveling daarvoor een expliciete wettelijke grondslag te creëren, omdat de genoemde regels vaak een ruimtelijke relevantie missen.

Een forfaitaire regeling voor kostenverhaal kan worden ingepast in het systeem van de Wro. Aangesloten kan worden bij de regeling van artikel 6.17 Wro.

Voor de bestaande contracteerpraktijk zijn geen aanvullende wettelijke bepalingen nodig als een forfaitaire regeling voor kostenverhaal wordt ingevoerd. Het huidige artikel 6.24 van de Wro volstaat, met dien verstande dat daaraan zou moeten worden toegevoegd dat door middel van de overeenkomst ten minste de forfaitaire kostenbijdrage wordt verhaald. Het is overigens wel de vraag of gemeenten contractueel een bijdrage kunnen bedingen die hoger ligt dan de forfaitaire vergoeding. Als het beginsel van contractsvrijheid blijft gelden, lijkt het in beginsel mogelijk een hogere bijdrage te bedingen. Wij voorzien echter dat van een forfaitair stelsel sterker dan van het exploitatieplan (en de in dit spoor geldende beperkingen van artikel 6.2.4 en artikel 6.2.5 van het Bro) een reflexwerking zal uitgaan. Marktpartijen geven de voorkeur aan een anterieure overeenkomst boven een exploitatieplan, omdat een exploitatieplan minder flexibel is dan een overeenkomst en ten aanzien van het exploitatieplan rechtsbescherming openstaat met alle processuele risico's van dien. Die risico's kunnen door een marktpartij worden vermeden door 'anterieur' te contracteren, waarbij soms een hogere bijdrage voor lief wordt genomen. De procedurele risico's doen zich niet voor bij een forfaitaire regeling voor een kostenbijdrage. Aannemelijk lijkt ons daarom dat een marktpartij minder snel bereid zal zijn in het contractuele spoor een hogere kostenbijdrage te aanvaarden dan volgens het forfaitaire systeem kan worden verhaald. Tot slot vermelden wij dat een forfaitair stelsel op zichzelf niet tornt aan het uitgangspunt dat baatafoming niet is toegestaan, zodat de contractsvrijheid ook na de introductie van een regeling voor een forfaitaire kostenverhaalsbijdrage door het verbod van baatafoming wordt begrensd.

Aannemelijk is dat de reflexwerking van een regeling voor een forfaitair systeem van kostenverhaal minder is dan in het geval van een exploitatieplan. Indien juist, dan zal een marktpartij een bijdrage die hoger is dan de forfaitaire bedrag niet snel accepteren.

experimenteerfase voorbij?, Publicatie van de Vereniging voor Bouwrecht, nr. 39, p. 261. Als het kostenverhaal anderszins is verzekerd, worden ook overigens privaatrechtelijke afspraken gemaakt. De noodzaak van kostenverhaal en het stellen van regels gaan hand in hand.

B. Gevolgen voor (het proces, de kosten en de snelheid van) locatieontwikkeling

Voor zover de wetgever in staat zou zijn een eenduidige systematiek vast te leggen om de hoogte van de verschuldigde forfaitaire bijdrage te bepalen, heeft het alternatief de charme van de eenvoud. Over het kostenverhaal behoeft niet meer onderhandeld te worden. Op basis van een wettelijke regeling kunnen zowel gemeenten als marktpartijen bepalen welke kostenbijdrage verschuldigd is. Indien geen grondexploitatieovereenkomst tot stand komt en kostenverhaal plaatsvindt via de bouwomgevingsvergunning, behoeft de gemeente geen ingewikkelde berekeningen te maken. De verschuldigde bijdrage kan op basis van de wettelijke regeling (eenvoudig) worden vastgesteld. Wij menen dat het wel wenselijk is dat de bestuursrechter de gelegenheid heeft om de door de gemeente berekende bijdrage te toetsen.

De bijdrage die in een concreet geval is berekend op basis van de forfaitaire regeling moet getoetst kunnen worden door de bestuursrechter.

Onder A. merkten wij reeds op dat het een ingewikkelde opgave is om een forfaitaire regeling te ontwikkelen die in voldoende mate rekening houdt met lokale omstandigheden. Voor zover de wetgever daarin toch zou slagen, zal de toepassing van de wettelijke regeling naar onze verwachting allesbehalve eenvoudig zijn. De kans dat het hiervoor geschetste scenario van de eenvoud bewaarheid wordt, achten wij daarom klein. Een algemeen geldende forfaitaire regeling zal vele variabelen bevatten die op basis van de lokale omstandigheden moeten worden ingevuld. Over de wijze waarop met deze variabelen wordt omgegaan, zal zowel tijdens de privaatrechtelijke, als de publiekrechtelijke route verschil van inzicht kunnen ontstaan. Van versnelling van het proces van locatieontwikkeling zal dan geen sprake zijn. Denkbaar is dat de forfaitaire regeling in dat geval juist tot vertraging leidt.

C. Effect op de grondexploitatiekosten en -opbrengsten voor de verschillende partijen

Of er per saldo meer, minder of evenveel kosten verhaald kunnen worden in vergelijking met het gebruik van een exploitatieplan, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. De introductie van een forfaitaire bijdrage op rijksniveau heeft tot gevolg dat het kostenverhaal niet meer, althans slechts ten dele, is afgestemd op de daadwerkelijk door de gemeente gemaakte kosten. Het forfaitaire bedrag kan - maar hoeft niet - te stroken met de werkelijk gemaakte kosten.

Voor zover het forfaitaire bedrag gelijk zou zijn aan de gemaakte kosten, verandert er niets. Het forfaitaire bedrag is dan immers gelijk aan de exploitatiebijdrage die op grond van het exploitatieplan verschuldigd is. Die situatie zal – denken wij - eerder uitzondering dan regel zijn. Vermoedelijk is de forfaitaire bijdrage vrijwel altijd hoger of lager dan een exploitatiebijdrage gebaseerd op de daadwerkelijk gemaakte kosten.

Is de bijdrage hoger, dan realiseert de gemeente een positief exploitatieresultaat ten koste van de marktpartij die het project uitvoert. Dit positieve exploitatieresultaat is in feite een vorm van baatafoming. Overstijgt de forfaitair verschuldigde bijdrage het positieve resultaat van de marktpartij die het bouwplan realiseert, dan zal het wettelijk forfait ertoe kunnen leiden dat de marktpartij van de verwezenlijking van het bouwplan afziet.

Is de bijdrage lager, dan heeft de gemeente een exploitatietekort. De gemeente heeft geen mogelijkheid dat exploitatietekort te dekken uit het bouwplan, zodat dit ten laste komt van de algemene middelen.³⁹ De gemeenteraad kan in dat geval besluiten het bestemmingsplan niet vast te stellen, omdat het plan financieel niet uitvoerbaar is.

Het is mogelijk bovenstaande problemen geheel of gedeeltelijk te ondervangen door bandbreedtes, uitzonderingen en/of beperkingen aan het wettelijk vastgestelde forfait te koppelen. Zo zou het beginsel van macroaftopping gehandhaafd kunnen blijven.⁴⁰ Ook is denkbaar dat wettelijk wordt vastgelegd dat ten minste de door de gemeente te maken kosten uit de forfaitaire bijdrage voldaan moeten kunnen worden. Met een dergelijke vangnetbepaling worden de voordelen van een forfaitair stelsel echter in belangrijke mate teniet gedaan. De gemeente zal dan immers nog steeds per geval moeten bepalen welke kosten zij ten behoeve van het desbetreffende bouwplan maakt. Van een vermindering van de bestuurslasten voor de gemeente is niet of nauwelijks sprake. Bovendien doen (te veel) uitzonderingen afbreuk aan de transparantie en de eenduidigheid die de wetgever met een forfaitaire regeling nastreeft.

Indien bovenstaande effecten optreden, sluiten wij niet uit dat partijen zullen trachten door middel van civielrechtelijke afspraken tot een oplossing te komen. Hiervoor hebben wij reeds aandacht besteed aan de kaders waarbinnen dergelijke overeenkomsten kunnen worden gesloten. Wel wijzen wij er nog op dat indien het forfaitaire bijdrage te laag is voor de gemeente, de onderhandelingen makkelijker kunnen stagneren omdat de stok achter de deur van de gemeente dan ontoereikend is.

Een forfaitair bedrag zal vaak afwijken van de werkelijk gemaakte exploitatiekosten. Een exploitatietekort of baatafoming zijn het gevolg. Het opnemen van bandbreedtes en uitzonderingsmogelijkheden om tekorten of afoming zoveel mogelijk tegen te gaan, vertroebelt de eenvoud van de forfaitaire regeling.

D. Effect op de administratieve lasten voor het bedrijfsleven, burgers, bevoegd gezag en rechterlijke macht

De invoering van een forfaitaire kostenverhaalsbijdrage in plaats van het exploitatieplan heeft tot gevolg dat er geen exploitatieplannen meer vastgesteld hoeven te worden.

³⁹ De gemeente is geen eigenaar van de grond en kan dus geen kosten via de gronduitgifteprijs dekken.

⁴⁰ Artikel 6.16 Wro.

Aangezien de forfaitaire bijdragen op rijksniveau worden vastgesteld, nemen de kosten voor de gemeenten af. In paragraaf 2.1.2 vermeldden wij dat de kosten van een exploitatieplan tussen € 15.000 en € 50.000 bedragen (met enkele uitschieters naar boven). Deze kosten worden bij de introductie van een door het Rijk vastgestelde forfaitaire bijdrage bespaard. Maar omdat er op jaarbasis slechts een beperkt aantal exploitatieplannen wordt vastgesteld, moet die besparing op macroniveau niet worden overschat. Wij wijzen er voorts op dat het afschaffen van het exploitatieplan niet betekent dat er geen exploitatieopzetten meer opgesteld hoeven te worden. De noodzaak daartoe vloeit voort uit het vereiste dat een bestemmingsplan financieel uitvoerbaar dient te zijn. Om dat vast te stellen dient een exploitatieopzet beschikbaar te zijn. Bovendien zal in het kader van het jaarverslag en de jaarrekening informatie over de gemeentelijke exploitaties verzameld moeten worden.

De kosten van het exploitatieplan worden door middel van de exploitatiebijdrage verhaald op de houder van de bouwomgevingsvergunning (zie artikel 6.17 van de Wro). Doordat de gemeentelijke (plan)kosten afnemen, dalen ook de kosten voor de betrokken marktpartijen.

Wordt het exploitatieplan afgeschaft, dan behoren ook de (hoger)beroepsprocedures die ten aanzien van dergelijke plannen kunnen worden gestart, tot het verleden. Dat leidt tot een lastenverlichting voor de rechterlijke macht.

Als geen exploitatieplannen meer worden vastgesteld, leidt dat tot een lastenverlichting voor het bevoegd gezag, marktpartijen en de rechterlijke macht. Ter nuancering moet worden bedacht dat in de praktijk relatief weinig exploitatieplannen worden vastgesteld.

E. Gevolgen voor de rechtsbescherming van particuliere eigenaren, ontwikkelaars, omwonenden en gemeenten

Tegen het exploitatieplan staat bestuursrechtelijke rechtsbescherming open. In beroep kunnen de (omvang van de) exploitatiebijdrage en de daaraan ten grondslag liggende uitgangspunten ter discussie worden gesteld. Als het exploitatieplan wordt geschrapt, vervalt die mogelijkheid.

Tegen de algemene regeling waarin de forfaitaire bijdrage wordt vastgelegd, staat geen beroep op. Het is een algemeen verbindend voorschrift. Op grond van artikel 8:2 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna (ook): Awb) staat tegen algemeen verbindende voorschriften geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming open. Uiteraard kan wel de burgerlijke rechter als restrechter worden ingeschakeld.

Het ligt voor de hand dat een rechterlijke toetsing van de aan de omgevingsvergunning verbonden financiële voorwaarde mogelijk is. Aangezien reeds bestuursrechtelijke rechtsmiddelen tegen de bouwomgevingsvergunning kunnen worden aangewend, kan de bestuursrechter die bevoegd is kennis te nemen van beroepen tegen die bouwomgevingsvergunning, ook de rechtmatigheid van de daaraan verbonden financiële voorwaarde beoordelen.

Afschaffing van het exploitatieplan impliceert een vermindering van bestuursrechtelijke procedures. Tegen een forfaitaire regeling die is vastgesteld bij wet (in materiële zin) kan niet bij de bestuursrechter worden opgekomen.

F. Effect op de prijs van ruwe bouwgrond

Een forfaitair kostenverhaalstelsel zal op langere termijn effecten kunnen hebben op de grondprijs. Voor zover het forfaitaire stelsel geen of beperkt rekening houdt met lokale omstandigheden, zullen die effecten afhankelijk van de lokale omstandigheden verschillen. In gebieden waar de forfaitaire bijdrage de werkelijk door de gemeente te maken kosten overstijgt, zal de grondprijs dalen. Een marktpartij zal bij het bepalen van de maximale verwervingsprijs rekening houden met de verschuldigde forfaitaire bijdrage. In gebieden waar de forfaitaire bijdrage lager ligt dan de kosten die thans verhaalbaar zijn, zal een marktpartij meer voor de grond kunnen betalen dan nu het geval is.

Uiteraard is de omvang van de verhaalbare kosten maar één van de factoren die de grondprijs bepalen. Of de grondprijzen na invoering van een systeem van forfaitaire bijdragen zullen stijgen of dalen, is bovendien afhankelijk van de marktomstandigheden. In een krappe, stijgende markt zal een marktpartij wellicht meer risico's willen nemen en mogelijk anticiperen op een verdere stijging van de grondprijs dan in een dalende markt waar iedere verandering van omstandigheden wordt aangegrepen om (grond)prijzen te drukken.

Een forfaitair systeem voor kostenverhaal kan effecten hebben op de prijs voor ruwe bouwgrond. Welke effecten precies, hangt onder meer af van de lokale omstandigheden ter plaatse van de gebiedsontwikkeling.

2.1.4 Forfaitaire kostenverhaalsbijdrage vastgesteld door de gemeente

Hetgeen hiervoor is opgemerkt met betrekking tot de forfaitaire kostenverhaalsbijdrage, vastgesteld door het Rijk, geldt mutatis mutandis voor een forfaitaire kostenbijdrage die door de gemeente wordt vastgesteld. Belangrijk verschil is dat gemeenten bij het bepalen van de forfaitaire bijdrage beter rekening kunnen houden met de plaatselijke omstandigheden. Het risico dat de forfaitaire bijdrage aanzienlijk zal afwijken van de daadwerkelijk door de gemeente te maken kosten is daardoor kleiner.

Evenmin als voor het Rijk zal het voor gemeenten eenvoudig zijn om in een concreet geval de hoogte van de verschuldigde forfaitaire bijdrage te bepalen. Het is te verwachten dat gemeenten daarvoor externe deskundigheid moeten inhuren, met alle kosten van dien. In dit verband is van belang nog eens te herhalen dat er in de praktijk relatief weinig exploitatieplannen opgesteld worden.

Op gemeentelijk niveau worden de kosten van de afhandeling van een aanvraag om een omgevingsverordening via de gemeentelijke legesverordening verhaald. De gemeentelijke legesverordening is op een forfaitaire leest geschoeid. De verschuldigde leges worden berekend op basis van een percentage van de in de vergunningaanvraag vermelde bouwkosten. De leges zijn verschuldigd voor de diensten die de gemeente in het kader van de beoordeling van de aanvraag verricht. De vraag rijst of ook de kosten van de grondexploitatie door middel van de legesverordening verhaald kunnen worden. Het antwoord op deze vraag luidt ontkennend. In een uitspraak van 11 augustus 1986⁴¹ heeft de Kroon geoordeeld dat leges gerelateerd dienen te zijn aan de kosten die de gemeente ter zake van de dienstverlening maakt. De strekking van artikel 277 Gemeentewet (thans artikel 229 van de Gemeentewet) verzet zich ertegen dat voor dezelfde dienst verschillende tarieven worden gehanteerd en laat niet toe dat kosten van de gemeentelijke grondexploitatie in de leges worden begrepen, aldus de Kroon. Deze overweging van de Kroon is ook vandaag de dag nog relevant.⁴²

De voor- en nadelen die gelden voor een forfaitaire regeling vastgesteld op rijksniveau gelden evenzeer voor een regeling die wordt vastgesteld op gemeentelijk niveau, met dien verstande dat een gemeente beter in staat zal zijn rekening te houden met relevante lokale omstandigheden. Grondexploitatiekosten kunnen niet via de legesverordening worden verhaald.

2.1.5 Forfaitaire kostenverhaalsbijdrage op basis van de kostensoortenlijst

Bestaande regeling

De Wro bevat de bevoegdheid om voor bepaalde posten van de kostensoortenlijst⁴³ bij ministeriële regeling regels te stellen omtrent de hoogte en de begrenzing. Hierna zullen wij eerst nader ingaan op deze reeds bestaande bevoegdheid en de wijze van invulling daarvan. Daarna komen de mogelijkheden om ook voor andere kostensoorten nadere regels ten aanzien van de hoogte en de begrenzing vast te stellen aan bod.

Artikel 6.13 lid 9 van de Wro bepaalt dat bij of krachtens amvb nadere regels kunnen worden gesteld omtrent de kosten, die deel uitmaken van de exploitatieopzet. Die amvb

⁴¹ AB 1987, 459.

⁴² Zie over de mogelijkheid om door middel van de legesverordening de kosten van de welstandscommissie te verhalen, Gerechtshof Arnhem 20 december 2011, LJN: BV0372, www.rechtspraak.nl.

⁴³ Zie artikel 6.2.4 van het Bro.

is het Besluit ruimtelijke ordening (Bro). Artikel 6.2.6 van het Bro maakt het mogelijk om bij ministeriële regeling voor bepaalde nader genoemde kostensoorten regels te stellen met betrekking tot de hoogte en de begrenzing van de via het exploitatieplan verhaalbare kosten. Artikel 6.2.6 van het Bro luidt:

“Met betrekking tot de kostensoorten, bedoeld in artikel 6.2.4, onder a en g tot en met j, kunnen bij ministeriële regeling regels worden gesteld met betrekking tot de hoogte en de begrenzing van de via het exploitatieplan verhaalbare kosten. Bij deze regels kan een onderscheid worden gemaakt naar type locatie en de aard en omvang van een project.”

De regels kunnen betrekking hebben op:

- de kosten van het verrichten van onderzoek, waaronder in ieder geval begrepen grondmechanisch en milieukundig bodemonderzoek, akoestisch onderzoek, ander milieukundig onderzoek, archeologisch en cultuurhistorisch onderzoek;
- de kosten van voorbereiding en toezicht op de uitvoering, verband houdende met de aanleg van voorzieningen en werken, bedoeld onder a tot en met f, en in artikel 6.2.3, onder c en d;
- de kosten van het opstellen van gemeentelijke ruimtelijke plannen ten behoeve van het exploitatiegebied;
- de kosten van het opzetten en begeleiden van gemeentelijke ontwerpcompetities en prijsvragen voor het stedenbouwkundig ontwerp van de locatie, en de kosten van vergoeding voor deelname aan de prijsvraag;
- de kosten van andere door het gemeentelijk apparaat of in opdracht van de gemeente te verrichten werkzaamheden, voor zover deze werkzaamheden rechtstreeks verband houden met de in dit besluit bedoelde voorzieningen, werken, maatregelen en werkzaamheden.

Uit deze opsomming volgt dat het om zogenoemde plankosten gaat. In de Nota van Toelichting bij het Bro⁴⁴ wordt aangegeven waarom het wenselijk is dat de hoogte van de plankosten wordt beperkt. De minister wil zo voorkomen dat gemeenten teveel plankosten in rekening brengen.

De ministeriële regeling als bedoeld in artikel 6.2.6 van het Bro is nog niet in werking getreden. In de praktijk wordt zowel in het kader van anterieure overeenkomsten, als in het kader van exploitatieplannen gewerkt met de ‘plankostenscan’ die op de ministeriële regeling vooruitloopt. De plankostenscan wordt gehanteerd voor het bepalen van de kosten van voorbereiding van en het toezicht op de uitvoering van gemeentelijke ruimtelijke plannen. Dat de plankostenscan vooruitlopend op de inwerkingtreding van de ministeriële regeling in de praktijk reeds als standaard wordt gehanteerd, behoeft niet te verbazen. Het model is in samenwerking met de VNG, VVG, NEPROM en NVB

⁴⁴ *Stb.* 2008, 145.

ontwikkeld en intussen uitgebreid getest.⁴⁵ De Afdeling heeft het gebruik van de plankostenscan in de hiervoor genoemde uitspraak van 29 februari 2012 aanvaard. De Afdeling overweegt:

“2.25.3. De Afdeling stelt voorop dat in onderhavig geschil alleen de gehanteerde methode van de geraamde plankosten ter beoordeling voorligt en niet het ontwerp van de plankostenscan zelf. Gelet op de omstandigheid dat ten tijde van de vaststelling van het exploitatieplan de plankostenscan slechts in ontwerp was vastgesteld, was de raad niet gehouden de plankostenscan toe te passen. Zoals in 2.13.1. is overwogen dienen de plankosten met de vereiste zorgvuldigheid te worden geraamd. In onderhavig geval heeft de raad hiervoor de in ontwerp vastgestelde plankostenscan gebruikt. In de enkele stelling van [appellanten sub 2] dat door het toepassen van de forfaitaire bedragen van de plankostenscan tot hogere plankosten wordt gekomen dan bij ramingen die niet zijn gebaseerd op de forfaitaire bedragen van de plankostenscan, ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat de raad de plankostenscan niet heeft kunnen hanteren. Hierbij is van belang de onweersproken verklaring van de raad ter zitting dat toepassing van de plankostenscan in dit geval juist onvoordelig voor hem is. De raad heeft bovendien verklaard dat het exploitatieplan in het kader van de vaststelling van de afrekening als bedoeld in artikel 6.20 van de Wro in zoverre zal worden aangepast als de werkelijke plankosten desondanks in belangrijke mate afwijken van de conceptregeling.”

Uit bovenstaande rechtsoverweging mag niet worden geconcludeerd dat de Afdeling de forfaitaire benadering van de plankostenscan onder alle omstandigheden aanvaardt. De Afdeling kent immers betekenis toe aan het feit dat de gemeenteraad ter zitting heeft aangegeven dat er aan het eind van de rit zal worden afgerekend op basis van de werkelijke plankosten. Aangezien de Afdeling voorts expliciet overweegt dat de gemeenteraad ter zitting heeft verklaard dat de toepassing van de plankostenscan voor de marktpartij in kwestie voordelig is (kennelijk is de verwachting dat de totale plankosten het forfaitaire bedrag zullen overstijgen), kan met enige voorzichtigheid worden geconcludeerd dat de Afdeling een uitkomst waarbij door middel van de forfaitaire benadering meer dan de daadwerkelijk gemaakte kosten worden verhaald, niet zal accepteren. Voor zover de plankostenscan bij amvb wordt vastgelegd, is het van belang dat tevens wordt bepaald of aan het einde van de rit op basis van de werkelijke kosten wordt afgerekend of niet. Ook als niet hoeft te worden afgerekend op basis van de werkelijke kosten, zal naar onze mening een voorziening getroffen moeten worden dat kostenposten die wel zijn opgevoerd, maar niet zijn uitgevoerd, niet in de afrekening worden betrokken. Als de wetgever bepaalt dat er geen afrekening op basis van de werkelijke kosten plaatsvindt, is de bestuursrechter daar uiteraard aan gebonden.

⁴⁵ Regeling plankosten exploitatieplan, Nota van Toelichting, p. 12.

Andere kostensoorten onder forfait

Het is de vraag of het denkbaar is dat naast een forfaitaire benadering voor de plankosten ook andere kostenkosten, zoals de kosten van werken en werkzaamheden, forfaitair benaderd zouden kunnen worden. In paragraaf 2.3.1 onder A signaleerden wij dat de kosten van werken en werkzaamheden nauw verweven zijn met de plaatselijke omstandigheden, zodat het niet eenvoudig zal zijn daarvoor forfaitaire bedragen te bepalen. Dat geldt evenzeer indien de forfaitaire benadering in de huidige systematiek van afdeling 6.4 van de Wro wordt verankerd. In de Nota van Toelichting bij artikel 6.2.6 van het Bro wordt dat ook gesignaleerd. De minister overweegt dat voor de meeste kosten een begrenzing niet mogelijk zal zijn, omdat ze volledig afhankelijk zijn van het project. Uitsluitend voor de kostenposten waarvoor een standaardbenadering wel tot de mogelijkheden behoort, voorziet artikel 6.2.6 van het Bro in een bevoegdheid bij ministeriële regeling regels te stellen omtrent de hoogte en begrenzing, aldus de minister.⁴⁶

Een forfaitaire benadering van de plankosten behoort tot de mogelijkheden omdat deze niet, althans in mindere mate, afhankelijk zijn van de lokale omstandigheden en daardoor in hoge mate gestandaardiseerd kunnen worden. De plankostenscan is nog niet wettelijk verankerd, maar wordt in de praktijk al wel gebruikt.

Een forfaitaire benadering van andere kostenposten, zoals die van werken en werkzaamheden, is uitsluitend mogelijk voor kostenposten waarvoor een standaardbenadering tot de mogelijkheden behoort.

A. Effect op de regeldruk

Gebruik van de bevoegdheid om voor bepaalde kostensoorten van de kostensoortenlijst in aanvulling op artikel 6.2.6 van het Bro bij ministeriële regeling een forfaitair bedrag te bepalen, leidt er toe dat een nieuwe ministeriële regeling gaat gelden. Aangezien in de praktijk reeds op grote schaal gebruik wordt gemaakt van de plankostenscan, zal naar verwachting nauwelijks extra regeldruk ervaren worden als de plankostenscan een algemeen verbindende status krijgt.

B. Gevolgen voor (het proces, de kosten en de snelheid van) locatieontwikkeling

Er is inmiddels ervaring opgedaan met de plankostenscan. Hoewel de plankostenscan nog niet de status heeft van wettelijke regeling, wordt deze in de praktijk door veel gemeenten standaard toegepast. Het bestaan van een standaardsystematiek om de omvang van de plankosten te bepalen, heeft tot gevolg dat exploitatieovereenkomsten sneller tot stand komen. Immers, over de omvang van de plankosten hoeft niet meer te worden onderhandeld, omdat deze op basis van de plankostenscan op transparante

⁴⁶ Nota van Toelichting, *Stb.* 2010, 684.

wijze worden vastgesteld. Wij plaatsen daar wel de kanttekening bij dat bij gebreke van een wettelijke basis de rechtmatigheid van de plankostenscan tijdens onderhandelingen over exploitatieovereenkomsten door marktpartijen soms ter discussie wordt gesteld.

Het zou het onderhandelingsproces bevorderen als de plankostenscan op grond van artikel 6.2.6 van het Bro bij ministeriële regeling zou worden vastgesteld.

Bij exploitatieplannen wordt de plankostenscan reeds gebruikt om de plankosten te ramen.⁴⁷ Het gebruik van een gestandaardiseerd model vergemakkelijkt de voorbereiding van exploitatieplannen voor zover het de plankosten betreft. Hoewel de plankostenscan nog niet de status heeft van een wettelijke regeling, heeft de Afdeling onder omstandigheden aanvaard dat de plankosten door middel van de plankostenscan bepaald worden. Uit de uitspraak-Gorinchem⁴⁸ zou kunnen worden afgeleid dat de gemeenteraad bij het vaststellen van de afrekening als bedoeld in artikel 6.20 lid 1 van de Wro moet uitgaan van de werkelijke kosten. Daarmee zou het voordeel van het gebruik maken van de plankostenscan gedeeltelijk teniet worden gedaan. Bij het periodiek herzien van het exploitatieplan zal bovendien het in de exploitatieopzet voor de plankosten vastgelegde bedrag telkens op basis van de tot dan toe gemaakte kosten moeten worden bijgesteld. Zodra de plankostenscan bij ministeriële regeling wordt vastgesteld, hoeft dat niet meer, mits bepaald wordt dat vanaf dat moment de standaardbenadering maatgevend is. Wij tekenen hierbij nog aan dat enkele van de geïnterviewde deskundigen hebben aangegeven dat de plankostenscan op basis van de ervaringen die daarmee inmiddels zijn opgedaan, op onderdelen dient te worden aangepast. Het ligt voor de hand dat deze aanpassingen worden doorgevoerd voordat de plankostenscan tot algemeen verbindend voorschrift wordt verheven.

Wij verwachten dat de introductie van een forfaitaire benadering voor andere kostenkosten dan de plankosten vergelijkbare effecten zijn hebben.

C. Effect op de grondexploitatiekosten en -opbrengsten voor de verschillende partijen

In de paragrafen 2.1.1 en 2.1.2 hebben wij al aandacht geschonken aan de gevolgen van een forfaitaire benadering voor de grondexploitatiekosten en -opbrengsten voor de verschillende partijen. De analyse die wij op die plaats hebben gemaakt, gaat ook op voor een forfaitaire kostenverhaalsbijdrage op basis van de kostensoortenlijst.

⁴⁷ Van den Brand, Van Baardewijk en Nijland geven aan dat het model op onderdelen vereenvoudigd kan worden en op andere onderdelen moet worden aangepast op basis van de ervaringen die de afgelopen jaren zijn opgedaan.

⁴⁸ AbRS 29 februari 2012, zaaknummer 201002769/1/R1, www.raadvanstate.nl.

D. Effect op de administratieve lasten voor het bedrijfsleven, burgers, bevoegd gezag en rechterlijke macht

Aangezien er geen instrumenten worden geschrapt of toegevoegd, zijn er geen gevolgen voor de administratieve lasten voor het bedrijfsleven, burgers, bevoegd gezag en rechterlijke macht. Wij signaleren op deze plaats nog wel dat, zodra de plankosten een wettelijke basis zou krijgen, de afrekening die op grond van artikel 6.20 van de Wro moet worden vastgesteld nadat het exploitatieplan is uitgevoerd, eenvoudiger wordt. Indien dat in de wet wordt geregeld, kan in de afrekening worden volstaan met het opnemen van het forfaitaire bedrag. Periodieke herziening van het exploitatieplan is, voor zover het de plankosten betreft, niet meer aan de orde. Wij verwachten dat dat niet tot gevolg zal hebben dat er minder exploitatieplannen periodiek herzien hoeven worden. Vanwege andere omstandigheden (bijvoorbeeld: ramingen worden vervangen door daadwerkelijke kosten, hetgeen vrijwel altijd tot wijziging van de exploitatieopzet leidt) zal periodieke herziening van het exploitatieplan noodzakelijk blijven.

E. Gevolgen voor de onderhandelingspositie en rechtsbescherming van particuliere eigenaren, ontwikkelaars, omwonenden en gemeenten

De introductie van een forfaitaire regeling voor andere kosten dan plankosten kan de totstandkoming van exploitatieovereenkomsten bevorderen. Over de posten die forfaitair zijn bepaald, hoeft immers niet meer onderhandeld te worden. Indien de forfaitaire bijdrage als onbillijk wordt ervaren, zal ongetwijfeld toch onderhandeld worden en is het de vraag of tijdwinst optreedt. Ook de totstandkoming van exploitatieplannen wordt eenvoudiger. In procedures tegen exploitatieplannen zullen de posten waarvoor een forfaitaire bijdrage geldt, nog maar beperkt voorwerp van geschil zijn. Omdat de kosten forfaitair zijn bepaald, is het voeren van een discussie over de vraag of gehanteerde prijzen marktconform zijn, niet meer relevant. Het forfaitaire bedrag - en niet de werkelijke kosten - is maatgevend. Er kan, evenals bij de totstandkoming van exploitatieovereenkomsten, nog wel discussie ontstaan over de wijze waarop de forfaitaire regeling is toegepast (zijn de juiste gegevens en parameters ingevoerd?). In de sfeer van de rechtsbescherming zullen er verder geen grote verschuivingen optreden. Aangezien de ministeriële regeling een algemeen verbindend voorschrift is, staat daartegen geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming open.

F. Effect op de prijs van ruwe bouwgrond

In paragraaf 2.1.3 en verdere hebben wij al aandacht geschonken aan de gevolgen van een forfaitaire benadering voor de prijs van ruwe bouwgrond. De analyse die wij op die plaats hebben gemaakt, gaat ook op voor een forfaitaire kostenverhaalsbijdrage op grond van de kostensoortenlijst.

Tot slot. In de inleiding constateerden wij dat bij gemeenten en provincies behoefte bestaat aan de mogelijkheid meer kosten te verhalen dan op grond van het huidige wettelijke systeem mogelijk is. Voor zover de wetgever aan die wens tegemoet wil komen, zou daarvoor een forfaitaire bijdrage aan de kostensoortenlijst toegevoegd kunnen worden.⁴⁹ In eerder uitgevoerd onderzoek is voorgesteld aan de kostensoortenlijst een meer (generieke) kostensoort toe te voegen, bestaande uit een vast forfaitair bedrag per eenheid (bijvoorbeeld per vierkante meter uitgeefbaar), bestemd voor bijvoorbeeld het doen van landschapsinvesteringen⁵⁰ die niet reeds op de kostensoortenlijst zijn opgenomen.⁵¹ In deze variant wordt niet alleen een nieuwe kostensoort aan de kostensoortenlijst toegevoegd, maar wordt tevens forfaitair bepaald wat de omvang van de verhaalbare kosten is. Voorts zullen de thans geldende toetscriteria van profijt, toerekenbaarheid en evenredigheid voor deze kostensoort losgelaten moeten worden.⁵² Een nadere verkenning van deze oplossingsrichting valt buiten de kaders van dit onderzoek.⁵³

2.1.6 Facultatief exploitatieplan

Het facultatief maken van het exploitatieplan houdt kort gezegd in dat de gemeenteraad zelf bepaalt of hij een exploitatieplan vaststelt of niet. Dit voorstel raakt de kern van de huidige wettelijke regeling. Artikel 6.12 lid 1 van de Wro bepaalt immers dat de gemeenteraad in beginsel *verplicht* is een exploitatieplan vast te stellen voor gronden waarop een bij amvb aangewezen bouwplan is voorgenomen.⁵⁴ In artikel 6.12 lid 2 van de Wro is vastgelegd dat slechts van de vaststelling van een exploitatieplan mag worden afgezien indien aan drie cumulatief geldende voorwaarden is voldaan. Eén van die voorwaarden is dat het kostenverhaal anderszins verzekerd is. Daarvan is onder meer sprake als het kostenverhaal door middel van civielrechtelijke afspraken is geborgd.

Het wettelijk systeem heeft tot gevolg dat ook voor kleine ontwikkelingen die een aangewezen bouwplan omvatten, bij voorbeeld de bouw van één woning in afwijking van het geldende bestemmingsplan of een bestemmingsplan buitengebied dat op een bepaalde locatie de uitbreiding van een stal met meer dan 1000 m² mogelijk maakt, een exploitatieplan moet worden vastgesteld. De wetgever vond de wettelijke regeling bij nader inzien te rigide. Daarom is in 2010 in het kader van de wet Kleine wijzigingen en reparaties in diverse wetten op het terrein van volkshuisvesting, ruimtelijke ordening en milieubeheer, aan artikel 6.12 lid 2 van de Wro toegevoegd dat geen exploitatieplan vastgesteld hoeft te worden in bij amvb aangewezen gevallen. Deze aanwijzing heeft plaatsgevonden in artikel 6.2.1.a van het Bro, dat als volgt luidt:

‘Als gevallen als bedoeld in artikel 6.12, tweede lid, van de wet worden aangewezen de gevallen waarin:

⁴⁹ Ecorys, a.w., p. 46.

⁵⁰ Voor bovenplanse verevening zou een vergelijkbare oplossing denkbaar zijn, zie Ecorys, a.w., p. 74-83.

⁵¹ Ecorys, a.w., p. 48.

⁵² Zie artikel 6.13 lid 6 van de Wro.

⁵³ In de Structuurvisie Infrastructuur en Ruimte is vastgelegd dat voor bijdragen aan bovenwijkse voorzieningen en voorzieningen op basis van een structuurvisie een budgettair neutraal forfait onderzocht wordt.

⁵⁴ Welke bouwplannen het betreft, is vastgelegd in artikel 6.2.1 van het Bro.

- a. het totaal der exploitatiebijdragen dat met toepassing van artikel 6.19, van de wet kan worden verhaald, minder bedraagt dan € 10.000,00;
- b. er geen verhaalbare kosten zijn als bedoeld in artikel 6.2.4, onderdelen b tot en met f;
- c. de verhaalbare kosten, bedoeld in artikel 6.2.4, onderdelen b tot en met f, uitsluitend de aansluiting van een bouwperceel op de openbare ruimte of de aansluiting op nutsvoorzieningen betreffen.'

Onderdeel a betreft gevallen waarin de netto-opbrengsten van het exploitatieplan niet opwegen tegen de bestuurlijke kosten. Het gaat dan om de totale opbrengst van de op basis van het exploitatieplan bij de omgevingsvergunning om te bouwen te innen exploitatiebijdragen, waarvan de kosten die de aanvrager maakt mogen worden afgetrokken. Indien sprake is van een bedrag dat hoger is dan het in onderdeel a genoemde bedrag, is de gemeenteraad verplicht een exploitatieplan vast te stellen. In de situatie bedoeld in onderdeel b is geen sprake van specifieke grondexploitatiekosten, maar veelal uitsluitend van apparaatskosten. In de regel kunnen deze zo nodig via de leges in rekening worden gebracht. In onderdeel c gaat het om voorzieningen waarvan de gemeente veelal de kosten ook na vaststelling van het ruimtelijk besluit nog zal kunnen verhalen via een overeenkomst. Voorbeelden zijn het maken van een inrit naar de openbare weg of een aansluiting op het riool.⁵⁵

Uit het voorgaande volgt dat in het wettelijk systeem het exploitatieplan een dominante positie heeft. De totstandkoming van een exploitatieovereenkomst heeft tot gevolg dat van de vaststelling van een exploitatieplan kan worden afgezien. In de praktijk wordt de omgekeerde route gevolgd. Gemeenten onderzoeken eerst of het kostenverhaal door middel van civielrechtelijke afspraken kan worden geregeld. Pas als dat niet lukt, wordt het instrument van het exploitatieplan ingezet. Het exploitatieplan functioneert in de onderhandelingen als een stok achter de deur. Het is een ultimum remedium voor het geval er onverhoopt niet met alle betrokken marktpartijen een anterieure overeenkomst gesloten kan worden.

Het exploitatieplan fungeert in de praktijk als achtervang voor het geval niet anterieur kan worden gecontracteerd over de grondexploitatiekosten.

Bregman stelt dat zowel gemeenten als marktpartijen zich (in toenemende mate) zouden beijveren om de verplichting tot vaststelling van een exploitatieplan te omzeilen door een aangaan van een privaatrechtelijke regeling voordat een planologische maatregel wordt vastgesteld.⁵⁶ Door het woord 'omzeilen' te gebruiken, suggereert Bregman ten onrechte dat het sluiten van overeenkomsten over kostenverhaal in strijd met het wettelijk systeem zou zijn. Wij wijzen erop dat in de parlementaire geschiedenis uitdrukkelijk wordt gesteld dat het privaatrechtelijke spoor na inwerkingtreding van titel 6.4 van de Wro voorop blijft staan en dat het exploitatieplan fungeert als stok achter de deur.⁵⁷ De praktijk strookt derhalve met de bedoeling van de wetgever.

Eenzijds weten marktpartijen dat de gemeenteraad door middel van een exploitatieplan de daadwerkelijk door de gemeente ten behoeve van hun plannen te maken kosten kan

⁵⁵ Kamerstukken II, 2009-2010, 32277, nr. 3, p. 8.

⁵⁶ A.G. Bregman, Een regeling inzake grondexploitatie bij de herziening van het omgevingswet, in: Hoofdstuk 2 Crisis- en herstelwet, de experimenteefase voorbij?, Publicatie van de Vereniging voor Bouwrecht, nr. 39, p. 259.

⁵⁷ Kamerstukken II, 2004-2005, 30218, nr. 3, p. 2.

en moet verhalen. Het heeft daardoor weinig zin in de onderhandelingen in te zetten op een onderhandelingsresultaat dat tot gevolg heeft dat de gemeente minder dan de daadwerkelijk te maken kosten ontvangt. Anderzijds zet het exploitatieplan een rem op ongebreideld kostenverhaal door de gemeente. Als een gemeente teveel kosten wil verhalen, kunnen marktpartijen aansturen op de vaststelling van een exploitatieplan. Anders geformuleerd, het exploitatieplan fungeert tijdens de onderhandelingen over een exploitatieovereenkomst als katalysator en draagt bij aan het daadwerkelijk bereiken van overeenstemming tussen partijen in de anterieure fase. Daarmee is naar onze mening het belangrijkste argument om de wettelijke exploitatieplanverplichting te handhaven, geduid.

De wettelijke verplichting om een exploitatieplan vast te stellen fungeert als katalysator tijdens de anterieure onderhandelingen over het verhaal van grondexploitatiekosten en draagt bij aan het bereiken van overeenstemming tussen partijen.

Zou slechts sprake zijn van een bestuursbevoegdheid om een exploitatieplan vast te stellen, dan zullen marktpartijen gemeentebesturen trachten te bewegen van de vaststelling van een exploitatieplan af te zien. Op dit punt kan wellicht een parallel worden getrokken met het onteigeningsinstrument. Gemeenten wachten vaak erg lang met het inzetten van het onteigeningsinstrument, omdat inzet van het instrument politiek bestuurlijk als een grote inbreuk op bestaande verhoudingen wordt gezien. Die discretionaire ruimte ontbreekt bij het exploitatieplan, juist omdat er een wettelijke plicht bestaat het exploitatieplan vast te stellen.

De keuze voor een generieke verplichting tot vaststelling van het exploitatieplan is in de parlementaire geschiedenis als volgt gemotiveerd:

“Aan een facultatief stelsel kleven enkele bezwaren. Bij een facultatief stelsel moet de gemeente de vergunningplichtige locaties aanwijzen. Zo'n aanwijzing is een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). De aanwijzing kan dus aanleiding geven tot geschillen over het al dan niet terecht aan wijzen van vergunningplichtige locaties. Als in een geschil zou worden uitgemaakt dat een locatie ten onrechte is weggelaten, zou dat voor het gehele exploitatiegebied het kostenverhaal en de locatie-eisen kunnen ondermijnen.

Ten tweede blijft er in dat stelsel voor de eigenaar lange tijd onzekerheid bestaan of er wel of niet een vergunningplicht ontstaat. Het koppelen van de aanwijzing aan bijvoorbeeld een bestemmingsplan kan die onzekerheid niet geheel wegnemen. Uit een oogpunt van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid verdient een verplichting voor gemeenten om kosten te verhalen de voorkeur. Daarmee wordt ook tegemoetgekomen aan de kritiek van de Raad van State op het wetsvoorstel voor een grondexploitatieheffing.”⁵⁸

Het eerste in de parlementaire geschiedenis gesignaleerde bezwaar onderschrijven wij. Indien de gemeenteraad besluit van de vaststelling van een exploitatieplan af te zien, bestaat het risico dat de bestuursrechter dit besluit vernietigt en zal alsnog een exploitatieplan moeten worden vastgesteld. Er zal dan behoorlijke vertraging ontstaan,

⁵⁸ *Kamerstukken II 2004-2005, 30 218, nr. 3, p. 11.*

zeker als ook het bestemmingsplan in rechte sneuvelt. Bovendien vragen wij ons af in welke gevallen facultatief besloten kan worden om van de vaststelling van een exploitatieplan af te zien. Het niet verhalen van kosten die verhaalbaar zijn, kan onder omstandigheden ongeoorloofde staatssteun opleveren.⁵⁹ Voor zover men het oog zou hebben op gevallen waarin de te maken kosten niet opwegen tegen de kosten van het exploitatieplan, kan op basis van het huidige recht reeds worden afgezien van de vaststelling van een exploitatieplan.⁶⁰

Het tweede bezwaar tegen het facultatief maken van het exploitatieplan dat in de parlementaire geschiedenis wordt gesignaleerd, is dat er rechtsongelijkheid kan ontstaan tussen verschillende exploitanten bij locatie- en gebiedsontwikkeling. In vergelijkbare situaties wordt de ene marktpartij wel langs publiekrechtelijke weg met kostenverhaal geconfronteerd en een andere niet. Die ongelijkheid kan zich binnen de grenzen van één gemeente voordoen. De marktpartij die niet met kostenverhaal wordt geconfronteerd, wordt in feite bevoordeeld ten opzichte van een marktpartij bij wie wel kostenverhaal wordt toegepast. Een dergelijke ongelijkheid is ongewenst. Tegengeworpen kan worden dat er ook in de anterieure fase verschillen kunnen optreden. Op zich is dat juist, maar die verschillen zouden beperkt van omvang moeten blijven, omdat gemeenten op grond van het wettelijk systeem gehouden zijn gemaakte kosten te verhalen en baatafoming niet mogelijk is.

Op grond van het vorenstaande onderschrijven wij niet het door Bregman in zijn preadvies geformuleerde voorstel om de exploitatieplanverplichting om te zetten in een exploitatieplanbevoegdheid.

Het omzetten van de wettelijke plicht tot vaststellen van een exploitatieplan in een bevoegdheid om een dergelijk plan vast te stellen kan leiden tot rechtsongelijkheid en onder omstandigheden tot ongeoorloofde staatssteun en verdient om die reden geen aanbeveling.

Uit de interviews is naar voren gekomen dat het aanbeveling zou verdienen het bedrag dat in artikel 6.2.1a van het Bro is vastgelegd, beperkt te verhogen. Er bestaat een relatie tussen de kosten van het opstellen van het exploitatieplan en de verhaalbare kosten. Aangezien de kosten van een exploitatieplan al gauw € 15.000 bedragen, menen de geïnterviewde deskundigen dat het bedrag van de verhaalbare kosten in artikel 6.2.1a van het Bro verhoogd zou kunnen worden tot € 15.000.

Overweging verdient om het bedrag van de verhaalbare kosten in artikel 6.2.1a van het Bro te verhogen tot € 15.000,00.

A. *Effect op de regeldruk*

Voor wat betreft het facultatief maken van het exploitatieplan zijn de effecten op de regeldruk beperkt. Uit evaluatieonderzoek blijkt dat er van het instrument van het

⁵⁹ Zie: AbRS 6 mei 2004, BR 2004, 172 en BR 2006, 69.

⁶⁰ Zie voor een andersluidend standpunt, Bregman, a.w., p. 258-261. Bregman heeft de wetswijziging van 2010 niet in zijn preadvies meegenomen.

exploitatieplan weinig gebruik wordt gemaakt. Het facultatief maken van het exploitatieplan heeft uitsluitend positieve gevolgen voor gemeenten die een exploitatieplan moeten vaststellen, maar daarvan liever hadden willen afzien. Zelfs als het alle gemeenten zou betreffen die een exploitatieplan hebben vastgesteld, zijn de effecten op macroniveau beperkt omdat er maar weinig exploitatieplannen worden vastgesteld. Bovendien was de wijziging van artikel 6.12 lid 2 van de Wro die het mogelijk maakt bij amvb gevallen aan te wijzen waarin geen exploitatieplan vastgesteld hoeft te worden, ten tijde van de eerste evaluatie van afdeling 6.4 van de Wro nog niet van kracht. Het is te verwachten dat het aantal exploitatieplannen dat moet worden vastgesteld als gevolg van deze wetswijziging afneemt.

B. Gevolgen voor (het proces, de kosten en de snelheid van) locatieontwikkeling

Wij menen dat het facultatief maken van het exploitatieplan het proces van locatieontwikkeling zal frustreren en leidt tot extra kosten en vertraging. De reden daarvoor is dat er geen verplichte stok achter de deur meer is, waardoor er meer onderhandelingsruimte voor marktpartijen ontstaat. De kans bestaat dat zij er op gokken dat de gemeenteraad uiteindelijk van de vaststelling van een exploitatieplan zal afzien en zij niet met kostenverhaal worden geconfronteerd. De totstandkoming van anterieure overeenkomsten zal daardoor minder soepel verlopen.

C. Effect op de grondexploitatiekosten en -opbrengsten voor de verschillende partijen

Als besloten wordt van de vaststelling van een exploitatieplan af te zien, komen de verhaalbare kosten voor rekening van de gemeente.⁶¹ Voor zover als gevolg van het facultatief maken van het exploitatieplan de totstandkoming van exploitatieovereenkomsten minder soepel verloopt, zal dat leiden tot vertraging en extra (rente)kosten. Bovendien bestaat het risico dat de gemeente door het veranderde onderhandelingsspel minder kosten kan verhalen.

D. Effect op de administratieve lasten voor het bedrijfsleven, burgers, bevoegd gezag en rechterlijke macht

De effecten voor de administratieve lasten op macro niveau zijn beperkt, omdat er niet veel exploitatieplannen worden vastgesteld. Of de druk op de rechterlijke macht zal afnemen, is onzeker. Wij sluiten niet uit dat een vermindering in de rechterlijke werkdruk teniet gaat door een toename in de werkdruk als gevolg van het feit dat marktpartijen vaker gaan procederen over de vraag of een besluit van de gemeenteraad omtrent het al of niet vaststellen van een exploitatieplan rechtmatig is.

⁶¹ Tenzij andere betrokken marktpartijen die kosten voor hun rekening zouden willen nemen. Als dat het geval is, kunnen daarover privaatrechtelijke afspraken gemaakt worden en zijn de kosten anderszins verzekerd zodat er geen exploitatieplanverplichting bestaat.

Het facultatief maken van het exploitatieplan kan tot gevolg hebben dat gemeenten (een deel van) de grondexploitatiekosten voor eigen rekening moeten nemen als door het ontbreken van de 'stok achter de deur' de onderhandelingsstrategieën van marktpartijen wijzigen. Niet uit te sluiten valt dat de bestuurlijke lasten en de werkdruk van de bestuursrechter toenemen omdat marktpartijen vaker gaan procederen over het besluit om geen exploitatieplan vast te stellen.

E. Gevolgen voor de onderhandelingspositie en rechtsbescherming van particuliere eigenaren, ontwikkelaars, omwonenden en gemeenten

De gevolgen voor de onderhandelingspositie van marktpartijen de gemeenten hebben wij onder B en C in beeld gebracht.

F. Effect op de prijs van ruwe bouwgrond

Wij verwachten niet dat het facultatief maken van het exploitatieplan grote effecten zal hebben op de prijs van ruwe bouwgrond. Wij sluiten niet uit dat marktpartijen er op gokken dat de gemeente geen exploitatieplan zal vaststellen, waardoor zij mogelijk bereid zijn een hogere grondprijs te betalen. Als marktpartijen deze gok nemen en hogere prijzen gaan betalen heeft dat ook gevolgen voor de grondprijs in gebieden waarvoor wel een exploitatieplan wordt vastgesteld. Bij het bepalen van de inbrengwaarde spelen vergelijkingstransacties immers een belangrijke rol.

Het facultatief maken van het exploitatieplan kan een prijsopdrijvend effect hebben op de prijs voor ruwe bouwgrond.

2.1.7 Geen exploitatieplan in door de gemeenteraad aangewezen gevallen

In plaats van een volledig facultatief exploitatieplan is ook denkbaar dat een wettelijke bevoegdheid wordt gecreëerd voor de gemeenteraad om categorieën van gevallen aan te wijzen waarin geen exploitatieplan opgesteld hoeft te worden. De bevoegdheid om deze categorieën van gevallen aan te wijzen, zou aan artikel 6.2.1a van het Bro kunnen worden toegevoegd. Een vergelijkbare regeling is vastgelegd in artikel 6.5 van het Besluit omgevingsrecht. De hoofdregel is dat burgemeester en wethouders pas een omgevingsvergunning kunnen verlenen voor het afwijken van het bestemmingsplan (artikel 2.1 lid 1 onder c van de Wabo) met toepassing van artikel 2.12 lid 1 onder a onder 3 Wabo indien de gemeenteraad een verklaring van geen bedenkingen heeft afgegeven. Het derde lid van artikel 6.5 van het Bor maakt het mogelijk dat de gemeenteraad categorieën van gevallen aanwijst waarin een verklaring van geen bedenkingen niet is vereist.

De vraag rijst aan welke gevallen kan worden gedacht. Voor de gevallen waarin de kosten van het exploitatieplan niet opwegen tegen de verhaalbare kosten, is in artikel 6.2.1a van het Bro reeds een regeling gegeven. Denkbaar is te bepalen dat de gemeenteraad kan afzien van de vaststelling van een exploitatieplan als de gemeente de

ontwikkeling van een bepaald gebied wil stimuleren. Voor zover er in zo'n gebied een free rider zit, is de gemeenteraad op basis van het geldende wettelijk regime verplicht een exploitatieplan vast te stellen, maar als de gemeente meer belang hecht aan voortgang van de planontwikkeling dan aan kostenverhaal, zou zij kunnen besluiten van de vaststelling van een exploitatieplan af te zien. Naar onze mening wordt daarmee een verkeerd signaal afgegeven. Er wordt een premie in het vooruitzicht gesteld aan marktpartijen die zoveel mogelijk zand in de machine strooien. Het kan voor dergelijke partijen een (extra) reden zijn om geen grondexploitatieovereenkomst met de gemeente te sluiten. Het exploitatieplan verliest daarmee zijn juridische tanden en zal minder dan nu het geval is als stok achter de deur fungeren. Bovendien kan het afzien van kostenverhaal onder omstandigheden ongeoorloofde staatssteun opleveren.⁶²

- A. *Effect op de regeldruk*
- B. *Gevolgen voor (het proces, de kosten en snelheid van) locatieontwikkeling*
- C. *Effect op de grondexploitatiekosten- en opbrengsten voor de verschillende partijen*
- D. *Effect op de administratieve lasten voor het bedrijfsleven, burgers, bevoegd gezag en rechterlijke macht*
- E. *Gevolgen voor de onderhandelingspositie en rechtsbescherming van particuliere eigenaren, ontwikkelaars, omwonenden en gemeenten*
- F. *Effect op de prijs van ruwe bouwgrond*

In paragraaf 2.1.6 is aan de hand van de criteria A tot en met F in beeld gebracht wat de effecten zijn van de introductie van een facultatief exploitatieplan in de Wro. De effecten van de introductie van een bevoegdheid voor de gemeenteraad om categorieën van gevallen aan te wijzen waarin geen exploitatieplan behoeft te worden vastgesteld, zijn vergelijkbaar. Daarom wordt deze variant niet separaat aan de criteria getoetst. Voor de te verwachten effecten verwijzen wij naar paragraaf 2.1.6.

2.1.8 Inbrengwaarde loskoppelen van de onteigeningswet

Door het loskoppelen van de inbrengwaarde, als bedoeld in afdeling 6.4 Wro, van de onteigeningswet, bestaat de mogelijkheid om voor het bepalen van de inbrengwaarde in het kader van het exploitatieplan een eigen systematiek te hanteren. Uitgangspunt is dat een andere waarderingssystematiek de financiële haalbaarheid van een plan kan beïnvloeden. Hierna zullen wij nader ingegaan op de verhouding tussen de inbrengwaarde en overige wetgeving.

In de artikelen 40b tot en met f van de onteigeningswet wordt uitgegaan van de prijs, tot stand gekomen bij een veronderstelde koop in het vrije commerciële verkeer tussen de onteigende als redelijk handelende verkoper en de onteigenaar als redelijk handelende koper. Dit is de 'werkelijke waarde'. Bij het bepalen van de werkelijke waarde wordt rekening gehouden met de voor- en of nadelen ten gevolge van de nieuwe bestemming, waarbij de omslag van de baten en de lasten in aanmerking genomen moet worden. Een taxateur zal dus altijd moeten onderzoeken of de onroerende zaak de hoogste waarde ontleent aan het huidige gebruik dan wel aan het toekomstige gebruik. De hoogste van

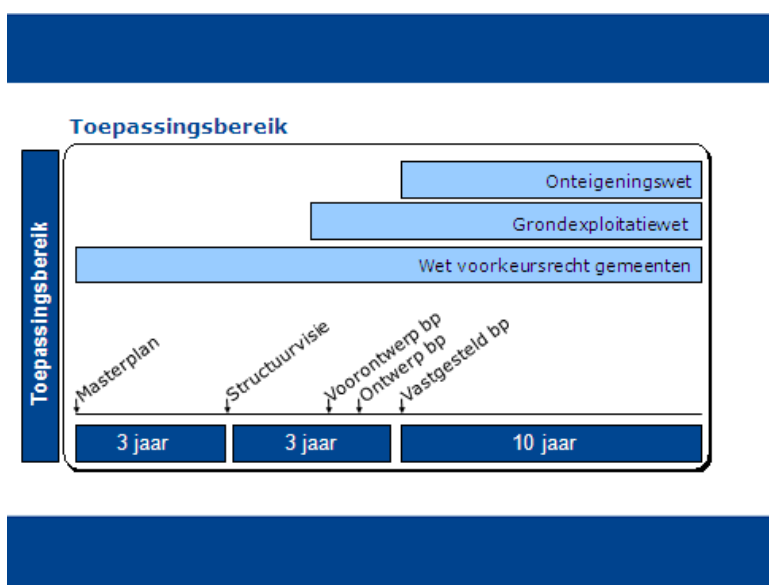
⁶² Zie over deze problematiek: AbRS 9 februari 2011, AB 2011, 196, AbRS 1 juni 2011, LJV BQ6839 en AbRS 13 april 2011, BR 2011/104 en TBR 2011/106.

deze twee betreft de werkelijke waarde. De taxateur moet bij het bepalen van de werkelijke waarde rekening houden met de toekomstige/nieuwe bestemming van het complex. Naast de werkelijke waarde wordt bij een onteigening ook de overige schade vergoed. De werkelijke waarde en de overige schade gezamenlijk vormen de volledige schadeloosstelling.

Bij het opstellen van een exploitatieplan dienen de onroerende zaken gelegen binnen het exploitatiegebied te worden getaxeerd. Voor het taxeren van deze onroerende zaken verwijst artikel 6.13 lid 5 van de Wro tevens naar de waarderingsgrondslagen die in de artikelen 40b tot en met 40f van de onteigeningswet zijn vastgelegd.

De huidige wettelijke systematiek, waar in het kader van de verschillende grondbeleidsinstrumenten (het voorkeursrecht, het exploitatieplan en onteigening) dezelfde waarderingsgrondslag wordt gebruikt, sluit aan bij de integrale gebiedsontwikkeling; gedurende het gehele traject wordt als basis uitgegaan van de werkelijke waarde.

Bij het bepalen van de inbrengwaarde kunnen de onroerende zaken die door de gemeente zijn verworven of waarvoor het voornemen bestaat deze spoedig op basis van volledige schadeloosstelling te verwerven, worden ingebracht in de grondexploitatie op basis van volledige schadeloosstelling. In onderstaande grafiek is het toepassingsbereik van de instrumenten van de Wvg, afdeling 6.4 van de Wro en de onteigeningswet in de tijd gezet. De verschillende instrumenten sluiten op elkaar aan.



Als een grondeigenaar zelf de bestemming op zijn onroerende zaak wil realiseren, wordt in het kader van afdeling 6.4 van de Wro gerekend met de verkoopwaarde, eventueel vermeerderd met de kosten van de afkoop van gebruiksrechten en het amoveren van de opstallen van de onroerende zaak.⁶³ Bij onteigening bestaat deze keuze niet en dient de volledige schadeloosstelling te worden betaald.

⁶³ AbRS 6 mei 2004, BR 2004, 172 en BR 2006, 69.

In de bestaande systematiek zitten er geen vreemde 'sprongen' in de waarde van de in de beoogde ontwikkeling betrokken onroerende zaken. In onderstaande figuur is het waardeverloop van de drie instrumenten schematisch weergegeven, uitgaande van een gelijke markt en gelijke peildatum.



Door de waardering van de inbrengwaarde los te koppelen van de waardebeoordelingssystematiek van de onteigeningswet, zal de eenheid in de waardering gedurende de (her)ontwikkeling veranderen. Een redelijk handelend verkoper zal gaan 'winkelen' voor de meest gunstige regeling. Deze verkoper zal nog meer onderzoek doen naar wat voor hem het meest gunstig is: verkopen onder de Wvg, zelf realiseren in het kader van afdeling 6.4 van de Wro of verkopen binnen de context van de ow.

A. Effect op de regeldruk

Het loskoppelen van de inbrengwaarde van de waardebeoordelingssystematiek van de onteigeningswet heeft geen gevolgen voor de regeldruk. Een taxatie moet immers nog steeds worden opgesteld. Voor zover de gemeente op enig moment tot aankoop zou overgaan, zal in veel gevallen een taxatierapport opgesteld worden om aan te tonen dat een marktconforme koopprijs wordt betaald en dat van staatssteun geen sprake is.

B. Gevolgen voor (het proces, de kosten en snelheid van) locatieontwikkeling

C. Effect op de grondexploitatiekosten- en opbrengsten voor de verschillende partijen

Een lage(re) inbrengwaarde in het exploitatieplan, heeft lage(re) totale kosten tot gevolg. Grondeigenaren die willen opteren voor zelfrealisatie zullen rekening houden met de lagere kosten enerzijds en een lagere aftrek anderzijds.⁶⁴ Hierdoor zal de netto exploitatiebijdrage bij plannen zonder macro-aftopping⁶⁵ maar beperkt veranderen.

⁶⁴ Op de totale kosten die een grondeigenaar moet betalen om te kunnen bouwen, wordt de inbrengwaarde in mindering gebracht.

⁶⁵ Macro-aftopping houdt in dat er niet meer kosten mogen worden verhaald dan dat er opbrengsten zijn.

Bij plannen met macro-aftopping zal de macro-aftopping pas later optreden, waardoor er meer kosten verhaalbaar zijn en de gemeente met minder kosten blijft zitten. Een redelijk handelend grondeigenaar zal in dat geval de afweging maken tussen winst bij zelfrealisatie (inclusief het bijbehorende risico) versus de opbrengst bij onteigening. Wij verwachten dat een verlaging van de inbrengwaarde ten opzichte van de artikelen 40 b tot en met f van de onteigeningswet zal resulteren in meer (verplichte) aankopen door de gemeente. Een verlaging van de inbrengwaarde zal dan ook indirect kunnen zorgen voor hogere kosten en meer risico voor de gemeente. De grondexploitaties die onderdeel uitmaken van het exploitatieplan waar wordt uitgegaan van lagere inbrengwaarde en de feitelijke grondexploitaties zoals deze onderdeel uitmaken van het grondbedrijf van de gemeente gaan dan verder uiteen lopen.

Een ander nadeel is dat een lagere inbrengwaarde in het exploitatieplan niet werkt indien de markt een hogere prijs betaalt. In dat geval zal de gemeente, indien zij onroerende zaken moet kopen, een deel van de koopsom moeten afboeken. De hogere koopsom kan bij een gewijzigde grondslag voor het bepalen van de inbrengwaarde niet geheel worden meegenomen in het exploitatieplan. Bij een lagere inbrengwaarde kunnen er meer kosten worden verhaald. Hierdoor zal de kans op zelfrealisatie afnemen en zal de gemeente moeten onteigenen, waardoor een deficit voor de gemeente kan ontstaan. Dientengevolge zal ook het aantal exploitatieovereenkomsten dat wordt gesloten afnemen.

Een verhoging van de grondslag van de inbrengwaarde daarentegen zal ertoe leiden dat minder kosten verhaald kunnen worden. De inbrengwaarde maakt immers onderdeel uit van de totale kosten. Wij zullen deze variant niet verder uitwerken, omdat de onteigeningswet uitgaat van volledige schadeloosstelling. Het betalen van meer dan een volledige schadeloosstelling zou leiden tot staatssteun.

<p>Het loskoppelen van de inbrengwaarde van de onteigeningswet kan het risicoprofiel verleggen. Zeker bij plannen met een negatieve grondexploitatie, zal dit doorgaans nadelige gevolgen hebben doordat zelfrealisatie voor marktpartijen minder lucratief wordt. De kosten voor de gemeente lopen daardoor op. Daarnaast beperkt het loskoppelen van de inbrengwaarde de gemeente in de wijze waarop zij haar regiefunctie kan vervullen.</p>

D. Effect op de administratieve lasten voor het bedrijfsleven, burgers, bevoegd gezag en rechterlijke macht

In onderdeel C. signaleerden wij dat loskoppeling van de inbrengwaarde van de waardebepalingssystematiek van de onteigeningswet en het vervolgens vaststellen van de inbrengwaarde op een lager bedrag dan volgens de systematiek van de artikelen 40b tot en met 40f van de onteigeningswet, ertoe zal kunnen leiden dat marktpartijen minder

vaak zelf zullen realiseren en het vaker op onteigening zullen laten komen. Als daarvan wordt uitgegaan, zullen de administratieve lasten voor de gemeente toenemen.

E. Gevolgen voor de onderhandelingspositie en rechtsbescherming van particuliere eigenaren, ontwikkelaars, omwonenden en gemeenten

Het onderhandelingsproces zal worden gefrustreerd, omdat marktpartijen sneller dan nu het geval is, zullen aansturen op onteigening.

F. Effect op de prijs van ruwe bouwgrond

Wij verwachten dat een loskoppeling weinig effect zal hebben op de grondprijs. Immers, een ontwikkelaar die een onteigeningsprocedure afwacht, wordt nog steeds volledig schadeloos gesteld. In geval van onteigening is de marktpartij veelal⁶⁶ niet meer in staat zogenoemde 'bouwwinst' te maken. Daardoor zou de grondprijs beperkt kunnen dalen.

Het loskoppelen van de inbrengwaarde van de onteigeningswet heeft naar verwachting niet of nauwelijks effect op de grondprijs.

Tot slot vragen wij nog aandacht voor het volgende. Een andere waarderingssystematiek voor de inbrengwaarde werkt alleen indien deze ook van toepassing wordt verklaard op de Wet voorkeursrecht gemeenten en de onteigeningswet. Indien daartoe zou worden besloten, blijft er een evenwichtig systeem bestaan. Uitgangspunt van een nieuw systeem zou bij voorbeeld kunnen zijn dat in plaats van volledige schadeloosstelling rekening houdend met de nieuwe bestemming, slechts de waarde op basis van de geldende bestemming voor vergoeding in aanmerking komt. Met name bij (her)ontwikkelingslocaties zal de waarde op basis van de geldende bestemming veelal aanmerking lager liggen dan de waarde op basis van de nieuwe bestemming. Het totaal aan kosten om een plangebied te realiseren zou op deze wijze verlaagd worden, waardoor er meer ruimte in de grondexploitatie ontstaat. Bijkomend voordeel zou zijn dat de veelal als lastig te bevatten complextheorie komt te vervallen en dat er voor buitenstaanders een transparanter systeem ontstaat. Vorenstaande oplossingsrichting is met name politiek c.q. bestuurlijk van aard, te weten: "bij wie moet de waardestijging van een onroerende zaak komen als de bestemming wordt gewijzigd?". Op dit moment is dat de grondeigenaar. Aangezien er voor een dergelijke rigoureuze wijziging van de bestaande waardebepalingssystematiek voor zover ons bekend geen (politiek) draagvlak bestaat, later wij deze verder onbesproken.

⁶⁶ Dat kan onder omstandigheden anders liggen, zie HR 27 oktober 1999, *NJ* 1999, 819.

3 ALTERNATIEVEN EN STELSELWIJZIGINGEN (WET VOORKEURSRECHT GEMEENTEN)

3.1 Algemeen

De onderzoeksvragen met betrekking tot de Wet voorkeursrecht gemeenten (Wvg) behelzen het onderzoeken van een vijftal alternatieven en een tweetal wijzigingen. In de volgende paragraaf worden eerst de voorgestelde alternatieven onderzocht. In paragraaf 3.2 wordt onderzocht wat de gevolgen zijn van de afschaffing van de Wvg. In paragraaf 3.3 staat de vraag centraal wat er gebeurt als het voorkeursrecht zou worden vervangen door een grondruilinstrument. Daarna worden de gevolgen in beeld gebracht van de inperking van het voorkeursrecht tot percelen die onteigend worden (paragraaf 3.4). In paragraaf 3.5 wordt de herintroductie van de uitbreidingstaak belicht. In de laatste paragraaf (paragraaf 3.6) wordt onderzocht in hoeverre het Duitse voorkeursrecht voordelen heeft boven het voorkeursrecht.

De Wvg is een grondbeleidsinstrument dat kan worden ingezet door gemeenten, provincies en de Rijksoverheid.⁶⁷ Met behulp van de Wvg kunnen de eigendomsverhoudingen in een plangebied “bevroren” worden om daarmee ongewenste grondtransacties tegen te gaan. Door het voorkeursrecht zijn de gronden waarop het voorkeursrecht is gevestigd niet meer vrij verhandelbaar. Indien een grondeigenaar zijn gronden wenst te verkopen, dient deze de aangewezen gronden eerst aan de gemeente die het voorkeursrecht heeft gevestigd, te koop aan te bieden.

De Wvg is in 1985 ingevoerd. In de beginjaren kon de wet enkel bij stads- en dorpsvernieuwingsprojecten worden toegepast. Er werd weinig gebruik van gemaakt. In 1996 heeft de wet een ruimere strekking gekregen; de wet kon ook voor andere projecten dan stads- en dorpsvernieuwingsprojecten worden toegepast, mits het geen agrarische projecten waren. Wel gold de restrictie dat alleen gemeenten waaraan op grond van provinciaal en/of nationaal beleid een uitbreidingscapaciteit was toegedacht, de wet konden toepassen. Het vereiste van de toegedachte uitbreidingscapaciteit is per 1 februari 2004 vervallen. Dit heeft tot gevolg dat alle gemeenten een voorkeursrecht kunnen vestigen.

Op 1 juli 2008 is de Wvg ingrijpend gewijzigd in het kader van de Invoeringswet Wet ruimtelijke ordening (hierna: Invoeringswet). De wijzigingen, neergelegd in een geheel nieuwe tekst van de artikelen 1 tot en met 9c van de Wvg, behelzen kort samengevat de aanpassing van de wettekst aan de in de Wro geregelde nieuwe planvormen, de introductie van het rijks- en provinciaal voorkeursrecht en de vereenvoudiging van de procedure tot vestiging van een voorkeursrecht. De laatstgenoemde vereenvoudiging houdt onder andere in dat het aantal vestigingsmomenten is ingeperkt van zes naar twee, waardoor de bestuurlijke druk aanzienlijk is afgenomen.

Sinds 1 juli 2008 is de situatie als volgt:

Art.	vestigingsgrondslag	hoe	duur maximaal	Naam
6	kaart en document nodig aanwijzing t.b.v. criteria	besluit B&W	3 maanden	Voorlopige

⁶⁷ Wij zullen hierna steeds uitgaan van de situatie dat de gemeenteraad een voorkeursrecht vestigt, omdat dat de meest voorkomende situatie is. Voor voorkeursrechten van andere overheden geldt uiteraard hetzelfde.

5/4/3	5: zelfde stukken als art. 6 raadsbesluit	3 jaar	Aanwijzing
	4: Structuurvisie	3 jaar	
	3: Bestemmingsplan	10 jaar	

Uit bovenstaande tabel blijkt dat een aanwijzingsbesluit na de wetswijziging van 2008 slechts één keer hoeft te worden genomen. Vervolgens loopt het voorkeursrecht als het ware door, onder de voorwaarde dat voor de datum van verval van rechtswege van deze aanwijzing, het opvolgende planologische besluit is genomen.

Per 1 juli 2010 is de Wvg opnieuw gewijzigd. Deze wijziging heeft in hoofdzaak betrekking op een stroomlijning van de aanbestedingsprocedure en een vereenvoudiging van de bekendmaking van een voorkeursaanwijzing. Tot slot vermelden wij dat de Wvg is gewijzigd in het kader van de inwerkingtreding van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) op 1 oktober 2010. Bij die gelegenheid is het projectbesluit als vestigingsgrondslag voor het voorkeursrecht verdwenen.

In onderstaande tabel is opgenomen hoe vaak er sinds 1996 een voorkeursrecht is gevestigd:

Jaar	Publicaties Staatscourant	Totaal	
1996	123		
1997	271	394	
1998	233	627	
1999	293	920	
2000	329	1249	
2001	228	1477	
2002	218	1695	
2003	255	1950	
2004	417	2367	
2005	437	2804	
2006	521	3325	
2007	483	3808	
2008	554	4362	357 t/m 30 juni 2008
2009	272	4634	
2010	114	4748	
2011	79	4827	
2012	21	4848	

Bron: Overwater Strijen

De tabel laat zien dat na de inwerkingtreding van de Wro per 1 juli 2008 het aantal vestigingen van een voorkeursrecht structureel is afgenomen⁶⁸, maar dat er nog steeds voorkeursrechten worden gevestigd. Hieruit zou kunnen worden afgeleid dat het voorkeursrecht van belang is gebleven. Het is de vraag waarin dat belang is gelegen.

Met de Wvg beoogde de wetgever een drietal doelstellingen te bereiken: ten eerste een versterking van de regisserende rol van de gemeente doordat gemeenten zich actief kunnen opstellen op de grondmarkt, ten tweede een vergroting van het inzicht in de

⁶⁸ Hierbij dient wel in aanmerking te worden genomen dat de herbevestigingsbesluiten met de inwerkingtreding van de Wro zijn vervallen. De scherpe daling is mogelijk mede daardoor veroorzaakt. Wij hebben nog onderzocht voor hoeveel gebieden er een voorkeursrecht wordt gevestigd. Ook dat aantal is na 2008 significant (van 277 in 2008 naar 34 in 2011) gedaald. De scherpe daling valt samen met de inwerkingtreding van de Wro en de economische crisis.

grondmarkt en tot slot een beheersing van de grondprijzen. Voordat wij toekomen aan de vraag of deze doelstellingen onder vigeur van afdeling 6.4 van de Wro ook zonder het instrument van het voorkeursrecht kunnen worden bereikt, staan wij kort stil bij de vraag of de genoemde doelstellingen vóór de inwerkingtreding van afdeling 6.4 van de Wro zijn gehaald. Naar die vraag heeft TU Delft in opdracht van de Rijksplanologische Dienst in 2000 onderzoek gedaan.⁶⁹

Uit het onderzoek komt naar voren dat het voorkeursrecht de mogelijkheden voor grondverwerving kan vergroten, zeker als de gemeente direct na vestiging een actieve verwervingsstrategie toepast. Daarbij wordt wel aangetekend dat het aantal aanbiedingen na vestiging van het voorkeursrecht over het algemeen gering is. Voor een gemeente die zelf geen initiatieven ontplooit, leidt vestiging van een voorkeursrecht in het algemeen niet tot een toename van het grondbezit.⁷⁰ In het onderzoeksrapport wordt vermeld dat marktpartijen vanwege het instrument van het voorkeursrecht al in een heel vroeg stadium grondposities verwerven en na vestiging van het voorkeursrecht trachten door middel van (juridische) constructies nietigverklaring van met grondeigenaren gesloten overeenkomsten te voorkomen. De gemeente kan een verzoek tot nietigverklaring doen als zij, nadat een voorkeursrecht is gevestigd, kennis krijgt van een rechtshandeling met betrekking tot het perceel waarop het voorkeursrecht betrekking heeft, die is verricht met het kennelijke strekking afbreuk te doen aan haar in de Wet voorkeursrecht geregelde positie (zie artikel 26 van de Wvg). Het gaat daarbij om afspraken die de eigenaar van het betreffende perceel heeft gemaakt met derden waardoor de eigenaar niet langer de vrijheid heeft om het perceel aan de gemeente te koop aan te bieden.⁷¹ Artikel 26 van de Wvg is met ingang van 1 september 2002 gewijzigd. Door middel van de wetwijziging heeft de wetgever beoogd over de gehele linie een eenvoudiger toets van alle rechtshandelingen mogelijk te maken. Het komt er sinds de wetwijziging op neer dat alle rechtshandelingen die zodanig zijn opgezet dat geen vervreemding zal plaatsvinden gedurende het bestaan van het voorkeursrecht, doch waarbij de beschikkingsmacht over en het economisch belang bij de grond in enigerlei mate worden overgedragen aan een of meer (rechts)personen, blootstaan aan vernietiging op grond van artikel 26 van de Wvg.⁷² Dit betekent dat sinds de inwerkingtreding van het gewijzigde artikel 26 van de Wvg er nauwelijks meer mogelijkheden zijn om een gevestigd voorkeursrecht te omzeilen. Niettemin blijkt bij onteigeningsprocedures dat er toch nog veel in beginsel vernietigbare overeenkomsten worden gesloten.

De tweede doelstelling, te weten het vergroten van het inzicht in transacties op de grondmarkt wordt volgens de onderzoekers niet waargemaakt.⁷³ De Wvg heeft juist geleid tot allerlei constructies om het voorkeursrecht te ontgaan. Deze constructies werden veelal niet ingeschreven in de openbare registers, waardoor er juist geen inzicht ontstond. Wij wijzen erop dat deze constructies om een gevestigd voorkeursrecht te ontgaan, als gevolg van de wetwijziging van 1 september 2002 nauwelijks nog bestaan. Sindsdien is de vrijstelling wegens een anterieure overeenkomst ingrijpend beperkt. Een

⁶⁹ H. de Wolff e.a., *Gebruik en effecten Wet voorkeursrecht gemeenten*, Onderzoek in opdracht van de Rijksplanologische dienst, Delft University Press (2000).

⁷⁰ De Wolff, a.w., p. XV.

⁷¹ R.J. Lucassen, *Vraagbaak Wet voorkeursrecht gemeenten*, Kluwer 2011, p. 261.

⁷² HR 27 juni 2008, NJ 2009, 79 met noot P.C.E. van Wijmen.

⁷³ De Wolff, a.w. p. XVIII.

overeenkomst die de grondeigenaar verplicht zijn grond te vervreemden kan slechts aan een nadien gevestigd voorkeursrecht worden tegengeworpen indien de vervreemding plaatsvindt binnen zes maanden na de dag van de inschrijving van de overeenkomst in de openbare registers.⁷⁴ Daarmee zijn de mogelijkheden voor marktpartijen om een claim op 'warme' gronden te leggen voordat een voorkeursrecht wordt gevestigd aanzienlijk beperkt. Dat met ingang van 1 september 2002 de mogelijkheden om een gevestigd voorkeursrecht te omzeilen ook ingrijpend zijn beperkt, hebben wij hiervoor reeds gesignaleerd.

De mogelijkheden om door middel van de vestiging van een voorkeursrecht gronden in handen te krijgen zijn sinds 1 september 2002 aanzienlijk verbeterd. De gemeente blijft evenwel afhankelijk van een verzoek van een grondeigenaar om zijn gronden te verwerven.

De derde doelstelling van de Wvg is de grondprijzen te beheersen. De Delftse onderzoekers concluderen dat de Wvg in dit opzicht een effectief instrument kan zijn, maar geven daarbij direct aan dat zij dit niet kwantitatief kunnen onderbouwen. Een prijsdempend effect zou met name kunnen optreden, omdat door middel van de vestiging van een voorkeursrecht concurrentie tussen marktpartijen (het tegen elkaar opbieden om een bepaalde locatie in handen te krijgen) enigszins wordt voorkomen. Keerzijde is dat marktpartijen kunnen trachten de gemeente te snel af te zijn door in een heel vroeg stadium grondposities in te nemen. Daardoor kunnen prijsstijgingen optreden voordat omtrent de vestiging van een voorkeursrecht wordt besloten. Afsluitend wordt in het onderzoeksrapport opgemerkt dat het belang van de gemeenten bij het voorkeursrecht vooral is gelegen in de mogelijkheid de grondeigendom te verwerven en daarbij de mogelijkheid om winst op de gronduitgifte te behalen naar zich toe te trekken.⁷⁵

Door middel van de introductie van afdeling 6.4 van de Wro is de positie van gemeenten verder verbeterd. Door middel van het exploitatieplan kan een gemeente regie voeren, ook als zij de gronden in het te ontwikkelen gebied niet in eigendom heeft. De vraag rijst of gemeenten thans nog behoefte hebben aan een voorkeursrecht. Voor zover het wenselijk wordt geacht dat gemeenten zich risicodragend op de grondmarkt begeven, luidt het antwoord op de gestelde vraag bevestigend. Hiervoor constateerden wij reeds dat het voorkeursrecht bevordert dat gemeenten de grondeigendom kunnen verwerven en daarmee de mogelijkheid om winst op de gronduitgifte te behalen naar zich toe te trekken. In de huidige economisch slechte tijden worden er bij gronduitgifte veel minder winsten gemaakt en worden enkele gemeenten met aanzienlijke verliezen geconfronteerd. Deze gemeenten moeten deze verliezen in het grondbedrijf nemen. In de Rijksstructuurvisie wordt gesteld dat gemeenten nadrukkelijker een afweging moeten maken tussen actief en faciliterend grondbeleid. Uit het vorenstaande volgt dat de behoefte aan een voorkeursrecht vooral aanwezig is als een actief grondbeleid wordt gevoerd.

Daarmee zeggen wij niet dat het voorkeursrecht door gemeenten die een facilitair grondbeleid voeren, kan worden gemist. Ook die gemeenten kunnen er onder omstandigheden belang bij hebben dat zij een grondpositie verwerven. Door middel van

⁷⁴ Zie artikel 10 lid 3 tot en met lid 5 van de Wvg.

⁷⁵ De Wolff, a.w., p. XVIII.

het voorkeursrecht worden gemeenten beter in staat gesteld een actieve rol te vervullen. Zij kunnen door middel van de vestiging van een voorkeursrecht het aantal spelers met wie het ontwikkelingsspel gespeeld moet worden, beperken. Als zij de grondposities waarvoor een voorkeursrecht is gevestigd, verwerven, zijn zij bovendien in staat zelf het ontwikkelingstempo te bepalen. Dat ontwikkeltempo kan ook door middel van een faseringsregeling in een exploitatieplan bepaald worden. Zo'n faseringsregeling leidt evenwel niet tot een realisatieverplichting. Het beginsel van toelatingsplanologie verzet zich daartegen. Marktpartijen die de realisatie van een bouwplan volgens de faseringsregeling niet tijdig ter hand nemen, laten zien dat zij niet bereid en in staat zijn op de door de gemeenteraad geformuleerde condities te verwezenlijken en zullen, als de gemeente wil dat het betreffende bouwplan verwezenlijkt wordt, onteigend moeten worden.

De vestiging van het voorkeursrecht zorgt ervoor dat in geval van een op handen zijnde onteigening de eigendomsverhoudingen worden 'bevroren' en er als het ware rust in de markt wordt gebracht. Sinds het arrest inzake Etten-Leur⁷⁶ zijn de mogelijkheden om met een beroep op eventuele zelfrealisatie een nietigheidsactie van de gemeente op grond van artikel 26 van de Wvg af te wenden, nagenoeg nihil.⁷⁷ De reden daarvoor is dat vrijwel iedere overeenkomst die in het kader van een beoogde zelfrealisatie wordt gesloten tussen de grondeigenaar en een marktpartij impliceert dat de beschikkingsmacht over en het economisch belang bij de grond in enigerlei mate aan die marktpartij worden overgedragen.⁷⁸ Dit betekent echter niet dat met succes onteigend kan worden. Het feit dat een actie op grond van artikel 26 van de Wvg aanhangig is, is niet relevant voor de beoordeling van het onteigeningsvoornemen door de Kroon. Dit blijkt onder meer uit de onteigenings-KB's inzake Alkmaar en Duiven.⁷⁹ Dat is een gevolg van het feit dat de doelstelling van de onteigeningswet een andere is dan die van de Wvg. De Advocaat-generaal formuleert het in zijn conclusie onder het arrest van de Hoge Raad van 27 juni 2008 aldus: 'geen vervreemding zal plaatsvinden gedurende het bestaan van het voorkeursrecht, doch waarbij de beschikkingsmacht over en het economisch belang bij de grond in enigerlei mate worden overgedragen aan een of meer (rechts)personen, Bij toepassing van de ow (en in het bijzonder bij de toetsing van de onteigeningsnoodzaak) komt het aan op de vraag of (gelet op de plannen van de grondeigenaar) de realisatie van de bestemming ook zonder onteigening voldoende is gewaarborgd. Daarbij is het inderdaad onverschillig of en in welke mate bij die realisatie ook sprake is van betrokkenheid van een derde, die zich, op een wijze die aan de gemeentelijke voorkeurspositie afbreuk heeft gedaan, een onderhandse positie heeft verworven. Niet de ow, maar de Wvg strekt ertoe dit laatste te voorkomen. Anderzijds geldt dat de Wvg een andere (bredere) doelstelling heeft dat het realiseren van (toekomstige) bestemmingen van de betrokken percelen. De ratio van de Wvg is niet dat met de rechtshandelingen waarop het voorkeursrecht ingevolge de wet ingrijpt, een op zichzelf adequate realisatie van de betrokken bestemming niet zou zijn gewaarborgd, maar om meer ruimte voor gemeentelijke grondpolitiek te bieden en (onder meer) constructies te blokkeren. Dat de Wvg en de ow vanuit hun verschillende doelstellingen verschillende grenzen aan de mogelijkheden tot zelfrealisatie stellen en dat de Wvg ingrijpt op rechtshandelingen (zoals vervreemding van de gronden aan een projectontwikkelaar) die, zouden zij ongemoeid zijn gelaten, op zichzelf tot een adequate realisatie van de (toekomstige) bestemming hadden kunnen leiden en aan de noodzaak van onteigening in de weg zouden hebben gestaan, is (...) dan ook geenszins ongerijmd.'⁸⁰

⁷⁶ HR 27 juni 2008, *TBR* 2008, 159 met noot De Groot en *NJ* 2009, 79 met noot P.C.E. van Wijmen.

⁷⁷ Lucassen, a.w., p. 308.

⁷⁸ Zie bij voorbeeld: HR 13 november 2009, *NJ* 2010, 241 met noot P.C.E. van Wijmen en *TBR* 2010, 72, met noot J.B. Mus.

⁷⁹ KB 24 november 1998, *Stcrt.* 1998, p. 242, p. 16 en KB 6 februari 2001, *Stcrt.* 2001, 45, p. 13.

⁸⁰ Conclusie A-G mr. Keus, overweging 2.12, bij HR 27 juni 2008, *NJ* 2009, 79.

Het voorkeursrecht stelt gemeenten in staat om het aantal marktpartijen waarmee het 'ontwikkelingsspel' gespeeld moet worden, te beperken. Als zij de grondposities waarvoor een voorkeursrecht is gevestigd, verwerven, zijn zij in staat zelf het ontwikkelingstempo te bepalen. De vestiging van het voorkeursrecht zorgt ervoor dat in geval van een op handen zijnde onteigening de eigendomsverhoudingen worden bevroren.

3.2 Afschaffing van het voorkeursrecht

Uit bovenstaande analyse van het voorkeursrecht blijkt dat het voorkeursrecht (of een daarmee vergelijkbaar instrument) voor gemeenten die een actieve grondpolitiek bedrijven, een toegevoegde waarde heeft. Met de andere instrumenten (exploitatieplan en onteigening) kan de gemeente namelijk niet voorkomen dat projectontwikkelaars een grondpositie innemen en de bestemming vervolgens zelf realiseren. Door middel van het tijdig vestigen van een voorkeursrecht kan de gemeente bewerkstelligen dat de krenten uit de pap niet door projectontwikkelaars worden verworven. Aldus bewerkstelligt de gemeente dat zij zelf maximale regie kan voeren. Een beroep op zelfrealisatie van de eigenaar (veelal is de eigenaar iemand die de gronden aanwendt voor agrarisch gebruik) zal over het algemeen niet succesvol zijn, zodat de gemeente de eigendom desnoods door middel van onteigening kan verwerven. De gemeente kan er op deze wijze zelf voor zorgdragen dat de bestemming gelet op de volkshuisvestelijke en ruimtelijke belangen van de gemeente wordt gerealiseerd.

Ook voor gemeenten die een faciliterend grondbeleid voeren, heeft het voorkeursrecht naar onze mening en naar de mening van de geïnterviewde deskundigen toegevoegde waarde. Wij hebben dit aan het slot van de vorige paragraaf toegelicht en geven op deze plaats nog het volgende voorbeeld. Een projectontwikkelaar heeft een grondpositie verworven. De gemeente is bereid mee te werken aan een bestemmingsplanwijziging zodat op het perceel van de projectontwikkelaar 250 woningen gebouwd kunnen worden. De beoogde ontsluitingsweg is nog in handen van een particuliere eigenaar die niet bereid en in staat is zelf te realiseren. De projectontwikkelaar wil voorkomen dat de grond waarop de ontsluitingsweg is geprojecteerd in handen komt van een concurrerende projectontwikkelaar die op die manier wil proberen een onderhandelingspositie te creëren. Door middel van een voorkeursrecht kan dat voorkomen worden. In zo'n geval biedt het exploitatieplan geen soelaas, omdat daarmee de verwezenlijking van de ontsluitingsweg niet kan worden afgedwongen. De gemeente rest dan niets anders dan de inzet van het onteigeningsinstrument, hetgeen in de praktijk tot aanzienlijke vertraging leidt.⁸¹ Wij wijzen erop dat de bestuursrechter heeft aanvaard dat een voorkeursrecht ten behoeve van een derde wordt gevestigd.⁸²

⁸¹ Wij signaleren dat de in deze casus geschetste problematiek zich in mindere mate voordoet als de gemeente tijdig het onteigeningsinstrument inzet. Ook dan kan de gemeente er belang bij hebben dat er rust op de markt ontstaat en zij niet hangende de onteigeningsprocedure met een eigendomsoverdracht wordt geconfronteerd.

⁸² Zie AbRS 20 mei 2009, zaaknummer 200805597/1/H3 en ook paragraaf 3.7 van dit rapport.

A. Effect op de regeldruk

Afschaffing van het voorkeursrecht leidt – naar valt aan te nemen – tot intrekking van de Wvg waardoor de regeldruk afneemt.

B. Gevolgen voor (het proces, de kosten en de snelheid van) locatieontwikkeling

De gemeente zal minder kunnen sturen door middel van de grondeigendom, omdat deze door marktpartijen kan (zal) worden 'weggekaapt'. Het risico bestaat dat diverse marktpartijen eigendommen verwerven, waardoor complexe onderhandelingsituaties ontstaan. Deze zullen het proces van locatieontwikkeling vertragen. Als de gemeente een faciliterende rol heeft, kan het voorkeursrecht materieel ten behoeve van de marktpartij met wie de gemeente een anterieure overeenkomsten heeft gesloten, ingezet worden. Op die manier kan worden voorkomen dat concurrerende partijen via de grondeigendom een onderhandelingspositie 'kopen' waardoor het proces van locatieontwikkeling wordt gefrustreerd en vertraagd.

Zonder voorkeursrecht is de gemeente onder omstandigheden minder goed in staat haar regierol te vervullen.

C. Effect op de grondexploitatiekosten en -opbrengsten voor de verschillende partijen

Er zullen effecten optreden voor zover het voorkeursrecht een prijsdempend effect heeft. In het hiervoor aangehaalde onderzoeksrapport van De Wolff wordt geconstateerd dat als gevolg van de vestiging van het voorkeursrecht geen waarneembaar prijsdempend effect optreedt. Afschaffing van het voorkeursrecht betekent in dat geval niet dat gemeenten die een actief grondbeleid willen voeren, een hogere grondprijs moeten betalen.

Door middel van het exploitatieplan kunnen minder kosten worden verhaald dan bij gronduitgifte. De gemeente is immers vrij de uitgifteprijs te bepalen, terwijl zij in het kader van het exploitatieplan gebonden is aan de kostensoortenlijst. Als gemeenten geen voorkeursrecht meer kunnen vestigen, zullen zij minder goed in staat zijn gronden te verwerven. De exploitatiekosten voor de gemeente zullen daardoor bij actief grondbeleid toenemen.

D. Effect op de administratieve lasten voor het bedrijfsleven, burgers, bevoegd gezag en rechterlijke macht

Als het voorkeursrecht wordt geschrapt, verdwijnt een besluit waartegen rechtsmiddelen kunnen worden aangewend. Op dat punt wordt de druk op de rechterlijke macht kleiner.

Wel bestaat de kans dat het aantal onteigeningsprocedures toeneemt. Of er per saldo sprake is van ontlasting van de rechterlijke macht kan daarom worden betwijfeld.⁸³

E. Gevolgen voor de onderhandelingspositie en rechtsbescherming van particuliere eigenaren, ontwikkelaars, omwonenden en gemeenten

Afschaffing van het voorkeursrecht heeft tot gevolg dat gemeenten minder goed in staat zullen zijn een actief grondbeleid te voeren. De krenten uit de pap zullen door marktpartijen worden verworven, waardoor de gemeenten geen regie meer kunnen voeren door middel van de grondeigendom. De gemeenten behouden uiteraard de mogelijkheden die afdeling 6.4 van de Wro biedt om regie te voeren.

F. Effect op de prijs van ruwe bouwgrond

Uit het hiervoor aangehaalde onderzoeksrapport van de TU Delft blijkt dat vestiging van het voorkeursrecht geen waarneembaar prijsdempend effect geeft. Het is daarom niet te verwachten dat het schrappen van de bevoegdheid om een voorkeursrecht te invloed zal hebben op de grondprijzen.

3.3 Vervanging van het voorkeursrecht door een grondruilinstrument (stedelijke herverkaveling)

In deze paragraaf komt de vraag aan de orde wat de gevolgen van een vervanging van het voorkeursrecht door een grondruilinstrument. In de vorige paragraaf hebben wij uiteengezet dat het naar onze mening niet verstandig is het voorkeursrecht te schrappen. Reeds om reden menen wij dat het geen aanbeveling verdient het voorkeursrecht te vervangen door een grondruilinstrument. Gevolg van het vervangen van het voorkeursrecht door een grondruilinstrument zal immers zijn dat het voorkeursrecht vervalt. Daarom zullen wij in deze paragraaf in beeld brengen wat het grondruilinstrument inhoudt en of dit instrument meerwaarde heeft voor de Nederlandse praktijk.

Aangezien het geen aanbeveling verdient het voorkeursrecht af te schaffen, is het ook niet verstandig het instrument van het voorkeursrecht in te ruilen voor een grondruilinstrument.

Bregman en De Wolff hebben in 2010 onderzoek gedaan naar de mogelijkheden van herverkaveling op ontwikkelingslocaties.⁸⁴ Dat onderzoek stond in de sleutel van het bevorderen van concurrentie op de ontwikkelingsmarkt. Herverkaveling is een instrument

⁸³ Wij hebben niet kunnen achterhalen of het aantal onteigeningsprocedures is toegenomen sinds de Wvg voor alle gemeenten beschikbaar kwam.

⁸⁴ A.G. Bregman en H.W. de Wolff, Herverkaveling op Ontwikkelingslocaties, IBR 2011. Zie ook: A.G. Bregman en H.W. de Wolff, Herverkaveling: mogelijkheden van versnelling van het facilitaire grondbeleid op ontwikkelingslocaties?, TBR 2012/1.

waarmee de gemeente kavelgrenzen kan aanpassen, zonder dat zij of de marktpartij met wie zij anterior heeft gecontracteerd alle grond moet verwerven. In Nederland kennen we geen systeem van herverkaveling voor stedelijke functies.⁸⁵

In het hiervoor genoemde onderzoek zijn de instrumenten van stedelijke herverkaveling in Duitsland en de Spaanse regio Valencia in beeld gebracht. Vervolgens is onderzocht wat de voordelen zouden kunnen zijn van de introductie van het instrument van herverkaveling in Nederland. In het onderzoeksrapport worden vier velden benoemd waarvoor herverkaveling van betekenis zou kunnen zijn: (1) een versterking van de positie van kleine ontwikkelaars, (2) een beperking van de nadelen die eigendombewust bestemmen met zich mee kan brengen, (3) het oplossen van onhandige eigendomsposities in relatie tot de toekomstige stedenbouwkundige uitwerking en (4) de mogelijkheid de overige publiek-private afspraken beter af te scheiden van de 'grondrouting', met als gevolg een meer transparant onderscheid tussen taken en verantwoordelijkheden van gemeenten enerzijds en marktpartijen anderzijds.⁸⁶ Daaraan voegen wij nog toe dat aanbestedingsrechtelijke problemen buiten de deur gehouden worden als de grondrouting niet meer via de gemeente verloopt.

Op basis van de ervaringen in Duitsland en in de regio Valencia concluderen Bregman en De Wolff dat een herverkavelingsinstrument op een aantal van deze velden toegevoegde waarde zou kunnen hebben. Zij wijzen erop dat gemeenten bij het maken van ruimtelijke plannen minder rekening zullen hoeven houden met de grondposities van de betrokken (markt)partijen. Door middel van een herverkavelingsinstrument kunnen de eigendommen zo herverkaveld worden dat het meest optimale ruimtelijke plan kan worden gerealiseerd. Het risico dat een patstelling ontstaat door onhandige eigendomsposities neemt af. Het instrument van herverkaveling zou marktpartijen met een kleine(re) grondpositie betere mogelijkheden geven om mee te doen in de ontwikkeling.

In het huidige wettelijke systeem trachten gemeenten door middel van bouwclaimovereenkomsten (marktpartijen dragen hun grondpositie over aan de gemeente en verkrijgen in ruil daarvoor naar rato van hun grondpositie bouwkevels van de gemeente) op vergelijkbare wijze een optimale planontwikkeling te borgen. Volgens Bregman en De Wolff voorziet een wettelijke herverkavelingsinstrument dit mechanisme van een stok achter de deur.⁸⁷ Zoals het exploitatieplan als katalysator werkt voor de totstandkoming van exploitatieovereenkomst, zou herverkaveling de totstandkoming van bouwclaimovereenkomsten kunnen bevorderen. Een bijkomend voordeel van het herverkavelingsinstrument boven een bouwclaimovereenkomst, is dat het grondexploitatie risico niet bij de gemeente berust. De gemeente behoeft immers geen gronden te verwerven.

Bregman en De Wolff beschrijven vijf scenario's voor de implementatie van een herverkavelingsinstrument in Nederland. Het betreft een intensivering van de toepassing van het huidige bouwclaimmodel (1), het uitbreiden van de toepassing van de Wet

⁸⁵ Daarbij kan bij voorbeeld worden gedacht aan een bedrijventerrein dat wordt herontwikkeld tot een woon- en werkgebied. De nieuwe verkaveling zal vrijwel zeker afwijken van de bestaande verkaveling. Door middel van herverkaveling kan worden bereikt dat de eigendomsposities stroken met de nieuwe verkaveling.

⁸⁶ Bregman, a.w., p. 94.

⁸⁷ Bregman, a.w., p. 97.

inrichting landelijk gebied (hierna ook: Wilg) (2), herverkaveling als onderdeel van de wettelijke regeling voor Gemeenschappelijke Private Stedelijke Vernieuwing (hierna ook: GPSV) (3)⁸⁸, inpassing van het herverkavelingsinstrument in afdeling 6.4 van de Wro (4) en de introductie van een aparte wettelijke regeling voor herverkaveling (5).⁸⁹ Hierna zullen wij deze vijf scenario's aan de in paragraaf 1 geformuleerde criteria toetsen.

A. *Effect op de regeldruk*

Of de regeldruk als gevolg van de introductie van een herverkavelingsinstrument toeneemt, zal afhangen van de wijze waarop het instrument wordt voorgegeven.

Voor zover gekozen wordt voor het eerste scenario (intensivering van de toepassing van het bouwclaimmodel) wordt er geen wettelijke regeling voor herverkaveling geïntroduceerd. Herverkaveling krijgt vorm door middel van privaatrechtelijke afspraken op basis van vrijwilligheid. Dit scenario heeft geen effecten op de regeldruk.

In het tweede scenario wordt aangesloten bij een bestaand wettelijk systeem (de Wet inrichting landelijk gebied). De effecten op de regeldruk blijven daarvoor beperkt. Het gaat overigens wel om een behoorlijk ingrijpende wijziging van de Wilg. In de Wilg ligt het initiatief voor herverkaveling bij de provincie, terwijl het initiatief bij stedelijke herverkaveling bij de gemeente gelegd moet worden. Bovendien zal het werkingsbereik van de Wilg moeten worden opgerekt, zodat de wet ook kan worden toegepast in de (dicht) bebouwde omgeving. Introductie van het herverkavelingsinstrument binnen de context van de Wilg heeft tot gevolg dat er extra planfiguren ontstaan.⁹⁰

In het derde scenario wordt aangesloten bij een nieuwe wettelijke regeling voor GPSV. Als deze wettelijke regeling er zou komen, blijven de effecten op de regeldruk beperkt. Op dit moment wordt niet gestreefd naar de introductie van een wettelijke regeling voor GPSV. Om die reden besteden wij aan dit scenario verder geen aandacht.

Scenario 4 (nieuwe regeling als onderdeel van afdeling 6.4 van de Wro) zoekt aansluiting bij het exploitatieplan. Door middel van een wetswijziging wordt aan de gemeenteraad de bevoegdheid toegekend om in het exploitatieplan herverkavelingsgebieden aan te wijzen. Door aansluiting te zoeken bij de regeling van afdeling 6.4 van de Wro blijven de effecten op de regeldruk beperkt.

⁸⁸ GPSV faciliteert particuliere initiatieven voor binnenstedelijke (her)ontwikkeling in daartoe bij gemeentelijke verordening aangewezen GPSV-gebieden. In deze verordening wordt een globaal programma voor het gebied vastgelegd. Vervolgens stellen de eigenaren in het GPSV-gebied gezamenlijk een uitvoeringsplan op binnen door de gemeente vastgelegde randvoorwaarden. Als de meerderheid van de eigenaren met het plan instemt, kunnen de gezamenlijke eigenaren met tussenkomst van de GPSV-organisatie opdracht verlenen voor de verwezenlijking van het plan. Eigenaren die tegen het plan hebben gestemd, kunnen zich door de andere eigenaren laten uitkopen.

⁸⁹ Bregman, a.w., p. 83.

⁹⁰ De gebieden waar herverkaveling mogelijk wordt gemaakt, worden aangewezen bij inrichtingsplan. Voorts zal er een ruilplan vastgesteld moeten worden dat een lijst van rechthebbenden bevat en een plan van toedeling dat bepaalt wie welk perceel krijgt.

In scenario 5 wordt een wettelijke regeling ontworpen om herverkaveling op ontwikkelingslocaties mogelijk te maken. De effecten op de bestaande regeldruk zijn in dit scenario het grootst.

B. Gevolgen voor (het proces, de kosten en snelheid van) locatieontwikkeling

Ook de gevolgen voor het proces, de kosten en snelheid van locatieontwikkeling zijn per scenario verschillend.

In scenario 1 verandert er niets. Er is in de praktijk al veel ervaring opgedaan met bouwclaimovereenkomsten. In het verleden hebben deze overeenkomsten bijgedragen aan de verwezenlijking van ruimtelijke ontwikkelingen. Inmiddels worden gemeenten als gevolg van veranderde marktomstandigheden geconfronteerd met de schaduwzijde van het bouwclaimmodel. Zij hebben in het verleden met toepassing van het bouwclaimmodel grondposities verworven en lopen daarmee ook het exploitatierisico, waardoor in een dalende markt aanzienlijke verliezen worden geleden. Het proces van locatieontwikkeling stagneert daardoor. Uitgifteprijzen worden niet naar beneden bijgesteld, omdat gemeenten geen verliezen in de grondexploitatie kunnen of willen nemen. Marktpartijen zijn over het algemeen beter in staat in te spelen op veranderende omstandigheden. Bovendien kunnen zij verliezen op de grondexploitatie gedeeltelijk goed maken in het bouwproces.

In de scenario's 2 tot en met 5 wordt herverkaveling wettelijk verankerd. Aansluiting bij GPSV kan leiden tot versnelling van locatieontwikkeling, mits er sprake is van een privaat initiatief. De gemeente treedt op als facilitator van dit private initiatief. Omdat er sprake is van privaat initiatief blijven de kosten voor de gemeente beperkt. Voor de marktpartijen die in GPSV participeren zijn de kosten aanzienlijk. Er moet immers een GPSV-organisatie worden opgetuigd en in standgehouden. Inzet van herverkaveling zal de toegevoegde waarde van GPSV vergroten, omdat bij het opstellen van het uitvoeringsplan geen rekening meer gehouden hoeft te worden met de eigendomsposities van de betrokken partijen.

Als stedelijke herverkaveling in de Wilg zou worden ingepast, ontstaan er extra (plan)figuren. Er zal voorzien moeten worden in afstemming met de plannen die op grond van de Wro worden vastgesteld. Die afstemming kan leiden tot complicaties en daarmee tot vertraging.⁹¹ Bovendien leren de ervaringen met de toepassing van de Wilg dat herverkavelingsprocedures erg lang (kunnen) duren. Het is dan ook niet zeker dat het proces van locatieontwikkeling op deze wijze wordt versneld.

⁹¹ Onder de (inmiddels vervallen) Landinrichtingswet was sprake van zeer lange procedures. Het Kadaster geeft aan dat op basis van de Wilg de procedure aanmerkelijk is versneld. In de stedelijke omgeving zullen extra complicaties optreden, omdat het niet om de agrarische kwaliteit gaat, maar de kwaliteit van percelen op basis van een veelheid van factoren bepaald wordt.

Bregman en De Wolff doen het voorstel om een geheel nieuwe wettelijke regeling inzake herverkaveling (scenario 5) vorm te geven op basis van een herverkavelingsplan. Ook dan is een afstemmingsregeling met bestaande grondbeleidsinstrumenten onmisbaar. Zowel de procedure van totstandkoming als de afstemming met andere grondbeleidsinstrumenten kan tot vertraging leiden.

Tot slot belichten wij het scenario waarbij aansluiting wordt gezocht bij afdeling 6.4 van de Wro. In dit scenario zou de gemeenteraad de bevoegdheid kunnen krijgen in het exploitatieplan tevens herverkavelingsgebieden aan te wijzen waarin verplichte herverkaveling moet plaatsvinden. Vervolgens zou tegelijk met of als onderdeel van het exploitatieplan een verkavelingsplan kunnen worden vastgesteld. Denkbaar is ook dat het verkavelingsplan pas later, bij voorbeeld in het kader van een uitwerkingsplan, wordt vastgesteld. Belangrijk voordeel van dit scenario is dat er nauwelijks afstemmingsproblemen zullen ontstaan. Nadeel is dat herverkaveling uitsluitend kan worden toegepast in gevallen waarin een exploitatieplan wordt vastgesteld. Bovendien wordt in het kader van het exploitatieplan uitgegaan van de fictie dat sprake is van gemeentelijke regie en wordt er gerekend met gemeentelijke prijzen. Dat sluit niet goed aan bij de hiervoor beschreven inzet het van herverkavelingsinstrument. Uiteraard zal de verplichte stedelijke herverkaveling evenals het exploitatieplan als stok achter de deur functioneren; gemeenten zullen eerst trachten door middel van de overeenkomst tot herverkaveling te komen.

C. Effect op de grondexploitatiekosten- en opbrengsten voor de verschillende partijen

In scenario 1 zullen de effecten op de grondexploitatiekosten- en opbrengsten afhangen van de inhoud van de privaatrechtelijke afspraken. Om de risico's voor de gemeente te beperken, is van belang dat de gemeente een afnameplicht met de marktpartijen overeenkomt en dat zekerheid voor de door de marktpartijen verschuldigde koopsom wordt bedongen.

In de andere scenario's heeft de gemeente een minder actieve rol dan nu veelal het geval is. De risico's van gebiedsontwikkelingen komen bij marktpartijen te liggen. De gemeente heeft de rol van facilitator. De kosten die de gemeente in dit verband maakt, worden verhaald volgens de systematiek van de Wro.

D. Effect op de administratieve lasten voor het bedrijfsleven, burgers, bevoegd gezag en rechterlijke macht

Scenario 1 leidt tot de minste administratieve lasten.

Scenario 2 leidt vooral tot extra kosten voor de marktpartijen die in GPSV participeren. De gemeente beperkt zich tot het vaststellen van een verordening en het formuleren van

randvoorwaarden. Tegen deze verordening (een algemeen verbindend voorschrift) staat geen rechtsbescherming open (zie artikel 8:2 van de Awb). Aangezien er in feite sprake is van een privaatrechtelijke regeling tussen marktpartijen, zullen geschillen ter beoordeling aan de burgerlijke rechter moeten worden voorgelegd.

In de overige scenario's komen er wettelijke planfiguren bij. Tegen die plannen zal bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstaan. Voor zover aansluiting wordt gezocht bij de systematiek en de inhoud van het exploitatieplan zullen de gevolgen voor de rechterlijke macht beperkter zijn, omdat met de toetsing van het exploitatieplan reeds ervaring is opgedaan door de bestuursrechter.

E. Gevolgen voor de onderhandelingspositie en rechtsbescherming van particuliere eigenaren, ontwikkelaars, omwonenden en gemeenten

De onderhandelingspositie voor gemeenten die een actieve grondpolitiek willen voeren, zal als gevolg van de introductie van een wettelijk herverkavelingsinstrument zeker niet verbeteren, eerder verslechteren. Het is op dit moment vaste jurisprudentie dat eigenaren die niet beschikken over voldoende gronden om de nieuwe bestemming zelf te realiseren, onteigend kunnen worden. Voor zover er sprake zou zijn van een wettelijke verplichting van gemeenten om een herverkavelingsplan vast te stellen, zal een beroep op zelfrealisatie sneller slagen. Vanuit dit perspectief bezien zou het aanbeveling verdienen uitsluitend te voorzien in een herverkavelingsbevoegdheid en niet in een (afdwingbare) verplichting tot herverkaveling.⁹²

Een herverkavelingsinstrument zal de totstandkoming van bouwclaimovereenkomsten bevorderen. Het instrument kan ertoe leiden dat gemeenten en marktpartijen privaatrechtelijk eerder overeenstemming bereiken over herverkaveling, omdat het als stok achter de deur fungeert.

F. Effect op de prijs van ruwe bouwgrond

Het herkavelingsinstrument zal niet leiden tot lagere grondprijzen. Verplichte herverkaveling kan zelfs leiden tot hogere grondprijzen, omdat sneller dan nu het geval is een beroep op zelfrealisatie gedaan kan worden.

Afsluitend plaatsen wij nog twee opmerkingen.

In de eerste plaats merkten wij in de inleiding van deze paragraaf op dat vervanging van het voorkeursrecht door een grondruilinstrument geen aanbeveling verdient, omdat een vervanging impliceert dat het voorkeursrecht wordt afgeschaft. In paragraaf 3.2 hebben wij uiteengezet waarom wij afschaffing van het voorkeursrecht ontraden. Hierboven

⁹² A.G. Bregman, Een regeling inzake grondexploitatie bij de herziening van het omgevingswet, in: Hoofdstuk 2 Crisis- en herstelwet, de experimenteerfase voorbij?, Publicatie van de Vereniging voor Bouwrecht, nr. 39, p. 262.

hebben wij de figuur van het grondruilinstrument nader beschreven. Ook na deze beschrijving moet de conclusie zijn dat het grondruilinstrument het voorkeursrecht niet kan vervangen. De belangrijkste redenen zijn dat het grondruilinstrument geen meerwaarde heeft voor gemeente die een actief grondbeleid willen voeren. In de tweede plaats kan door middel van het grondruilinstrument niet worden bewerkstelligd dat er rust op de grondmarkt ontstaat doordat de eigendomssituatie wordt bevroren. Wij menen dat vestiging van een voorkeursrecht ter voorbereiding op de inzet van het grondruilinstrument onder omstandigheden zelfs meerwaarde kan hebben.

In de tweede plaats is uit de interviews die wij in het kader van dit onderzoek hebben gehouden, naar voren gekomen dat de invoering van een wettelijke herverkavelingsinstrument wordt ondersteund. Daarbij wordt aangegeven dat een aantal aspecten aandacht verdient. In de eerste plaats wordt erop gewezen dat het instrument in de praktijk alleen meerwaarde zal hebben als de inbrengwaarde niet zal worden bepaald op basis van de systematiek van volledige schadeloosstelling, maar op basis van de waarde uitgaande van het huidige gebruik. In paragraaf 2.1.8 hebben wij reeds enkele opmerkingen gemaakt over de systematiek van waardering. Wij hebben geconstateerd dat het van belang is dat bij de verschillende grondbeleidsinstrumenten wordt uitgegaan van dezelfde waarderingssystematiek. Dat geldt ook voor het herverkavelingsinstrument. Dit betekent dat waardebeoordeling op basis van het huidige gebruik in het kader van herverkaveling, terwijl de waarderingssystematiek bij de inzet van de andere grondbeleidsinstrumenten ongewijzigd blijft, geen aanbeveling verdient. Voorts wordt aandacht gevraagd voor de problematiek rond de waardebeoordelingen. Die waardebeoordelingen zijn veel ingewikkelder dan die voor agrarische gronden, zodat te verwachten is dat daarover veel meer discussie zal ontstaan. Een wettelijke regeling zal op dit punt in snelle en efficiënte rechtsbescherming moeten voorzien.

3.4 Inperking tot percelen die onteigend zullen worden

In paragraaf 3.2 zijn wij ingegaan op de relatie tussen het voorkeursrecht en onteigening. Wij hebben voor het voetlicht gebracht dat de doelstellingen van de Wvg en die van de ow niet identiek zijn. De doelstellingen van de Wvg zijn ruimer. De toegevoegde waarde van de Wvg is met name aanwezig voor gemeenten die een actief grondbeleid voeren. Indien het voorkeursrecht alleen ingezet zou kunnen worden in het kader van een voorgenomen onteigening zal deze meerwaarde verdwijnen. Voor wat betreft de toetsing aan de criteria A tot en met F zullen zich grosso modo de effecten voordoen die in de paragraaf 3.2 reeds zijn beschreven.

3.5 Voorkeursrecht beperken tot gemeenten met een uitbreidingstaakstelling

Met ingang van 17 juli 1996⁹³ bepaalde de Wet voorkeursrecht gemeenten dat gemeenten waaraan een uitbreidingscapaciteit was toegedacht of gegeven, een voorkeursrecht konden vestigen. De minister heeft in een circulaire nader uiteengezet op welke wijze het begrip uitbreidingscapaciteit moest worden uitgelegd. In de circulaire wordt uitbreidingscapaciteit gekarakteriseerd als een uit bovengemeentelijk beleid voortvloeiende taakstelling die een bijdrage moet leveren aan de verstedelijking van de

⁹³ *Stb.* 1996, 389.

regio.⁹⁴ Dit vereiste is met ingang van 1 februari 2004 uit de Wvg geschrapt.⁹⁵ Sindsdien kunnen alle gemeenten een voorkeursrecht vestigen.

Bij herinvoering van het vereiste van uitbreidingscapaciteit moet duidelijk zijn wat de wetgever daaronder verstaat. Het is wenselijk dat het begrip uitbreidingscapaciteit in de wet wordt gedefinieerd. Een duidelijke definitie voorkomt dat extra druk op de rechterlijke macht ontstaat.

Voor wat de criteria A tot en met F geldt voorts dat er voor en in gemeenten waaraan uitbreidingscapaciteit is gegeven of toegedacht geen effecten zullen optreden. Voor gemeenten die als gevolg van de herinvoering van het vereiste van de uitbreidingscapaciteit niet langer over de bevoegdheid beschikken om een voorkeursrecht te vestigen, treden de effecten op die wij beschreven in paragraaf 3.2. Wij tekenen daarbij voor de volledigheid nog wel aan dat het belang bij het instrument van het voorkeursrecht met name ligt bij gemeenten waaraan uitbreidingscapaciteit is gegeven of toegedacht.

3.6 Vervanging van voorkeursrecht door voorkooprecht

In de toelichting bij deze onderzoeksvraag wordt opgemerkt dat wordt bedoeld op het Duitse voorkooprecht. Volgens dat voorkooprecht⁹⁶ kan de gemeente altijd in de plaats treden van de koper en de onroerende zaak tegen de tussen verkoper en koper afgesproken prijs overnemen, aldus de toelichting. De vraag die voorligt, is of het voorkeursrecht zoals dat is vastgelegd in de Wvg niet beter vervangen kan worden door een voorkooprecht dat op de leest van het Duitse voorkooprecht is geschoeid en hoe zo'n voorkooprecht op de geformuleerde toetscriteria scoort.

De Wolff heeft in december 2007 onderzoek uitgevoerd naar de procedures en werkwijzen bij het Duitse voorkooprecht. De onderzoeksresultaten zijn vastgelegd in het rapport 'Quick Scan Voorkooprecht Duitsland'. De Duitse regelgeving met betrekking tot het voorkooprecht is sinds 2007 niet gewijzigd. Dit betekent dat de onderzoeksresultaten nog steeds actueel zijn. Om bovenstaande vragen te kunnen beantwoorden en de toetsing aan de criteria te kunnen uitvoeren, is het van belang de werking van het Duitse voorkooprecht uiteen te zetten. Wij volstaan met een beknopte samenvatting en verwijzen voor een meer uitgebreide analyse naar het hiervoor genoemde onderzoeksrapport.

In het Duitse recht kent men op bondsniveau twee typen voorkooprecht, te weten een voorkooprecht gebaseerd op een privaatrechtelijke regeling en een voorkooprecht gebaseerd op een publiekrechtelijke regeling. In het kader van het onderhavige onderzoek kan het voorkooprecht op privaatrechtelijke grondslag buiten beschouwing blijven. Het publiekrechtelijke voorkooprecht is vastgelegd in § 24 en § 25 van het Baugesetzbuch. Het Baugesetzbuch kent twee soorten voorkooprecht, het algemene en het bijzondere.⁹⁷ Het algemene voorkooprecht geldt van rechtswege in een aantal

⁹⁴ Circulaire Wijziging Wet voorkeursrecht gemeenten, *Stcrt.* van 25 september 1996.

⁹⁵ *Stb.* 2003, 562 en *Stb.* 2004, 28.

⁹⁶ In de parlementaire geschiedenis van de Wvg wordt aan het voorkooprecht gerefereerd. Zie hierover *Kamerstukken II* 1975-1976, 13 713, nr. 3, p. 17.

⁹⁷ H. de Wolff, *Quick Scan Voorkooprecht Duitsland*, TU Delft december 2007, p. 9

gebieden. Naar het Nederlandse systeem vertaald, geldt bijvoorbeeld automatisch een voorkooprecht voor gronden die in een bestemmingsplan (gedetailleerd eindplan) voor openbare doeleinden worden bestemd en ook voor gronden die buiten de bebouwde kom zijn gelegen en die op grond van een gemeentelijke structuurvisie voor de bouw van woningen zijn aangewezen. Het algemene voorkooprecht geldt vanaf de dag dat het (voor)ontwerpbestemmingsplan respectievelijk de ontwerp structuurvisie ter inzage wordt gelegd. Een bijzonder voorkooprecht kan slechts in twee gevallen worden gevestigd: voor onbebouwde percelen in een bestemmingsplan en voor gebieden waar stedenbouwkundige maatregelen in overweging worden genomen om een planmatige stedenbouwkundige ontwikkeling veilig te stellen.⁹⁸ Deze bijzondere voorkooprechten blijven hier buiten beschouwing.

Het algemene voorkooprecht wordt uitgeoefend door de gemeente. Zij is begunstigde van het voorkooprecht. De gemeente is bevoegd het voorkooprecht ten behoeve van een derde uit te oefenen (zie artikel 27a van het Baugesetzbuch⁹⁹). Het algemene voorkooprecht kan alleen worden gebruikt als het algemeen belang het gebruik daarvan kan rechtvaardigen. In het kader van de uitoefening van het voorkooprecht dient de gemeente aan te tonen dat het algemeen belang daarmee gediend wordt.¹⁰⁰ In § 26 van het Baugesetzbuch is een aantal gevallen vastgelegd waarin het voorkooprecht niet mag worden uitgeoefend, bij voorbeeld bij verkoop in familieverband of bij gedwongen verkoop.¹⁰¹ Interessant is te vermelden dat de koper de uitoefening van het voorkooprecht kan voorkomen ('abwenden', aldus § 27 lid 1 van het Baugesetzbuch) als hij kort gezegd bereid en in staat is het beoogde gebruik zelf te verwezenlijken en zich daartoe binnen twee maanden nadat de gemeente mededeling heeft gedaan van het feit dat zij het voorkooprecht wil uitoefenen, verplicht ('verpflichtet', aldus § 27 lid 1 van het Baugesetzbuch).¹⁰² Aangezien het voorkooprecht van rechtswege ontstaat, is bepaald dat de gemeente bij besluit van het voorkooprecht kan afzien.¹⁰³ De geldigheidsduur van het algemene voorkooprecht is onbeperkt. Dit betekent dat het voorkooprecht pas eindigt als de nieuwe bestemming is gerealiseerd.

Tot slot een opmerking over de wijze waarop de koopprijs wordt bepaald. Aangezien de gemeente een gesloten koopovereenkomst overneemt, is zij in beginsel gebonden aan de daarin vastgelegde koopprijs. Is er naast de koopprijs door de verkoper een aanvullende prestatie bedongen (bij voorbeeld de levering van een bouwkaaf elders) en kan de gemeente die aanvullende prestatie niet nakomen, dan dient deze in beginsel op geld gewaardeerd te worden.

Als de gemeente de tussen de grondeigenaar en de derde overeengekomen koopprijs te hoog vindt, kan zij de prijs lager vaststellen. De verkoper kan dan besluiten van verkoop af te zien. In plaats daarvan kan de verkoper er ook voor kiezen tegen de door de gemeente vastgestelde prijs beroep aan te tekenen bij de rechter.¹⁰⁴

⁹⁸ De Wolff, a.w., p. 10.

⁹⁹ De Wolff, a.w., p. 18.

¹⁰⁰ De Wolff, a.w., p. 11.

¹⁰¹ Wij wijzen erop dat voor optieovereenkomsten geen uitzondering is voorzien. Er bestaat wel een verplichting om de optiehouder schadeloos te stellen. Zie: De Wolff, a.w., p. 11.

¹⁰² Het zelfrealisatierecht kan echter niet worden ingeroepen als het gebruiksdoel van de grond nog onvoldoende concreet is, zie De Wolff, a.w., p. 22.

¹⁰³ De Wolff, a.w., p. 15.

¹⁰⁴ De prijs wordt door de gemeente bij Verwaltungsakt vastgesteld, waartegen beroep op de rechter openstaat.

Alvorens de vraag te kunnen beantwoorden of het aanbeveling verdient het voorkeursrecht van de Wvg te vervangen door een voorkooprecht naar analogie van het Duitse algemene voorkooprecht, is het van belang te weten welke doelen de wetgever met het voorkeursrecht nastreeft. In willekeurige volgorde kunnen de volgende doelstellingen genoemd worden¹⁰⁵: (1) het voorkeursrecht vergroot de mogelijkheid van verwerving van grond door gemeenten en aldus zijn gemeenten beter in staat hun regisserende rol bij de verwezenlijking van ruimtelijke ontwikkelingen waar te maken, (2) het voorkeursrecht leidt tot een prijsbeheersing doordat gronden niet meer vrijelijk verhandeld kunnen worden (grondspectatie wordt tegengegaan), (3) het voorkeursrecht geeft inzicht in de bewegingen op de grondmarkt.

A. Effect op de regeldruk

Het grote voordeel van het Duitse voorkooprecht is dat het van rechtswege geldt. Dit betekent dat geen vestigingsprocedure gevolgd hoeft te worden. Dat zou een aanzienlijke vereenvoudiging betekenen. Als gevolg van deze vereenvoudiging wordt het risico dat gemeenten vergeten tijdig een voorkeursrecht te vestigen of in het kader van de vestigingsprocedure fouten maken, waardoor het voorkeursrecht niet of te laat wordt gevestigd, uitgesloten. Wij wijzen erop dat eenzelfde vereenvoudiging kan worden bereikt door in de Wet voorkeursrecht gemeenten te bepalen dat het voorkeursrecht in bepaalde gevallen van rechtswege geldt.

B. gevolgen voor (het proces, de kosten en snelheid van) locatieontwikkeling

C. effect op de grondexploitatiekosten- en opbrengsten voor de verschillende partijen

Of een voorkooprecht in algemene zin zal leiden tot een verbetering van de mogelijkheden voor gemeenten om een regisserende rol te spelen, betwijfelen wij. In de eerste plaats zal de gemeente bij de uitoefening van het voorkooprecht in beginsel verwerven voor de tussen verkoper en koper overeengekomen koopprijs. Dit betekent dat er evenals bij verwerving naar aanleiding van een gevestigd voorkeursrecht in beginsel een marktconforme prijs moet worden betaald. In de tweede plaats impliceert een voorkooprecht niet dat de gemeente de gronden op een door haar gewenst moment naar zich toe kan halen. Zolang de eigenaar van de gronden geen koopovereenkomst met betrekking tot de betreffende gronden sluit, heeft de gemeente niets aan een voorkooprecht. Ook op dit punt verschilt het voorkooprecht niet van het voorkeursrecht.¹⁰⁶ In de derde plaats wordt de zelfrealisator in Duitsland beschermd; jegens hem kan het voorkooprecht niet worden uitgeoefend. In het systeem van de Wvg is voor vervreemding aan een marktpartij die de bestemming zelf wil realiseren, toestemming van de gemeente vereist.¹⁰⁷ Wij tekenen daarbij aan dat de grondeigenaar

¹⁰⁵ Zie ook: R.G.M. Titulaer, *Verbreiding van de reikwijdte van het voorkeursrecht*, Vastgoedrecht 2004, p. 24-25.

¹⁰⁶ *Kamerstukken II 1975-1976*, 13 713, nr. 3, p. 11.

¹⁰⁷ Het is niet uitgesloten dat in het kader van een procedure tegen het beginselbesluit van artikel 12 van de Wvg met succes een zelfrealisatieverweer kan worden gevoerd. Als dat zo zou er een door de wetgever niet beoogde ontsnappingsmogelijkheid in de Wvg zitten. Zie: J.B. Mus en P.C.E. van Wijmen, *Wet voorkeursrecht verklaard*, vierde druk, Kluwer, p. 156.

ervoor kan kiezen onteigening af te wachten. Hiervoor signaleerden wij dat afspraken tussen de grondeigenaar en een marktpartij die in strijd zijn met artikel 26 van de Wvg in het kader van een onteigeningsprocedure desondanks gehanteerd kunnen worden om een beroep op zelfrealisatie te onderbouwen.

D. Effect op de administratieve lasten voor het bedrijfsleven, burgers, bevoegd gezag en rechterlijke macht

De administratieve lasten voor het bedrijfsleven en de bestuurslasten voor de gemeente stijgen, omdat iedere transactie moet worden voorgelegd.

Nadeel van het voorkooprecht is dat marktpartijen de gemeente uit de tent kunnen lokken door een koopovereenkomst te presenteren waarbij gronden tegen een (relatief) hoge koopprijs worden verkocht. De gemeente moet dan in actie komen en besluiten of zij tot verwerving wil overgaan. In beginsel verwerft de gemeente tegen de prijs die de marktpartijen zijn overeengekomen.¹⁰⁸ Bij het voorkeursrecht bestaat naar onze mening meer zekerheid over de prijs, omdat deze direct door de rechter wordt vastgesteld. Overigens signaleren wij op dit moment dat grondeigenaren gronden waarop een voorkeursrecht is gevestigd aan de gemeente aanbieden, omdat zij hopen via de prijsvaststellingsprocedure bij de rechtbank een hogere koopprijs te ontvangen dan marktpartijen vanwege de economische crisis bereid zijn te betalen.

Als er geen vestigingsbesluiten meer genomen hoeven worden, verminderen de administratieve lasten voor de overheid. Er verdwijnt een besluit waartegen bestuursrechtelijke rechtsmiddelen kunnen worden aangewend. De druk op de rechterlijke macht vermindert. Aan de andere kant vermeederen de bestuurlijke lasten doordat alle transacties moeten worden beoordeeld. Daardoor nemen ook de lasten voor de burger toe.

E. Gevolgen voor de onderhandelingspositie en rechtsbescherming van particuliere eigenaren, ontwikkelaars, omwonenden en gemeenten

Wij verwachten geen noemenswaardige effecten op de onderhandelingspositie van de bij gebiedsontwikkelingen betrokken partijen.

F. Effect op de prijs van ruwe bouwgrond

De introductie van het Duitse voorkooprecht in Nederland zal kunnen leiden tot hogere grondprijzen. De reden daarvoor is dat er in het Duitse systeem meer kopers zijn. In Duitsland kan de verkoper de koper zoeken die bereid is de beste prijs te betalen. Als er

¹⁰⁸ De gemeente is bevoegd de prijs op een lager bedrag vast te stellen. De grondeigenaar die het niet met de door de gemeente bepaalde prijs eens is, dient zich tot de rechter te wenden.

overeenstemming wordt bereikt, kan de gemeente in de rechten van de koper treden. Een voorkeursrecht beperkt daarentegen direct het aantal potentiële kopers.¹⁰⁹

Tot slot. De omvorming van de Wvg in een Wet voorkooprecht gemeenten naar analogie van het Duitse algemene voorkooprecht zal leiden tot vereenvoudiging, omdat het Duitse algemene voorkooprecht van rechtswege geldt en de vestigingsprocedure kan worden geschrapt. Hetzelfde resultaat kan evenwel worden bereikt door in de Wvg vast te leggen dat een voorkeursrecht in bepaalde gevallen van rechtswege geldt. Voor het overige zijn er geen voordelen die pleiten voor de introductie van een voorkooprecht naar Duits model.

3.7 Versterking particulier initiatief

De vraag die in dit kader ter beantwoording is voorgelegd, is wat de effecten zouden zijn van de invoering van recht tot vestiging van een voorkeursrecht voor door de gemeente erkende privaatrechtelijke rechtspersonen gericht op locatieontwikkeling, zoals de zogenoemde Woonontwikkelmaatschappijen en Grondexploitatie maatschappijen of particuliere eigenaren, die zelf een woning willen bouwen. Dat laatste idee is gelanceerd in de Nota Grondbeleid. Op grond van de Wet voorkeursrecht gemeenten kunnen uitsluitend de gemeenten, de provincies en het Rijk een voorkeursrecht vestigen. Dat wil niet zeggen dat het voorkeursrecht uitsluitend wordt ingezet voor gronden die de overheid zelf wil ontwikkelen (bouwrijp maken en bouw kavels uitgeven). Ook bij faciliterend grondbeleid kan het instrument van het voorkeursrecht meerwaarde hebben. Wij verwijzen naar paragraaf 3.2.

Vergelijkbare afspraken kunnen en worden ten behoeve van een Wijkontwikkelingsmaatschappij of een Grondexploitatie maatschappij worden gemaakt. Wij citeren uit een samenwerkingsovereenkomst die aan de basis ligt van (de oprichting van) een Grondexploitatie maatschappij die de ontwikkeling van een VINEX-locatie ten doel heeft:

'De Gemeente zal zich inspannen om te komen tot een tijdige verwerving van de voor [...] binnen het plangebied benodigde onroerende zaken van derden en daarbij – zonodig – gebruik maken van de mogelijkheden die geldende regelingen, waaronder de onteigeningswet en de Wet voorkeursrecht gemeenten daartoe bieden, een en ander met inachtneming van de verplichtingen uit de ARHI-overeenkomst met de gemeente [...].'

In de jurisprudentie is aanvaard dat de gemeente het voorkeursrecht ten behoeve van marktpartijen inzet. In een uitspraak van 20 mei 2009¹¹⁰ stelde appellante zich op het standpunt dat het vestigingsbesluit onrechtmatig was, omdat de gemeente niet zelf wil gaan ontwikkelen en daardoor had gehandeld in strijd met het beginsel van détournement de pouvoir. De Afdeling overweegt:

'De rechtbank heeft terecht overwogen dat het instrument van het voorkeursrecht in het leven is geroepen om de gemeente de regiefunctie bij de planologische

¹⁰⁹ Zie artikel 10 Wvg.

¹¹⁰ AbRS 20 mei 2009, zaaknummer 200805597/1/H3.

ontwikkeling van een gebied te kunnen laten behouden en om speculatie tegen te kunnen gaan. De omstandigheid dat met de vestiging van het voorkeursrecht de mogelijkheid ontstaat om alleen met enkele projectontwikkelaars in zee te gaan is een gevolg van deze regiefunctie. Dat de gemeente eventuele waardestijgingen wil voorkomen past binnen de antispeculatieve functie van het voorkeursrecht.¹¹¹

Aan de introductie van een recht tot vestiging van een voorkeursrecht voor door de gemeente erkende privaatrechtelijke rechtspersonen bestaat geen behoefte, zolang gemeenten op basis van de Wvg bevoegd blijven om het voorkeursrecht ten behoeve van deze rechtspersonen in te zetten. Bovendien maakt de Wvg inbreuk op het eigendomsrecht van de burger. Het inbreuk maken op grondrechten als deze dient voldoende democratische gelegitimeerd te zijn en daarom een overheidsbevoegdheid te blijven.

3.8 Loskoppeling taxatie van de waarde van de onteigeningswet

In paragraaf 2.1.8 hebben wij de effecten van de loskoppeling van de inbrengwaarde van de ow verkend. Wij hebben aldaar het samenhangende systeem van waardebepaling in het kader van afdeling 6.4 van de Wro (de inbrengwaarde), de Wvg en de ow uiteengezet en hebben de gevolgen van een loskoppeling getoetst aan de criteria A tot en met F. Voor zover de waardebepaling in het kader van de Wvg wordt losgekoppeld van de systematiek van de ow, zullen vergelijkbare effecten optreden.

3.9 Evaluatie

In hoofdstuk 1 (Inleiding) van dit onderzoeksrapport bespraken wij de voorlichting die de Afdeling advisering van de Raad van State in het kader van de Omgevingswet heeft uitgebracht. De Raad van State acht het noodzakelijk dat bij de stroomlijning van procedures en bevoegdheden ten behoeve van de Omgevingswet aandacht wordt geschonken aan de relatie tussen ruimtelijke ontwikkelingen enerzijds en grondexploitatie, voorkeursrecht en onteigeningsmogelijkheden anderzijds. Tegelijkertijd signaleerden wij dat overheden worden geconfronteerd met sterk gewijzigde marktomstandigheden. Enerzijds neemt de vraag naar nieuwe woningen en bedrijventerreinen af en krimpt in sommige regio's de bevolking. Anderzijds wordt grond steeds schaarser; er zijn nauwelijks nog goedkope uitleglocaties beschikbaar waardoor ontwikkelingen moeten plaatsvinden op complexe herstructurerings- of transformatielocaties.

De neiging zou kunnen bestaan om het grondbeleidsinstrumentarium aldus te ontwerpen dat het nauw aansluit bij de marktomstandigheden van vandaag. Die neiging moet naar onze mening worden onderdrukt. Niemand kan voorspellen hoe lang de huidige

¹¹¹ Zie r.o. 2.4.1.

marktomstandigheden zullen voortduren. Het mag niet worden uitgesloten dat er op de kort, middellange of lange termijn weer een overspannen marktsituatie optreedt vergelijkbaar met die van de laatste jaren van de vorige en de eerste jaren van deze eeuw. Wij menen dat een robuust grondbeleidsinstrumentarium moet worden ontwikkeld dat zowel in tijden van hoog conjunctuur als in tijden van laag conjunctuur adequate sturingsmogelijkheden biedt.

Wij begrijpen dat veel gemeenten op dit moment worden geconfronteerd met de gevolgen van jarenlange actieve grondpolitiek. Zij worden geconfronteerd met aanzienlijke verliezen in het grondbedrijf. Een logische reactie daarop is dat het voeren van actief grondbeleid uit de mode is en dat het Rijk gemeenten adviseert nadrukkelijker de afweging te maken tussen actief en faciliterend grondbeleid. Het zou naar onze mening echter onverstandig zijn als de instrumenten die het voeren van aan actief grondbeleid ondersteunen, worden geschrapt. Er kunnen in tijden van laagconjunctuur ook redenen zijn om in specifieke omstandigheden een actief grondbeleid te voeren. Bovendien leert de ervaring dat het vele jaren duurt voordat de wet aan de nieuwe marktomstandigheden is aangepast.¹¹² Wij zijn er daarom geen voorstander van de Wvg te schrappen of het toepassingsbereik van die wet te beperken. Wel is denkbaar dat de procedure verdergaand wordt vereenvoudigd, bijvoorbeeld door in de Wvg vast te leggen dat (in bepaalde gevallen) van rechtswege een voorkeursrecht geldt. Dat vergt echter vooral ook een politiek-bestuurlijke keuze. Een andere mogelijkheid tot vereenvoudiging van de Wvg is het schrappen van de structuurvisie als ijkmoment in de vestigingsprocedure en het verlengen van de voorkeursrechttermijn ingevolge artikel 5 Wvg van drie naar zes jaar. De totale looptijd van het voorkeursrecht tot aan het bestemmingsplan blijft per saldo gelijk. Door middel van deze vereenvoudiging kunnen wetsbepalingen worden geschrapt, wordt het systeem vereenvoudigd en de kans op fouten in de vestigingsprocedure verkleind.

Denkbaar is dat in de Wvg wordt bepaald dat (in bepaalde gevallen) van rechtswege een voorkeursrecht geldt. Een andere mogelijkheid tot vereenvoudiging van de Wvg is het schrappen van de structuurvisie als ijkmoment in de vestigingsprocedure en het verlengen van de voorkeursrechttermijn ingevolge artikel 5 Wvg van drie naar zes jaar.

Inmiddels is een aantal jaren ervaring opgedaan met het exploitatieplan. Wij constateren dat het exploitatieplan als stok achter de deur goed functioneert. Daaraan draagt de wettelijke verplichting tot vaststelling van het exploitatieplan onbetwist bij. Wij wijzen het alternatief om de vaststelling van een exploitatieplan een facultatief karakter te geven daarom af. In verreweg de meeste gevallen worden privaatrechtelijke afspraken gemaakt. Hoewel de kosten van een exploitatieplan in uitzonderingssituaties omvangrijk kunnen zijn, is dat wat ons betreft geen reden om de huidige regeling ingrijpend op de schop te nemen. Tegenover deze omvangrijke kosten staat immers dat in verreweg de

¹¹² Wij noemen de Wet voorkeursrecht gemeenten en afdeling 6.4 van de Wro.

meeste gevallen tot privaatrechtelijke afspraken wordt gekomen. Bovendien zal bij ingewikkelde grondexploitaties een deel van de kosten die ten behoeve van het exploitatieplan worden gemaakt vroeger of later toch gemaakt moeten worden. De kosten van het exploitatieplan blijven over het algemeen genomen binnen de perken. Het vastleggen van forfaitaire kostenverhaalsbijdragen zal de totstandkoming van exploitatieplannen bevorderen. In de praktijk blijkt dat de hoogte van de plankosten veelvuldig aanleiding geeft tot discussies. Plankosten lijken zich voor standaardisering te lenen. Hiervoor biedt het Bro reeds een grondslag. Het verdient aanbeveling de huidige buitenwettelijke plankosten, nadat deze op basis van de praktijkervaringen op onderdelen is bijgesteld, als ministeriële regeling vast te stellen. Daarmee zal de discussie over de omvang van de plankosten voor een belangrijk deel tot het verleden gaan behoren. Wij betwijfelen of er naast de plankosten nog andere kostensoorten bestaan waarvoor standaardisering tot de mogelijkheden behoort. Daarvoor zijn de lokale omstandigheden te zeer verschillend.

Het is de vraag of gemeenten nog behoefte hebben aan aanvullende instrumenten. In dit rapport hebben wij het instrument van stedelijke herverkaveling geanalyseerd. De belangrijkste voordelen van stedelijke herverkaveling zijn naar onze mening dat onhandige c.q. belemmerende eigendomsposities kunnen worden opgelost ten einde een optimale stedenbouwkundige uitwerking te bereiken. Bovendien kunnen de grondrouting en de overige publiek-private afspraken beter worden gescheiden. De herverdeling van grondposities hoeft niet langer via de gemeente te verlopen. Het instrument van herverkaveling past bij een situatie waarin gemeenten een faciliterende houding aannemen. Onteigening komt pas in beeld als een partij na herverkaveling weigert de nieuwe bestemming te realiseren. Voor zover het instrument van herverkaveling wordt geïntroduceerd ligt inpassing als onderdeel van het exploitatieplan het meest voor de hand.

Tot slot hebben wij aandacht besteed aan de waardebeoordelingssystematiek van de onteigeningswet. Op dit moment sluiten afdeling 6.4 van de Wro (inbrengwaarde), de waardebeoordeling in het kader van de Wet voorkeursrecht gemeenten en die in het kader van de onteigeningswet op elkaar aan. Het is van belang dat ook in de toekomst een uniforme benadering blijft bestaan. Als er wijzigingen in de waardebeoordelingssystematiek worden overwogen, zullen die op genoemde terreinen op gelijklopende wijze doorgevoerd moeten worden. Door de waardebeoordelingssystematiek te veranderen, kunnen de kosten van de grondexploitatie rechtstreeks worden beïnvloed. Indien de waardebeoordelingssystematiek zodanig wordt aangepast dat de onteigeningsschadeloosstelling (en dus de inbrengwaarde en de waardebeoordeling ingevolge de Wvg) wordt verlaagd, zullen de kosten van de grondexploitatie dalen. Het verrichten van nader onderzoek op dit punt valt buiten de onderzoeksopdracht. Wij volstaan met de opmerking dat voor dergelijke wijzigingen op dit moment geen politiek draagvlak lijkt te bestaan.

DEEL II

4 ONTEIGENING

4.1 Algemeen

Dit onderzoeksdeel valt uiteen in twee subonderdelen. Dit vloeit voort uit het feit dat van de zijde van het Ministerie van Infrastructuur en Milieu op dit punt een onderzoeksopdracht is geformuleerd die bestaat uit een tweetal clusters. Enerzijds is gevraagd om een evaluatie van de onteigeningswet, voor zover deze wet is gewijzigd via de Crisis- en herstelwet (Chw). Anderzijds zijn enkele vragen voorgelegd die betrekking hebben op mogelijke aanpassingen van de onteigeningswetgeving en/of -praktijk. Beide 'vraagclusters' zullen hieronder afzonderlijk worden behandeld.

In het kader van beide 'vraagclusters' zijn interviews gehouden. Wij hebben gesproken met de heer Vink en mevrouw Rob (beiden werkzaam bij de Kroon), de heer mr. Hage (rechter in de rechtbank Den Haag en voorzitter van de contactgroep grondzaken), mevrouw Frikkee en mevrouw Visser (rentmeesters bij Overwater te Strijen) en mevrouw mr. Snijders-Storm (advocaat bij Pels Rijcken in Den Haag). Ook heeft een consultatie van gemeenten plaatsgevonden via een bezoek aan een (zeer goed bezochte) bijeenkomst van de contactgroep grondzaken van de VNG. Van de zijde van (het bestuur van) de Vereniging van Ontheigeningsadvocaten (VOA) is een schriftelijke visie kenbaar gemaakt op mogelijke aanpassingen van de onteigeningswet. Van de zijde van (het bestuur van) de Vereniging voor Ontheigeningsrecht (VVOR) is bij deze visie van de VOA aansluiting gezocht. Tot slot is een groot aantal Kroondossiers over de voorbije jaren geraadpleegd.

4.2 Evaluatie onteigeningswet

4.2.1 Algemeen

Het onteigeningsproces is een ingewikkelde drietrapsraket, met een onderliggend besluit, de administratieve procedure en de gerechtelijke procedure.

Ter uitvoering van een (onderliggend) ruimtelijke ordeningsbesluit of infrastructuurbesluit kan een onteigening worden ingezet. De onteigeningsprocedure bestaat vervolgens uit twee fases, een administratieve, gevolgd door een gerechtelijke. De administratieve fase bestond voor bestemmingsplannen en gemeentelijke projectbesluiten onder de Wro uit een onteigeningsbesluit van de gemeenteraad, gevolgd door goedkeuring door de Kroon. Ook provinciale staten konden ter uitvoering van een inpassingsplan of een projectbesluit een onteigeningsbesluit nemen, dat eveneens door de Kroon moet worden goedgekeurd. Voor infrastructuur kan op voordracht van de minister een Kroonbesluit genomen worden.

De Crisis- en herstelwet – die op 31 maart 2010 in werking is getreden – bevat aanpassingen van een groot aantal wetten, waaronder de onteigeningswet (zie artikel 3.9 Chw). Daarbij heeft de regering aangegeven dat deze wijzigingen de al geruime tijd in het vooruitzicht gestelde ‘integrale herziening’ van de onteigeningswet zouden kunnen ‘deprioriteren’.¹¹³ We hebben dus te maken met – ook in de ogen van de regering – fundamentele wijzigingen in het onteigeningsrecht.

Voor zover relevant gaat het om een viertal materiële wijzigingen:

- (i) een gelijkschakeling van de administratieve procedures uit hoofde van de titels IIa en IV,
- (ii) de mogelijkheid om bij de onteigening ten behoeve van infrastructuur ook gronden ‘mee te onteigenen’ voor de realisering van aangrenzende voorzieningen,
- (iii) de zogenaamde ‘ontkoppeling’ van de onteigeningsprocedure en de procedure voor het ruimtelijk besluit en
- (iv) een wijziging van artikel 61 (de ‘terugvorderingsactie’).

In het kader van de onderhavige evaluatie lijkt het niet zinvol om de wijzigingen (iii) en (iv) te analyseren. De ‘ontkoppeling’ is – na een betrekkelijk onnavolgbare geschiedenis – eerst *de facto* en uiteindelijk *de iure* uitgeschakeld¹¹⁴, terwijl met de terugvorderingsactie op basis van het nieuwe artikel 61 nog nauwelijks (bekende) ervaring is opgedaan. De focus zal daarom worden gelegd op de ervaringen met de wijzigingen (i) en (ii). Wijziging (i) wordt overigens – terecht – als veruit de meest belangrijke gezien.¹¹⁵

4.2.2 Gelijkschakeling titels IIa en IV

A. Achtergrond

De regering vindt dat het onteigeningsproces te lang duurt. De regering geeft echter nergens in de betreffende stukken aan wat een redelijke termijn voor de verschillende onderdelen van het onteigeningsproces is. Door de lange duur van de onteigeningsprocedure, zo is de gedachte, worden belangrijke projecten te lang vertraagd. Letterlijk valt in de toelichting op het wetsvoorstel voor de Crisis- en herstelwet te lezen:

¹¹³ *Kamerstukken II* 2009-2010, 32 127, nr. 7, p. 91.

¹¹⁴ De ‘Wet van 23 december 2010 tot aanpassing van de Spoedwet wegverbreding, de Tracéwet, de Waterwet en de Wet ruimtelijke ordening in verband met de hernieuwde invoering van koppelingen tussen de onteigeningsprocedure en planologische procedure’, *Stb.* 2011, 10. Zie hierover bijvoorbeeld: J.A.M.A. Sluysmans en W.J. Bosma, ‘De Crisis- en herstelwet en de gevolgen voor de onteigeningswet, of wat ervan over is’, *Agr.r.* 2010, p. 221-225 en A. de Snoo, ‘Koppeling planologie en onteigening: terug bij af’, *TBR* 2010/174.

¹¹⁵ Zie ook recent C. Visser en C.A.C. Frikkee, ‘De Crisis- en herstelwet en onteigening: versnelling of vertraging?’, *TBR* 2012, p. 124.

“Uit analyse van de huidige praktijk van de onteigeningsprocedures blijkt dat zij ingewikkeld en verouderd zijn en veel tijd vergen. Dit belemmert de snelle realisatie van plannen en werken.”¹¹⁶

Hoewel onduidelijk blijft op welke ‘analyse’ de regering zich baseert, is in elk geval de wens tot procedureversnelling – samen met een verlangen naar uniformering – kennelijk de grondslag voor de keuze om via de Chw titel IV van de onteigeningswet grotendeels gelijk te schakelen met titel IIa (en het voormalige artikel 87 van titel IV, waar geregeld was de bestemmingsplanonteyening ten name van een andere partij dan de gemeente) van die wet, in die zin dat ook in bestemmingsplanonteyeningen de Kroon, en niet de gemeenteraad, het onteigeningsbesluit neemt.

De versnelling van het procesverloop door het onteigeningsbesluit in (de meeste) ‘titel IV-situaties’ weg te halen bij de gemeenteraad en neer te leggen bij de Kroon wordt in de visie van de regering op twee plaatsen verkregen. De beslistermijn voor de Kroon wordt verkort van negen maanden (destijds in titel IV) naar zes maanden (toen en nu in titel IIa). Aldus worden drie maanden gewonnen. De overige tijdwinst zou moeten worden behaald doordat enkel nog de Kroon verplicht is een uitgebreide voorbereidingsprocedure (hierna: uov) te doorlopen, waarin zienswijzen naar voren kunnen worden gebracht (voorheen kon dat eerst bij de raad en vervolgens bij de Kroon). Het staat de gemeenten wel vrij om ter voorbereiding van hun onteigeningsverzoek een uov-procedure in te lassen, hetgeen door de Raad van State zelfs wenselijk wordt geacht. Het enkel indienen van zienswijzen bij de Kroon was overigens niet alleen bij titel II, maar ook bij het voormalige artikel 87 van titel IV de bestendige praktijk.

B. Kritiek

Op de voornoemde gelijkschakeling is in de literatuur de nodige kritiek geuit.¹¹⁷ Daarbij kunnen twee soorten van kritiek worden onderscheiden.

In de eerste plaats merken diverse auteurs op dat met deze wijziging een belangrijke breuk plaatsvindt met een goed functionerend systeem. Onteyening is een uitermate gevoelige kwestie die zich er bij uitstek voor leent om op lokaal gemeentelijk - niveau tot besluitvorming te komen. Daar komt bij dat – zo is de gedachte – de gemeente zelf, als planologische wetgever, de grondslag legt voor de latere onteigening. Het ligt dan voor de hand dat die gemeente ook zelf het onteigeningsbesluit mag blijven nemen. Hier passen overigens wel twee nuanceringen.

¹¹⁶ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 127, nr. 3, p. 29. Opvallend is dat de regering uitsluitend het oog heeft op de administratieve procedure.

¹¹⁷ J.A.M.A. Sluysmans, ‘Wijzigingen in de onteigeningswet. Over symboolwetgeving, politiek onvermogen, en het menselijk te kort’, *TBR* 2010, 1; J.A.M.A. Sluysmans en J.J. van der Gouw, ‘Onteyening en crisis. De gevolgen van de Crisis- en herstelwet voor het onteigeningsrecht’, *NTB* 2010, 31; J.F. de Groot en A. de Snoo, ‘Onteyening in crisis. De voorstellen tot versnelling van onteigening’ (in twee delen), *BR* 2009/991 en 2010/490; B.S. ten Kate, ‘Onteyenen in crisistijd’, *TBR* 2010/82; J.A.M.A. Sluysmans en W.J. Bosma, 2010.

In de eerste plaats wijzen wij erop dat in het oude artikel 87 ow voor andere partijen dan de gemeente (ook) al sprake was van een verzoekbesluit in bestemmingsplanonteigeningen, zodat de ‘breuk’ die de Chw aanbrengt op het bestaande systeem minder nieuw is dan soms wel wordt aangenomen.

In de tweede plaats vergt het richten van een verzoek aan de Kroon tot het verkrijgen van een onteigeningsbesluit evenzeer voorafgaande ‘besluitvorming’ op gemeentelijk (raads)niveau.

Desalniettemin heeft (ook) de Raad van State zich kritisch uitgelaten over de gelijkenschakeling.¹¹⁸ De Raad signaleert dat volgens de Wro elke bestuurslaag de verantwoordelijkheid heeft voor eigen ruimtelijk beleid en de bevoegdheden en instrumenten krijgt die nodig zijn om deze verantwoordelijkheden te effectueren. Daarop sloot de oude regeling van de onteigeningsbevoegdheid in titel IV van de onteigeningswet aan: gemeentebesturen konden een onteigeningsbesluit nemen in het belang van de ruimtelijke ontwikkeling en van de volkshuisvesting. In plaats van de situatie dat betrokken gemeenten ook de verantwoordelijkheid en bevoegdheid behouden om hun ruimtelijke plannen zo nodig door middel van onteigening te realiseren, kunnen zij echter thans slechts “besluiten” tot een verzoek om onteigening bij de Kroon. Dat is vanuit de wetsystematiek beschouwd op zijn zachtst gezegd een vreemde ontwikkeling.¹¹⁹

In de tweede plaats werden vraagtekens geplaatst bij de beoogde tijdwinst. Zo geeft de regering zich in de memorie van toelichting geen duidelijke rekenschap van hetgeen deze procedurele verandering betekent voor de werklust van de Kroon. De Kroon zal immers niet alleen veel meer werk te doen krijgen, maar moet dat werk ook afronden in een kortere tijd. De verwerkingscapaciteit van de Kroon is zeer beperkt. Een handjevol medewerkers van (thans) het ministerie van Infrastructuur en Milieu beoordeelt de bedenkingen, hoort de betrokken partijen en stelt een ontwerp KB op, waarover de Raad van State adviseert. Vervolgens moet ook nog een nader rapport worden opgesteld en volgt uiteindelijk – als alles goed gaat het KB. Daar komt bij dat in geval de Kroon de beslistermijn van zes maanden overschrijdt, het KB niet rechtsgeldig is en de procedure opnieuw moet worden doorlopen. Dat kost dan aanzienlijk meer tijd dan het beoogde voordeel van circa drie maanden. De opmerking van de regering dat de werklust voor de Kroon nauwelijks zal veranderen, omdat naar verwachting het aantal onteigeningsdossiers gelijk blijft¹²⁰, is niet concludent. Zelfs als het aantal dossiers gelijk blijft, wordt er – zie hiervoor – toch hoe dan ook meer werk neergelegd bij de Kroon. Van de Kroon hebben wij begrepen dat het wegvallen van de mogelijke ‘zeeffunctie’ van zienswijzen bij de gemeente niet heeft geleid tot een substantiële toename van het aantal zienswijzen bij de Kroon.

¹¹⁸ Zie voor dit advies: *Kamerstukken II 2009/10*, 32 127, nr. 4.

¹¹⁹ En overigens in strijd met de Code interbestuurlijke verhoudingen.

¹²⁰ Volgens de regering: circa 60 per jaar. *Kamerstukken II 2009/10*, 32 127, nr. 7, p. 95

C. Conclusie

Inmiddels is circa twee jaar ervaring opgedaan met de voornoemde wijzigingen in de onteigeningswet. De balans die kan worden opgemaakt, slaat door naar de negatieve zijde. De wijzigingen hebben namelijk (nog) niet de beoogde versnelling teweeggebracht.¹²¹

De inventieve oplossing die de Kroon vervolgens heeft gekozen, maakt gebruik van een weeffout in de wet. De termijn van zes maanden van artikel 64a ow begint namelijk pas te lopen na het moment van terinzagelegging van de onteigeningsstukken (ontwerpbesluit c.a.). De Kroon heeft een praktijk ontwikkeld waarbij verzoeken tot het nemen van een onteigeningsbesluit eenvoudigweg op een wachtstapel worden gelegd en dus nog niet in behandeling worden genomen. Door de terinzagelegging uit te stellen, creëert de Kroon voor zichzelf de nodige ademruimte, maar gevolg van die begrijpelijke tactiek is dat van een verkorting van de administratieve onteigeningsprocedure realiter geen sprake is. Het tegendeel blijkt dikwijls het geval. Visser en Frikkee reppen van een termijn van zes maanden voor het in behandeling nemen van een onteigeningsverzoek¹²² en ons zijn zelfs langere termijnen onder ogen gekomen. De gemiddelde duur vanaf de ontvangst van het verzoekbesluit tot het 'slaan' van het Kroonbesluit (in titel IV-zaken) bedraagt thans circa elf maanden.

Wij signaleren dat in 2010 – na inwerkingtreding van de wetswijziging – 52 verzoeken (ex titel IV Ow) bij de Kroon zijn ingediend, waarvan achttien tussentijds zijn ingetrokken. De gemiddelde duur vanaf de ontvangst van het verzoek tot de datum van het KB bedroeg ruim acht maanden. Van die periode werd ruim drie maanden in beslag genomen door de periode tussen ontvangst en terinzagelegging. Die termijnen zijn in 2011 opgelopen. In dat jaar was sprake van 65 verzoeken, waarvan zeven werden ingetrokken. De totale duur van de procedure bedroeg gemiddeld bijna tien maanden en de periode tussen ontvangst en terinzagelegging circa 5,5 maanden. Wij benadrukken wel dat het hier gaat om een gemiddelde. Er is een aanzienlijk aantal gevallen waarin de duur de twaalf maanden benadert, terwijl er ook een aantal gevallen is waarin die duur zeer kort is (enkele maanden). Dat laatste is bijvoorbeeld het geval geweest in de 'Ruimte voor de Rivier'-onteigeningen, waar ook extra menskracht is ingezet.

De toevloed van werk voor de Kroon is te groot gebleken. Het 'Kroonteam' (voor titel IV-onteigeningen) moest met dezelfde bezetting aanmerkelijk meer werk verstouwen, en dat ook nog in een korter tijdsbestek. Uit empirisch onderzoek blijkt dat de administratieve onteigeningsprocedure lang duurt en zelfs langer dan strikt noodzakelijk is. De wetswijziging heeft op het punt van de versnelling van de onteigeningsprocedure

¹²¹ Aldus ook de uitkomsten van de interviews die recent zijn gehouden in het kader van het lustrumsymposium van de Vereniging van Onteigeningsadvocaten. Zie: G.J.M. de Jager en J.J. Hoekstra, 'De onteigeningswet in de praktijk. Verslag van het onderzoek en het seminar ter gelegenheid van het vierde lustrum van de Vereniging van Onteigeningsadvocaten', *TBR* 2012/3. Zie verder ook: Visser en Frikkee 2012, p. 128-129.

¹²² Visser en Frikkee 2012, p. 128.

niet (of in elk geval: nog niet) het beoogde resultaat gehad.

Wij hechten er wel aan om bij deze conclusie een drietal belangrijke kanttekeningen te plaatsen.

In de eerste plaats is veruit de belangrijkste oorzaak van de lange duur gelegen in de fase tussen de binnenkomst van het verzoek en de tervisielegging van de onteigeningsstukken. Hier gaan – dat blijkt wel uit het voorgaande - met regelmaat vele maanden verloren. Ons is uit dossieronderzoek gebleken dat de vertraging in een aanzienlijk deel van die gevallen – in iets minder dan de helft van de aan ons ter beschikking gestelde dossiers – ontstaat doordat de betrokken onteigenaars hun dossiers niet geheel correct aanleveren en completering van dat dossier eenvoudigweg veel tijd blijkt te kosten. Anders gezegd: voor een belangrijk deel kan die vertraging niet zonder meer op het conto van de Kroon worden geschreven.

In de tweede plaats wijzen wij erop dat de Kroonteams voor titel IIa en titel IV per 1 november 2011 zijn samengevoegd. De hiermee gepaard gaande stroomlijning en optimalisatie van werkprocessen zal – zo is in elk geval de insteek van de Kroon – ertoe moeten leiden dat achterstanden betrekkelijk snel worden weggewerkt en op termijn een versnelling zal ontstaan. Deze effecten lijken ons zeker waarschijnlijk, maar wij hebben ze nog niet direct kunnen waarnemen. De vraag rijst daarmee wel of de huidige evaluatie niet wat (te) vroeg plaatsvindt om daaraan verstrekkende conclusies te verbinden. Zo werpen ook Visser en Frikkee de vraag op ‘of het werken met de procedure “nieuwe stijl” niet in een te pril stadium verkeert om nu al mee te gaan met geluiden die de terugkeer naar de oude goedkeuringsprocedure bepleiten.’¹²³

In de derde plaats menen wij dat de ‘lengte’ van de huidige procedure in het juiste perspectief moet worden geplaatst. Om dat perspectief te verkrijgen dient de duur van die procedure te worden vergeleken met enerzijds de totale procedureduur van de ‘oude’ titel IV procedure en anderzijds de duur van een titel IIa procedure.

De oude titel IV procedure behelsde een met toepassing van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure tot stand gekomen raadsbesluit, gevolg door een goedkeuringsprocedure bij de Kroon. Dit gehele traject besloeg ten tijde van de wetswijzing gemiddeld (ruim) twaalf maanden.¹²⁴ Dat is langer dan de gemiddelde duur van de huidige procedure.

De titel IIa procedure kent formeel gezien een korter verloop dan de titel IV procedure. Wij signaleren echter dat de ‘onderlinge afstemming’ die – zoals hiervoor vermeld – bij titel IV procedures pas na ontvangst van het verzoek plaatsvindt (en die voor de nodige vertraging zorgt) in titel IIa gevallen al in een informele ‘voorfase’ gestalte krijgt. Bij een ‘eerlijke vergelijking’ zou die ‘voorfase’ ons inziens moeten worden meegeteld. Als dat gebeurt, dan blijkt dat de gemiddelde IIa procedure de twaalf maanden (ruim)

¹²³ Visser en Frikkee, 2012, p. 124.

¹²⁴ In 2010 werden zeventien onteigeningsbesluiten ter goedkeuring aangeboden. Drie van die verzoeken zijn ingetrokken. De doorlooptijd van de overige veertien bedroeg elf maanden en 25 dagen.

overschrijdt. Ook dat is flink langer dan de gemiddelde titel IV procedure.

Overigens moet worden opgemerkt dat – zij het sporadisch - ook in titel IV gevallen wel sprake is van informeel ‘vooroverleg’. De effecten van dit overleg hebben wij niet in beeld gebracht, enerzijds omdat het geen ‘vaste praktijk’ betreft en anderzijds omdat daarvoor geen goede data voorhanden zijn.

De procedure bij de Kroon in titel IV duurt in absolute zin lang (ook gezien de hoeveelheid werk die moet worden verzet), maar zij duurt niet buitensporig lang wanneer een vergelijking wordt gemaakt met de oude situatie of de situatie onder titel IIa ow.

Wij wijzen erop dat de hiervoor beschreven verandering weliswaar de grootste en daarom meest in het oog springende is (geweest), maar dat de wetswijziging nog enkele andere veranderingen heeft teweeggebracht.

Zo moet het verzoek aan de Kroon tot het nemen van een onteigeningsbesluit worden genomen door de gemeenteraad, terwijl in de oude situatie weliswaar de raad het onteigeningsbesluit nam, maar de aanloop tot dat raadsbesluit (het ‘voorbereiden’ van de onteigening) een grondslag vond in een besluit van het college van burgemeester en wethouders.¹²⁵ Van de zijde van gemeenten wordt wel aangegeven dat hierdoor de ‘startbeslissing’ inzake het gaan voeren een onteigeningsprocedure in de oude situatie makkelijker werd genomen dan thans het geval is. Een collegebesluit komt nu eenmaal eenvoudiger (en met minder ‘emotie’) tot stand dan een raadsbesluit.

Zo is een tweede aandachtspunt de keuze in enkele gemeenten (ons zijn er in elk geval twee bekend) om (ook) voorafgaand aan het verzoekbesluit van de raad aan de Kroon een uov-procedure te doorlopen. Die procedure is geen wettelijke verplichting, maar kennelijk zijn sommige gemeenten van oordeel dat een zorgvuldige gemeentelijke besluitvorming toch daartoe noopt. Ook een dergelijke ‘extra’ (voor)procedure vertraagt natuurlijk de doorloop van de procedure.

Tot slot vindt – zoals hiervoor al opgemerkt – voorafgaand aan het nemen van een verzoekbesluit door de raad (sporadisch) enig vooroverleg plaats met de Kroon, welk overleg vooral te maken heeft met het op orde brengen en/of complementeren van de stukken. Ook dit is geen direct of noodzakelijk gevolg van de wetswijziging, maar wel een (neven)effect. Het zorgt voor enige vertraging in de initiële besluitvorming door de raad, maar zal wel weer enige winst opleveren in de vervolgbesluitvorming door de Kroon. De gevolgen van dit effect zijn derhalve verwaarloosbaar.

¹²⁵ Zie hiervoor uitgebreid P.S.A. Overwater en C.A.C. Westendorp-Frikkee, *Handboek administratieve onteigeningsprocedure*, Den Haag: Vermande 2004, p. 40-41.

D. Conclusie

De evaluatie van de 'gelijkschakeling' leidt tot de conclusie dat per heden moet worden geconstateerd dat het doel van die gelijkstelling, namelijk het bereiken van een (serieuze) versnelling in administratieve procedure, niet is bereikt.

Wij achten het wat prematuur om *louter om die reden* de 'gelijkschakeling' ongedaan te maken en (bijvoorbeeld) weer de besluitbevoegdheid tot onteigening terug te leggen bij de gemeente(raad).¹²⁶ Niet alleen staat voor ons niet vast dat op die manier wél een verdere versnelling wordt bereikt, maar bovendien lijkt de 'ervaringstermijn' met het nieuwe systeem ons te kort om dergelijke verstrekkende conclusies te trekken. Dat klemmt te meer nu de Kroon vrij recent tot een 'fusie' van titel IIa- en titel IV-teams is gekozen en een uniforme werkwijze heeft ontwikkeld waarvan in elk geval de Kroon op termijn zeker versnelling verwacht, maar die zich nog niet heeft kunnen bewijzen.

4.2.3 'Verruiming' van de infrastructuurontteigening

A. Achtergrond

Op onteigening van infrastructurele en waterstaatswerken als bedoeld in artikel 72a ow is normaal gesproken de onteigeningsprocedure van de Titels II en IIa van die wet van toepassing. Een dergelijk werk, en soms de daaruit voortvloeiende onteigening, blijkt in de praktijk nog wel eens mede betrekking te hebben op onder meer landschappelijke en ecologische voorzieningen die ter compensatie dienen van het werk waarvoor wordt onteigend.

In een aantal Koninklijke Besluiten is de vraag opgekomen of in dit geval de titel IV-procedure moet worden gevolgd in plaats van de titel II- of IIa-procedure, als het werk waarvoor wordt onteigend in een 'ruimtelijke context' is opgenomen.¹²⁷ Om aan deze onduidelijkheid een eind te maken, is in een nieuw tweede lid van artikel 72a ow geregeld dat onteigening van het infrastructurele of waterstaatswerk mede kan bevatten de onteigening van uit het hoofdwerk rechtstreeks voortvloeiende bijkomende voorzieningen. De genoemde situatie kan zich in de praktijk voordoen bij een bestemmingsplan, een projectbesluit en een inpassingsplan. Om deze reden wordt in artikel 72a lid 2 ow de koppeling met deze besluiten en plannen gelegd.¹²⁸

Op deze aanpassing van de wet is in de praktijk geen kritiek geleverd.¹²⁹

¹²⁶ Wij zien wel andere redenen om hiervoor te kiezen. Zulks wordt toegelicht in paragraaf 3.3.1.

¹²⁷ Met name de KB's Voorschoten en Nijkerk, waarover uitgebreid: M. Rus-van der Velde, 'Onteigening bij infrastructurele projecten voor en na inwerkingtreding van de Wro', *TBR* 2009, p. 907-913.

¹²⁸ Kamerstukken II, 2009-10, 32 127, nr. 3, p. 78.

¹²⁹ Deze wijziging wordt veeleer 'toegejuicht', aldus M. Rus-van der Velde en J.S. Procee, 'Het toepassingsbereik van artikel 72a lid 2 onteigeningswet', *TBR* 2011, p. 818.

B. Conclusie

Wij hebben geconstateerd – en ook van de Kroon begrepen – dat van de mogelijkheid tot verruiming van de infrastructuuronteigening in de praktijk dankbaar gebruik wordt gemaakt. Daarbij zijn (tot op heden) geen onregelmatigheden of onduidelijkheden gesignaleerd. Wij concluderen dan ook dat deze wijziging een positief effect heeft gehad.

De verruiming van de infrastructuuronteigening heeft, voor zover wij hebben kunnen constateren, louter positieve effecten gehad. Er bestaat geen aanleiding tot aanpassing van deze regelgeving.

4.2.4 Aanbevelingen

Uit onze voorgaande (deel)conclusies blijkt dat op het belangrijke punt van de beoogde versnelling de wijzigingen die de Chw heeft aangebracht in de onteigeningswet (nog) niet aan hun doelstelling hebben voldaan. Ten aanzien van die wens tot versnelling doen wij een viertal aanbevelingen. In de eerste plaats willen wij erop wijzen dat de factor die leidt tot de meeste vertraging in de onteigeningsprocedure de menselijke factor is, en daar zit ook de mogelijkheid tot de grootste versnelling.

Bij het denken over verkorting van procedures is het namelijk zinvol de vraag te stellen *waarom* procedures zo lang duren. In het geval van het onteigeningsrecht valt dan al snel op dat de belangrijkste procedurele vertragingen niet zozeer worden veroorzaakt door de regelgeving zelf, maar door diegenen die met die regelgeving moeten werken.

Als we als voorbeeld nemen de meest voorkomende onteigeningstitel, de hiervoor al veelvuldig genoemde titel IV onteigening strekkende tot onteigening in het belang van de ruimtelijke ordening en de volkshuisvesting¹³⁰, dan begint die procedure (zoals die verliep vóór inwerkingtreding van de Chw) met toepassing van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure uit afdeling 3.4 van de Awb: een ontwerp besluit tot onteigening wordt zes weken ter inzage gelegd. Binnen zes maanden na die terinzagelegging volgt een definitief besluit van de Kroon. Is het Kroonbesluit voorhanden, dan kan een dagvaarding de deur uit en begint de gerechtelijke fase van de procedure. De wederpartij heeft de mogelijkheid van twee weken uitstel voor een conclusie van antwoord. Blijft pleidooi achterwege – hetgeen meestal het geval is – dan moet de rechtbank binnen een maand na antwoord vonnis wijzen. Gesteld dat cassatieberoep achterwege blijft – hetgeen ook meestal het geval is¹³¹ – verkrijgt het

¹³⁰ Dikwijls kortweg aangeduid als de bestemmingsplanonteigening, hoewel titel IV meerdere (planologische) grondslagen voor onteigening biedt.

¹³¹ In 2010 werd – voor zover kenbaar uit de gepubliceerde rechtspraak – vijf keer een cassatieberoep ingesteld tegen een vervoegd onteigeningsvonnis en in 2011 zeven keer.

vonnis al na twee weken kracht van gewijsde. Het kan dan samen met een bewijs van betaling van het voorschot op de schadeloosstelling en het proces-verbaal van plaatsopneming – die al voorafgaand aan dagvaarding kan hebben plaatsgevonden – worden ingeschreven in de openbare registers, waarmee de eigendom overgaat op de onteigenaar. Al met al is dus sprake van een naar de letter bijzonder vlotte procedure, althans vergeleken met een ‘normale’ civielrechtelijke procedure of een ‘normale’ bestuursrechtelijke procedure.

De vertragingen in de procedure worden vooral veroorzaakt door wat wij willen aanduiden als de ‘menselijke factor’: overheden die pas te elfder ure naar het onteigeningsinstrument grijpen, Kroonambtenaren met werkachterstanden en rechters die zich weinig aantrekken van de wettelijke (maar helaas niet gesanctioneerde) termijnen.¹³² Verkorting van bestaande procedures wordt dan ook niet zozeer bereikt door de procedure te herzien maar, door enerzijds sneller het onteigeningsinstrument in stelling te brengen en anderzijds strenger vast te houden aan naleving van de bestaande termijnen. Elke procedurele versnelling blijft namelijk niet meer dan een papieren tijger als de feitelijke toepassing daarvan in gebreke blijft.

Over de voordelen van een betere – vroegere – inzet van het onteigeningsinstrument is al het nodige geschreven.¹³³ Er is niets op tegen om parallel aan gesprekken over minnelijke grondverwerving ook al de (administratieve) onteigeningsprocedure op te starten. Komt het tot daadwerkelijke minnelijke verwerving dan wordt die procedure eenvoudigweg afgebroken, maar ligt overeenstemming niet (langer) in het verschiet, dan is de onteigeningsprocedure in elk geval al een eind op weg. Toch zijn er nog (te) veel overheden die eerst willen ‘uitonderhandelen,’ om pas daarna het onteigeningstraject in te slaan. Die aanpak leidt dikwijls tot een vervelende tijdsklem, maar het is niet de duur van de onteigeningsprocedure die daar (primair) debet aan is. Met een ‘meer en beter’¹³⁴ toepassen van het onteigeningsinstrument kan heel veel (tijd)winst worden geboekt.

Een tweede aanbeveling is om (als de huidige procedure wordt gehandhaafd, waarvan wij geen voorstander zijn, zoals zal blijken uit het vervolg van dit advies) artikel 78 lid 6 (en dan eigenlijk ook artikel 64a) ow in die zin aan te passen dat de beslistermijn wordt gekoppeld aan de ontvangst van een (dan wel ‘compleet’ en dus ‘ontvankelijk’) verzoek tot het nemen van een onteigeningsbesluit.¹³⁵ Uiteraard moet die termijn dan langer zijn dan zes maanden, aangezien de Kroon ook nog de uov dient te doorlopen. Een termijn van negen maanden lijkt reëel. Deze aanbeveling gaat uiteraard uit van een handhaving van de huidige vorm van de administratieve procedure. Een andere inrichting van die

¹³² De eerlijkheid gebiedt te zeggen dat ook partijen mede debet kunnen zijn aan vertraging, bijvoorbeeld in die gevallen waarin te elfder ure nog aanvullende informatie wordt aangeleverd die deskundigen – en rechtbank – vervolgens nog in de oordeelsvorming (moeten) betrekken.

¹³³ Zie bijvoorbeeld P.S.A. Overwater, *Naar een sturend (gemeentelijk) grondbeleid, wie de grond heeft, die bouwt*, Kluwer 2002. Zie ook de Raad voor het Landelijk Gebied in de publicatie “De mythologie van onteigening, Publicatie RLG 08/01 januari 2008.

¹³⁴ Zie p. 15 van de in de voorgaande noot genoemde publicatie.

¹³⁵ De termijn zou dus pas mogen gaan lopen wanneer ook een compleet dossier bij de Kroon is aangeleverd.

procedure is natuurlijk ook denkbaar. Hieronder worden daartoe nadere voorstellen gedaan.

Een derde aanbeveling is om de titels IIa en IV te laten opgaan in een gemeenschappelijke titel. Daarmee kan een volledige integratie van de Kroon worden bereikt en tevens ook een harmonisatie van werkprocessen. Zulks past ook in de hiervoor beschreven 'fusie' van de Kroonteam voor titel IIa en titel IV die per november 2011 heeft plaatsgevonden. Te denken valt in concreto aan het in alle gevallen expliciet openstellen van vooroverleg en het in alle gevallen houden van een openbare hoorzitting in aanwezigheid van partijen. Wij begrijpen dat de gefuseerde Kroonteam inmiddels ook doende zijn om tot een dergelijke harmonisatie te komen. Het is nog te vroeg om iets te kunnen zeggen over de directe effecten van deze ontwikkeling, maar aannemelijk is dat zij zeker zullen leiden tot (enige) verbetering en versnelling.

Een vierde aanbeveling is om de in artikel 78 lid 2 ow voorgeschreven kennisgeving van terinzagelegging in handen te leggen van de Minister in plaats van de burgemeester. De tussenkomst van de burgemeester lijkt een nodeloze en vertragende tussenstap. Ook de terinzagelegging van een gereed KB kan ons inziens worden geschrapt. Wij zien de meerwaarde van die terinzagelegging niet in.

4.3 Mogelijke alternatieven en wijzigingen onteigeningswet

4.3.1 Algemeen

Naast een evaluatie van het huidige wettelijke systeem omtrent onteigening, is de onderzoekers door de opdrachtgever een aantal vragen voorgelegd met betrekking tot mogelijke wijzigingen in het huidige systeem. Die vragen worden in de volgende paragrafen besproken en getoetst aan de criteria zoals die in paragraaf 1.2 zijn weergegeven.

4.3.2 Moeten bestuursorganen zelf een besluit kunnen nemen ter uitvoering van door hen genomen besluiten?

A. *Analyse*

Zoals hiervoor al aan de orde is gesteld, is het in de Chw 'wegnemen' van de besluitbevoegdheid van de gemeente(raad) een manoeuvre geweest die de nodige kritiek heeft gekregen. Het ligt vanuit wetsystematisch oogpunt veel meer voor de hand om (inderdaad) de onteigeningsbesluitvorming in handen te leggen van het bestuursorgaan dat het besluit neemt ter uitvoering waarvan wordt onteigend.

Opnieuw kan worden verwezen naar het op dit punt heldere advies van de Raad van State:

“In het wetsvoorstel komt het raadsbesluit tot onteigening te vervallen. Daarmee correspondeert het voorstel niet met het onder andere bij de totstandkoming van de Wro ingenomen uitgangspunt “decentraal waar het kan, centraal waar het moet”. In de Wro heeft elke bestuurslaag de verantwoordelijkheid voor eigen ruimtelijk beleid en de bevoegdheden en instrumenten die nodig zijn om deze verantwoordelijkheden te effectueren. Daarop sluit de bestaande regeling van de onteigeningsbevoegdheid in Titel IV van de onteigeningswet aan: gemeentebesturen kunnen een onteigeningsbesluit nemen in het belang van de ruimtelijke ontwikkeling en van de volkshuisvesting. In plaats van de situatie dat betrokken gemeenten ook de verantwoordelijkheid en bevoegdheid behouden om hun ruimtelijke plannen zo nodig door middel van onteigening te realiseren, zullen zij voortaan slechts kunnen “besluiten” tot een verzoek om onteigening bij de Kroon.

De Raad wijst erop dat een gemeente die voor de realisering van haar bestemmingsplan een beroep doet op het onteigeningsinstrument, “als meest gereede partij” ook zelf zal dienen te onteigenen. Weliswaar zal het besluit van een gemeenteraad om de Kroon om onteigening te verzoeken democratisch zijn gelegitimeerd, maar de belangenafweging met toepassing van de uniforme voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 Awb wordt overgelaten aan de Kroon. Denkbaar is dat gemeenten besluiten om verzoeken om onteigening te laten voorafgaan door een inspraakprocedure, maar de uniforme voorbereidingsprocedure, zoals die nader is geregeld in de onteigeningswet, biedt betere waarborgen voor een zorgvuldige weging van de belangen van de eigenaren en zakelijk gerechtigden door het gemeentebestuur. Daarom zullen naar de mening van de Raad gemeenteraden zelf toepassing moeten blijven geven aan de uniforme voorbereidingsprocedure van de Awb, zoals die nader is geregeld in de onteigeningswet.”¹³⁶

Het hier verwoorde bezwaar deed zich overigens vóór inwerkingtreding van de Chw ook al gevoelen in die gevallen waarin andere decentrale overheden – met name provincies en waterschappen – wilden onteigenen. Ongeacht of onteigend werd op basis van titel II/IIa of IV ow, ging daaraan nooit een onteigeningsbesluit door het vertegenwoordigende college vooraf (ook al bevatte de ow daartoe sinds 1 juli 2008 voor provincies wel de mogelijkheid, in geval van onteigening op basis van titel IV), maar werd rechtstreeks de Kroon verzocht om aanwijzing ter onteigening.

Het ‘decentraliseren’ van de onteigeningsbesluitvorming past ook beter binnen de ontwikkeling van het onteigeningsrecht dan het recente centraliseren. Wij roepen in herinnering dat het Nederlandse onteigeningsrecht ooit is vertrokken vanuit de gedachte dat elke onteigening op nationaal niveau zou moeten worden overwogen: het nut der

¹³⁶ Kamerstukken II 2009-10, 32 127, nr. 4, p. 45.

beoogde onteigening zou bij wet moeten worden erkend en de eindaanwijzing zou bij Koninklijk Besluit moeten geschieden. Bij uitzondering zijn (stapsgewijs) in de wet categorieën van gevallen opgenomen waarin dat nut bij separate wet hoefde te worden verklaard, maar al in de onteigeningswet werd 'ingebakken'. Van de hoofdregel van eindaanwijzing bij (direct) Kroonbesluit werd echter bij de Woningwet 1901 afscheid genomen. Die eindaanwijzing werd voor – kort gezegd – bestemmingsplanontelingen in handen van de gemeente(raad) gelegd, met (enkel) een goedkeuring door de Kroon. Kennelijk meende men dat de gemeente beter in staat is zich een oordeel over het belang van de onteigening aan de te meten dan enige instantie op nationaal niveau. Ons inziens is die situatie niet veranderd. Een 'terugleggen' van de bevoegdheid tot het vaststellen van het publiek belang bij de 'centrale' Kroon past dus niet in deze ontwikkeling. Volgens ons ligt het – met name in het licht van het voornoemde advies van de Raad van State en vanuit een oogpunt van wetssystematiek - meer in de rede dat alle onteigeningsbesluitvorming wordt gelegd in de handen van het bestuursorgaan dat het aan de onteigening ten grondslag liggende besluit heeft genomen¹³⁷ dan dat al die besluiten in handen van de Kroon worden gelegd. Zaak is dan wel dat op die besluitvorming een adequate controle plaatsvindt. Daarover komen wij hieronder nog te spreken.

Wij willen wel benadrukken dat de hiervoor door ons gekozen voorkeursoptie geen dwingende keuze is. Hoewel vanuit de zijde van gemeenten – gesteld dat de Kroon een rol blijft vervullen in de onteigeningsprocedure – een lichte voorkeur bestaat voor deze variant, pleiten bijvoorbeeld de VOA en de VVOR voor behoud van de huidige procedure, zij het met de nodige verbeteringen. Meer specifiek wordt erop aangedrongen in dat geval de procedure transparanter te maken: betere informatieverschaffing over stand van de procedure en termijnen, alsmede het houden van een openbare hoorzitting in aanwezigheid van partijen. Dat zijn initiatieven die de Kroon overigens recent – na de vooromschreven 'fusie' – ook al daadwerkelijk heeft opgepakt.

Verder betekent een keuze als hiervoor voorgesteld dat de totale gemiddelde duur van de administratieve onteigeningsprocedure – ervan uitgaande dat de goedkeuring door de Kroon terugkeert in de wet - naar verwachting zal toenemen. Zoals hiervoor ook al is voorgerekend, zal de constructie van een met de uov tot stand gekomen raadsbesluit dat wordt goedgekeurd door de Kroon naar verwachting meer tijd vergen dan een direct Kroonbesluit.

Tot slot hebben wij van de Kroon begrepen – zij het niet zelf kunnen verifiëren – dat in het verleden in de fase van de bestuurlijke besluitvorming door de (beoogd) onteigenaar een aanzienlijk aantal (25%) fouten (althans: onnauwkeurigheden) voorkwam dat uiteindelijk (in de ogen van de Kroon) moest leiden tot een stranden en opnieuw

¹³⁷ Wanneer het gaat om een spoorwegontteigening ten name van ProRail zal ProRail – zelf geen bestuursorgaan – de Minister van I&M dan (moeten) verzoeken een onteigeningsbesluit te nemen. Ook die gang van zaken past in dit systeem, nu de Minister ook het Tracébesluit neemt.

beginnen van de onteigeningsprocedure. Ook dit brengt uiteraard aanzienlijk tijdverlies met zich. Dergelijke fouten zouden zich – zo is ons verzekerd – sinds de ‘centralisatie’ niet (meer) hebben voorgedaan.

B. Conclusie

Wij hebben met name vanuit wetsystematisch oogpunt een (lichte) voorkeur voor het terugleggen van de besluitbevoegdheid tot onteigening bij het bestuursorgaan dat ook beslist over het project waarvoor wordt onteigend. Die visie wordt overigens niet door al de geraadpleegde externe partijen onderschreven en kent zeker ook enkele nadelen.

C. Effect op de regeldruk

Wij verwachten van deze wijziging geen effecten op de regeldruk.

D. Gevolgen voor (het proces, de kosten en snelheid van) locatieontwikkeling

Wij verwachten van deze wijziging geen gevolgen voor (het proces, de kosten en snelheid van) locatieontwikkeling.

E. Effect op de grondexploitatiekosten- en opbrengsten voor de verschillende partijen

Wij verwachten van deze wijziging geen effect op de grondexploitatiekosten- en opbrengsten voor de verschillende partijen.

F. Effect op de administratieve lasten voor het bedrijfsleven, burgers, bevoegd gezag en rechterlijke macht

Wij verwachten van deze wijziging geen effect op de administratieve lasten voor het bedrijfsleven, burgers, bevoegd gezag en rechterlijke macht.

G. Gevolgen voor de onderhandelingspositie en rechtsbescherming van particuliere eigenaren, ontwikkelaars, omwonenden en gemeenten

Wij verwachten van deze wijziging geen gevolgen voor de onderhandelingspositie en rechtsbescherming van particuliere eigenaren, ontwikkelaars, omwonenden en gemeenten.

H. Effect op de prijs van ruwe bouwgrond

Wij verwachten van deze wijziging geen effect op de grondprijs.

4.3.3 Moet tegen een onteigeningsbesluit (direct) beroep openstaan bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (en het ‘Kroonberoep’ dus worden afgeschaft)?

A. Analyse

De huidige onteigeningsprocedure valt uiteen in twee fasen: de administratieve fase (uitmondend in een Kroonbesluit) en de gerechtelijke fase. De gerechtelijke fase kent eveneens twee fasen, namelijk de fase leidend tot een vervroegd onteigeningsvonnis en de fase leidend tot een vonnis waarin de schadeloosstelling wordt bepaald.

In het rapport “Het geëigend onteigeningsrecht” is van de zijde van de MDW werkgroep Evaluatie onteigeningswet (onder meer) de suggestie gedaan om de administratieve fase en het eerste deel van de gerechtelijke fase samen te laten opgaan in een op de leest van de Algemene wet bestuursrecht geënt model. Daarbij zou dan de beoogd onteigenaar een onteigeningsbesluit nemen, waarbij beroep openstond op de Afdeling. De consequentie is dan uiteraard dat bij het niet of niet tijdig instellen van beroep het onteigeningsbesluit – en dus de onteigening – onherroepelijk wordt.¹³⁸ Het uiteindelijke standpunt van het kabinet naar aanleiding van het MDW-rapport – en naar aanleiding van de vele reacties op dit rapport – luidde dat men toe wilde naar een systeem waarbinnen – kort gezegd – het bestuursorgaan ‘dat het aangaat’ een ‘titelbesluit’ neemt, welk besluit (in een enkel geval na administratief beroep) in beroep ter discussie kon worden gesteld bij de Afdeling.¹³⁹ De bekendmaking van het titelbesluit zou een dagvaarding van rechtswege opleveren waarna het aan de civiele rechter was om zowel de onteigening uit te spreken als de schadeloosstelling vast te stellen. Op dit standpunt is tot op heden niet teruggekomen, zij het dat aan het standpunt (nog) geen uitvoering is gegeven.

Wij willen in het kader van het onderhavige onderzoek een vijftal varianten voor de onteigeningsprocedure nader bezien.¹⁴⁰ Die varianten zijn de navolgende:

- (i) onteigeningsbesluit door Kroon, vervolgens gerechtelijke procedure
- (ii) onteigeningsbesluit door bestuursorgaan, goedkeuring door Kroon, vervolgens gerechtelijke procedure
- (iii) onteigeningsbesluit door bestuursorgaan, beroep bij Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State, vervolgens gerechtelijke procedure
- (iv) onteigeningsbesluit door bestuursorgaan, beroep bij Afdeling, Afdelingsuitspraak bevat voorschot op schadeloosstelling en is inschrijfbaar, gerechtelijke procedure enkel gericht op schadeloosstelling
- (v) onteigeningsbesluit door bestuursorgaan, beroep bij Afdeling, Afdeling bepaalt schadeloosstelling

¹³⁸ Een soortgelijk gedacht is ontwikkeld door Bregman en Lubach, zie A.G. Bregman en D.A. Lubach, *Modernisering Gemeentelijk Grondbeleidsinstrumentarium*, Deventer: Kluwer 2000, p. 17 e.v. Vanuit de praktijk is kritisch op deze voorstellen gereageerd. Mild is J.G. de Vries Robbé, ‘Op-recht bekeken’, *Gst.* 7154 (2001), 10. Strenger is B.S. ten Kate, ‘Het recht van de sterkste, enige beschouwingen over titel IV van de onteigeningswet’, in: J. Hoekstra & B.S. ten Kate, *Gemeentelijke grondverwerving* (preadviezen voor de Vereniging voor Bouwrecht), Kluwer: Deventer 2000, p.

¹³⁹ Zie *Kamerstukken II*, 2000-01, 24036, nr. 174 en *Kamerstukken II*, 2001-02, 24046, nr. 236.

¹⁴⁰ In het rapport van de MDW-werkgroep Onteigeningsrecht (2000) is ook een aantal varianten ontwikkeld, die deels afwijken van de hier geschetste varianten. De werkgroep doet ook geen eenduidige aanbeveling. Er bestaat wel een voorkeur voor het vervangen van de Kroon door de bestuursrechter, maar de werkgroep beveelt niet zonder meer aan om in alle gevallen ook de schadeloosstellingsdiscussie te laten beslechten door de bestuursrechter (p. 56). Uit de analyse van buitenlandse rechtsstelsels (p. 53-54) blijkt ook dat dit een nogal afwijkende benadering zou zijn.

B. *Positie van de Kroon*

Het lijkt nuttig om voorafgaand aan die afweging van voor- en nadelen kort stil te staan bij aard en achtergrond van de ‘Kroonbemoeienis’, zeker nu over dit onderwerp betrekkelijk weinig (recente) literatuur voorhanden is.

De Kroon figureert als sinds de inwerkingtreding van de onteigeningswet (in 1851) op prominente wijze in het onteigeningsrecht. Aanhakend op de systemen die al waren ontwikkeld in de Franse en Nederlandse onteigeningswetten van 1810, respectievelijk 1841 koos Thorbecke, de geestelijk vader van de wet van 1851, voor een systeem waarin het algemeen nut van de onteigening (via een ‘nutswet’) door de wetgever werd vastgesteld, maar de uiteindelijke ‘eindaanwijzing’ van de daadwerkelijk te onteigenen gronden geschiedde door de uitvoerende macht, (toen) de Koning, de Kroon. Het systeem van de nutswetgeving werd meer en meer verdrongen door diverse in de onteigeningswet zelf opgenomen ‘titels’ waarin al het algemeen nut van de daar genoemde projecten werd vastgelegd.

Feit is – dat volgt ook uit het voorgaande – dat de Kroon in de onderhavige materie nooit een formele rol heeft vervuld als ‘rechter’ of zelfs maar ‘beroepsinstantie’ (de term ‘Kroonberoep’ lijkt hier dan ook ongepast), maar veeleer een toezichthoudende rol. In dat opzicht is de rol van de Kroon ook niet vergelijkbaar met die van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Het vervangen van de Kroon door de Afdeling is dan ook niet enkel een verandering van ‘beroepsinstantie’, maar een vervangen van toezicht door rechtsbescherming. Het is van belang zulks onder ogen te zien. De regering heeft er voor gekozen om waar mogelijk het specifieke interbestuurlijk toezicht af te schaffen en te volstaan met generieke interventieinstrumenten.¹⁴¹ Inmiddels is de goedkeuring door de Kroon bij onteigening nog het enige voorbeeld van Kroongoedkeuring in het fysieke domein.

C. *Variant (i): onteigeningsbesluit door Kroon, gevolgd door gerechtelijke procedure*

Variant (i) heeft als eerste voordeel dat in deze variant de eigendomsontneming zeer zorgvuldig wordt benaderd en dat zelfs in geval geen zienswijzen zijn ingediend, de Kroon met enige regelmaat – ambtshalve - gebreken ontwaart die aan onteigening in de weg staan. Van de zijde van bijvoorbeeld de VOA wordt hierop ook expliciet gewezen:

“Ten tweede impliceert toetsing door de Afdeling bestuursrechtspraak in plaats van de Kroon een beperking van de rechtsbescherming. Toetsing zal immers alleen kunnen plaatsvinden als een gerechtigde (tijdig) beroep instelt, terwijl de Kroon in alle gevallen toetst. De Kroon pleegt bovendien diverse

¹⁴¹ Zie bij voorbeeld de Wet revitalisering generiek toezicht.

onderdelen van het onteigeningsbesluit ambtshalve te toetsen, waarbij de praktijk leert dat dat in een niet gering aantal gevallen tot kleinere of grotere correcties leidt. Voorts is de toetsing van de Kroon uit de aard der zaak breder (namelijk meer een vorm van bestuurlijk toezicht) dan de marginale (rechtmatigheids)toetsing door de Afdeling. Gelet op de ingrijpendheid van het onteigeningsinstrument is er vanuit de positie van de rechthebbenden veel voor te zeggen om de beoordeling door de Kroon te handhaven.

Vervanging van de toetsing door de Kroon door een beroepsprocedure bij de Afdeling bestuursrechtspraak zal daarom afbreuk doen aan de rechtsbescherming die op dit moment in de onteigeningswet aan eigenaren en andere gerechtigden geboden wordt. Wij zien daarom in een vervanging van de toetsing door de Kroon door een beroepsprocedure bij de Raad van State grote bezwaren en zijn van een dergelijke wijziging daarom geen voorstander.”

Als tweede voordeel van het handhaven van de Kroon wordt – door de praktijk (en zeker vanuit gemeentelijke hoek) – gezien het betrekkelijk eenvoudig benaderbaar zijn van de Kroon. De Kroon is wel ‘in’ voor (voor)overleg.

Een derde voordeel betreft de kosten. Voor de Kroonprocedure is geen vast recht of griffierecht verschuldigd.

Een vierde – niet te verwaarlozen – voordeel bestaat ten slotte uit het feit dat de procedure van variant (i) voor de meeste professionele partijen in het veld een ‘beproefde’ procedure is. Zoals hieronder nog zal worden toegelicht, kan de procedure met enkele betrekkelijk eenvoudige aanpassingen flink worden verbeterd. Het inruilen van deze procedure voor iets geheel nieuws is dan niet zonder meer een betere oplossing.

Een vijfde voordeel is dat de binnen de Kroon opgebouwde expertise in deze variant behouden blijft.

Variant (i) kent echter ook nadelen.

Een eerste nadeel is de – in onze ogen, alsmede in die van de Raad van State alsmede een kleine meerderheid van de door ons geraadpleegde vertegenwoordigers van gemeenten – (vanuit wetssystematisch oogpunt) ongelukkige omstandigheid dat het planologisch bevoegde bestuursorgaan niet ook zelf bevoegd is om het besluit te nemen tot onteigening van die gronden die benodigd zijn om het vastgestelde plan te realiseren.

Een tweede nadeel is dat deze procedure niet goed past binnen het regeringsbeleid om zoveel mogelijk aan te sluiten bij de Awb.¹⁴²

¹⁴² Zie Aanwijzingen voor de wetgeving.

Een derde nadeel is dat de Kroon geen rechter is. Dat betekent dat tegen één van de meest ingrijpende bestuursrechtelijke besluiten geen beroep op een bestuursrechter openstaat. Beroepsgronden kunnen in een latere fase in de civiele onteigeningsprocedure aan een rechter worden voorgelegd, maar volgens vaste jurisprudentie worden die gronden marginaal getoetst. Beroep op een bestuursrechter in de administratieve procedure maakt een einde aan deze onwenselijke situatie, Omdat de Kroon geen rechter is, is status van de uitspraken wat schimmig. De Kroon is geen rechter, maar vormt wel 'jurisprudentie'.

De herkomst van de regels die zijn opgenomen in de 'Kroonjurisprudentie' is niet in alle gevallen even helder. Evenmin is voor de beoogd onteigenaar eenvoudig herstel mogelijk van een mogelijk 'foute' beslissing van de Kroon. De administratieve procedure zal dan opnieuw moeten worden gedaan. Omdat de mogelijkheid van beroep niet bestaat, ontbreekt ook de mogelijkheid van een 'bestuurlijke lus', hetgeen als een belangrijk nadeel wordt gezien. Tot slot kan ook de hiervoor beschreven figuur van het 'vooroverleg' leiden tot een gebrek aan transparantie. Daarbij geldt ook dat de beginselen van hoor en wederhoor niet in alle gevallen even scherp in acht worden genomen. Met het onderbrengen van de toets over een onteigeningsbesluit bij de Afdeling wordt de rechtsbescherming transparanter en met meer waarborgen omgeven.

D. Variant (ii): onteigeningsbesluit door bestuursorgaan, goedkeuring door Kroon, gevolgd door gerechtelijke procedure

Over variant (ii) kunnen wij betrekkelijk kort zijn. Deze variant kent namelijk vrijwel identieke voor- en nadelen als de vooromschreven variant (i) met het door ons als zodanig ervaren extra voordeel dat het onteigeningsbesluit wordt genomen door het bestuursorgaan dat ook besluit ter zake van de onderliggende planologie.

Deze variant heeft de voorkeur van het merendeel van de door ons geraadpleegde partijen (de geïnterviewde partijen en circa de helft van de gemeentelijke stemmen, terwijl die variant ook die waarborgen bevat die voor de VOA en de VVOR aanleiding zijn om voor variant (i) te kiezen).

E. Variant (iii): onteigeningsbesluit door bestuursorgaan, beroep bij Afdeling, gevolgd door gerechtelijke procedure

Het is duidelijk dat deze variant de administratieve procedure schoeit op de leest van de Awb. Dat wordt in sommige kringen als een zelfstandig voordeel gezien. Zulks is afhankelijk van de invalshoek. Vanuit systematisch oogpunt is het uiteraard verkieslijk dat alle procedures van administratieve aard een bepaald (vast) model volgen. Vanuit materieel oogpunt ligt de nadruk veeleer op 'wat het beste werkt'. Zoals hieronder ook zal blijken, is het zeker niet zo dat het vanuit systematisch oogpunt 'ideale' model ook het beste werkt in de praktijk.

Een tweede voordeel is – of kan zijn – gelegen in het schrappen van de wat vreemde instantie die de Kroon nu eenmaal is ten gunste van een administratieve rechter, die een duidelijker profiel heeft en op een meer transparante wijze opereert.¹⁴³ Zie ook het hiervoor genoemde ‘tweede nadeel’ van variant (ii).

Een derde voordeel is dat door een beroep bij de Afdeling zonder meer¹⁴⁴ wordt voldaan aan de eis dat een onafhankelijke rechter de zaak heeft beoordeeld, waardoor het (vervroegd) onteigeningsvonnis van de burgerlijke rechter niet meer zou hoeven zijn dan een ‘stempelvonnis’ (waarbij dan eventueel cassatieberoep zou kunnen worden uitgesloten). In dat vonnis kan dan worden volstaan met het formeel uitspreken van de onteigening, het bepalen van het voorschot en het benoemen van deskundigen.

Het geheel uitsluiten van cassatieberoep lijkt ons overigens niet de beste keuze. Ook in een betrekkelijk ‘kaal’ vonnis zoals hiervoor bedoeld, kan soms een fout sluipen die in cassatie moet worden hersteld. De rechtspraak biedt daarvan de nodige voorbeelden. Waar het vooral om gaat, is dat wordt voorkomen dat misbruik wordt gemaakt van de cassatiemogelijkheid. Cassatieberoep brengt immers vertraging in de eigendomsovergang met zich, welke vertraging tot nadeel van de oteigenaar strekt. Met enige regelmaat wordt op voorhand kansloos cassatieberoep ingesteld met louter het doel te vertragen. Wij zouden menen dat het wegnemen van dat voordeel het overigens toch al beperkte cassatieberoep tegen oteigeningsvonnissen verder zou kunnen terugdringen. Daartoe zou in de wet moeten worden bepaald dat de Hoge Raad dergelijke beroepen met voorrang behandelt, waarbij zelfs strakke termijnen zouden kunnen worden voorgeschreven. Overigens leert de ervaring dat de Hoge Raad desgevraagd ook nu al genegen is om dergelijke beroepen versneld te behandelen.

Een vierde voordeel zou kunnen zijn het voordeel van de ‘bestuurlijke lus’: een fout in de voorprocedure hoeft niet fataal te zijn en kan worden gerepareerd. Door middel van de bestuurlijke lus kan het wegvallen van de hiervoor besproken mogelijkheid van vooroverleg ‘gecompenseerd’ worden.

Overigens zijn er altijd grenzen aan de mogelijkheden tot reparatie. Waar het gaat om een belangrijk issue als bijvoorbeeld zelfrealisatie valt niet in te zien hoe een bestuurlijke lus tot een ander resultaat kan leiden dan vernietiging. Een dergelijk ‘gebrek’ valt niet via een ‘lus’ op te lossen. Dat geldt wel voor procedurele ‘schoonheidsfoutjes’. Daartegenover staat een aantal nadelen.

Het eerste te verwachten nadeel is het (zeer waarschijnlijk) grotere tijdsbeslag dat met een beroep op de Afdeling zal zijn gemoeid.

¹⁴³ Zo geschiedt het horen van belanghebbenden door de Kroon in de meest gevallen separaat, terwijl een gezamenlijk horen van partijen de voorkeur zou (moeten) hebben.

¹⁴⁴ Zie over de huidige oplossing: Sluysmans 2011, p. 213-215.

Thans moet de Kroon binnen zes maanden een verzoekbesluit nemen. Afgezien van het feit dat die termijn – om redenen die elders in dit rapport worden beschreven – *de facto* met regelmaat wordt overschreden¹⁴⁵, is niet aannemelijk dat de Afdeling sneller tot een uitspraak in beroep zal komen. Sterker nog, waarschijnlijk neemt de variant aanzienlijk meer tijd in beslag. Een gemiddelde beroepsprocedure bij de Afdeling duurt circa een jaar. Daaraan zal dan nog vooraf moeten gaan het met toepassing van de uov te nemen onteigeningsbesluit van de gemeenteraad. Aan dit bezwaar zou enigszins tegemoet gekomen worden door in de wet vast te leggen dat de Afdeling binnen zes maanden na afloop van de beroepstermijn uitspraak dient te doen.¹⁴⁶

Een praktisch nadeel – hiervoor al aangestipt – is dat de werkdruk van de Afdeling flink zal toenemen. Gemiddeld gaat het om zo'n 60 onteigeningsdossiers per jaar, waarbij een veelvoud aan (belanghebbende) partijen is betrokken. Dit nadeel is natuurlijk wel oplosbaar, bijvoorbeeld als de huidige Kroonambtenaren aan de slag gaan bij de Afdeling of als de Afdeling gebruik maakt van de StAB.

Een derde nadeel – gezien vanuit de positie van de (mogelijk) onteigende bestaat hierin dat in de bedenkingenprocedure voor de Kroon geen griffierecht is verschuldigd. In een beroepsprocedure bij de Afdeling is dat wel het geval. Dit probleem is oplosbaar door in de wet te bepalen dat er voor deze zaken geen griffierecht is verschuldigd.

Een vierde nadeel – voornamelijk voor de (mogelijk) onteigende – is het belangrijke verschil in toetsing tussen Kroon en Afdeling.

De Afdeling kan pas toekomen aan een toets als door een belanghebbende beroep is ingesteld. Als beroep niet of niet tijdig wordt ingesteld, is het onteigeningsbesluit van het bestuursorgaan *de facto* de enige en onherroepelijke basis voor de onteigening.

Bovendien zal de Afdeling dan bij die toets (moeten) blijven binnen de grenzen van de beroepsgronden, alsmede zich beperken tot een marginale toets.

De Kroon daarentegen beoordeelt vanuit de toezichthoudende functie het onteigeningsverzoek of – besluit ambtshalve, ook als er geen bedenkingen zijn ingediend. De Kroonambtenaar gaat doorgaans ter plaatse kijken en spreekt met betrokkenen. Hoewel kan worden toegegeven dat deze procedure niet in alle gevallen even transparant verloopt, constateren wij wel dat deze ambtshalve toets met enige regelmaat leidt tot signalering van 'missers', zoals fouten in tekeningen, oppervlaktes, aanduiding van bestemmingen of het over het hoofd zien van rechthebbenden.¹⁴⁷ Wij

¹⁴⁵ Voor de goede orde: wij bedoelen hier dat weliswaar de formele wettelijke termijnen worden gehaald, maar dat via een in het evaluerende deel van dit advies beschreven 'kunstgreep' feitelijk de door de wetgever beoogde termijnen worden overschreden.

¹⁴⁶ Vergelijk artikel 1.7 van de Crisis- en herstelwet.

¹⁴⁷ W. Wijting, *Een studie tot hervorming van het onteigeningsprocesrecht*, diss. Utrecht, Tjeenk Willink: Zwolle 1984, p. 20 en P.A. de Hoog, 'Onteigening: (d)evaluatie van een instituut?', *Agr.R.* 2001, p. 286-301. Zie ook: J.A.M.A. Sluysmans en

achten die controle bij een zo ingrijpende maatregel als onteigening noodzakelijk. Met het vervangen van de Kroon door beroep op de Afdeling gaat dergelijke controle echter (deels) verloren.¹⁴⁸

Als toch zou worden gekozen voor het 'Awb-model' dan zouden wij willen aanbevelen om in 'onteigeningsberoepen' verplichte advisering van de StAB voor te schrijven.

F. Variant (iv): onteigeningsbesluit door bestuursorgaan, beroep bij Afdeling, gerechtelijke procedure louter gericht op schadeloosstelling

Deze variant kent in beginsel dezelfde voor- en nadelen als de voorgaande variant (iii).

Bijkomend voordeel is dat een deel van de gerechtelijke fase (namelijk het deel dat leidt tot een vervroegd onteigeningsvonnis) wordt 'geïncorporeerd' in de bestuursrechtelijke (administratieve) procedure. Aangenomen dat de procedure voor de Afdeling hierdoor geen vertraging oploopt, zou daarmee een periode van 3 tot 4 maanden kunnen worden gewonnen.¹⁴⁹

Wij zien ten minste drie nadelen van deze variant.

In de eerste plaats wordt op deze wijze gekort op de rechtsbescherming van de onteigende. Waar eerst (in de titel IV situatie voor de Chw) sprake was van vier 'toetsmomenten' (een besluit, een goedkeuring, een vonnis en een cassatietoets) is in deze variant slechts sprake van twee van die momenten (een besluit en een enkele rechterlijke toets door de Afdeling).

In de tweede plaats vergt de in variant (iv) besloten liggende aanpassing bijkomende aanpassingen in het huidige systeem.

Zo zal nader moeten worden geregeld hoe de 'overstap' van de Afdeling naar de civiele onteigeningsrechter plaatsvindt. Meest voor de hand liggend is de keuze om de Afdelingsuitspraak een dagvaarding van rechtswege te laten zijn. In geval van het uitblijven van beroep zal het onteigeningsbesluit een dergelijke dagvaarding moeten zijn.

Zo zal ook nader moeten worden geregeld hoe de Afdeling het voorschot op de schadeloosstelling bepaalt. Meest voor de hand liggend is dat – evenals nu het geval is

W.J.E. van der Werf, 'Verweer in de administratieve onteigeningsfase. Een analyse van Koninklijke Besluiten tot onteigening, BR 2005, p. 767-778.

¹⁴⁸ Bijvoorbeeld in geval niet of niet tijdig beroep wordt ingesteld of de beroepsgronden deze elementen niet aan de orde stellen. De (civiele) onteigeningsrechter wordt vervolgens van toetsing weerhouden door de formele rechtskracht van het onteigeningsbesluit. Bijzonder wrang pakt dit natuurlijk uit in situaties waarin de beoogd onteigenaar duidelijk steken heeft laten vallen, waardoor de beoogd onteigende onvoldoende over de onteigening is geïnformeerd (onjuiste kennisgeving, ontbrekende kennisgeving, geen goede aanbieding voorafgaand aan onteigeningsbesluit).

¹⁴⁹ Dit is de gemiddelde duur van een procedure leidend tot een vervroegd onteigeningsvonnis, exclusief een cassatieberoep. Zoals al eerder aangegeven, is het aantal cassatieberoepen echter betrekkelijk gering. Bovendien is de Hoge Raad des verzocht genegen dergelijke beroepen bij voorrang te behandelen.

– wordt volstaan met een bepaling op 90% (of 100%) van het door de onteigenaar aangeboden bedrag, welk bedrag zal moeten zijn opgenomen in het onteigeningsbesluit. Dat zal dan ook moeten gelden als beroep tegen het onteigeningsbesluit uitblijft.

Als dat laatste het geval is (de gemeenteraad heeft al een besluit genomen over de schadeloosstelling), dan zal dat naar verwachting de kans op een minnelijk vergelijk ‘gaande de rit’ – een situatie die thans in zeer grote mate voorkomt – aanmerkelijk verkleinen. Het is dan namelijk lastig(er) om naar de raad terug te gaan met een hoger schadebedrag. Anders gezegd: de ruimte om via een ‘extraatje’ alsnog tot een minnelijk vergelijk te komen wordt verkleind en daarmee vermeerderd het aantal te voeren procedures (met navenante stijging van kosten en toename van tijdverloop).

In de derde plaats lijkt het lastig om de positie van de partijen als bedoeld in artikel 3 ow in deze variant goed te regelen.

Als de gemeente bijvoorbeeld in het onteigeningsbesluit een pachter ‘vergeet’, dan kan in de huidige (eigenlijk: oude) situatie die pachter nog in de gerechtelijke procedure interveniëren en (binnen zekere grenzen) de onteigening ter discussie stellen. In variant (iv) zal die pachter echter door het verstrijken van de beroepstermijn (die hij waarschijnlijk niet kent, want hij is door de gemeente niet als belanghebbende (h)erkend en heeft dus geen kennisgeving ontvangen) door onteigening worden getroffen.¹⁵⁰

Een ander voorbeeld is de hypotheekbank die aanspraak maakt op een deel van het voorschot. Hoewel niet onmogelijk, lijkt het wat moeilijk voorstelbaar dat de gemeenteraad in staat is om al in het onteigeningsbesluit te bepalen dat en zo ja in welke mate het voorschot direct moet worden uitgekeerd aan een hypotheekbank (of, sterker nog, dat het voorschot moet worden geconsigneerd).

Wij zouden ons in het licht van (een deel van) de hiervoor gesignaleerde nadelen binnen deze variant een nuancering kunnen voorstellen in die zin dat in geval beroep tegen het onteigeningsbesluit uitblijft, de civiele rechter de onteigening zal moeten uitspreken (en het voorschot vaststelt), maar in geval beroep wordt ingesteld de onteigenaar ervoor kan kiezen de Afdeling het voorschot te laten vaststellen en dus het onteigeningsvonnis van de civiele rechter kan ‘overslaan’.

Hoewel dat misschien niet direct zo lijkt, is het verschil tussen variant (iii) en variant (iv) overigens toch wel aanzienlijk. In eerstgenoemde variant spreekt de rechter de onteigening uit en in laatstgenoemde variant volgt de onteigening uit een besluit dat in beroep in stand blijft, of waartegen geen beroep is ingesteld. In eerstgenoemde variant blijft de bestuursrechter uit het schadeloosstellingsrecht, in laatstgenoemde variant treedt hij daar wel in. In eerstgenoemde variant spreekt de civiele rechter de onteigening uit, stelt hij het voorschot vast en benoemt hij de deskundigen. In laatstgenoemde variant zal die deskundigenbenoeming redelijkerwijs niet in het onteigeningsbesluit kunnen

¹⁵⁰ Dat zou dan opgelost moet worden via de band van de verschoonbare termijnoverschrijding.

geschieden, dus dat zal de civiele rechter nog in een afzonderlijke tussenstap moeten doen. Enige scherpe kantjes kunnen van variant (iv) worden gehaald door de hiervoor geschetste variant waarin bij uitblijven van beroep wel een onteigeningsvonnis moet volgen, maar in geval van beroep de onteigenaar ervoor kan kiezen om de Afdeling het voorschot te laten vaststellen.

G. Variant (v): onteigeningsbesluit door bestuursorgaan, beroep bij Afdeling, Afdeling bepaalt schadeloosstelling

Voor variant (v) geldt hetgeen hiervoor ook al is opgemerkt over de voor- en nadelen van de varianten (iii) en (iv).

Bijkomend nadeel is dat – tenzij de Afdeling gaat werken met definitieve ‘tussenuitspraken’ – het huidige voordeel van een snelle ‘ontnemingsprocedure’ en een langdurige(re) schadeloosstellingsprocedure verloren gaat. Een tweede nadeel is dat in deze variant wel de hiervoor al beschreven (als ideaal beschouwde) vorm van het Awb-model wordt bereikt, maar binnen die vorm – materieel bezien – wezensvreemde elementen binnen het bestuursrecht worden gehaald. Te denken valt bijvoorbeeld aan de taak van de onteigeningsrechter tot het ambtshalve vaststellen van de schadeloosstelling, desnoods buiten de stellingen van partijen om. Die taak wijkt af van de ‘normale’ taak(opvatting) van de bestuursrechter. Voorts noemen wij de (thans) verplichte descente. Het lijkt niet goed voorstelbaar dat de staatsraden wekelijks door den lande trekken om descentes bij te wonen. Daarnaast spelen in de onteigeningsprocedure (ook) vraagstukken spelen van civiel recht (eigendomsverhoudingen, pacht, huur etc.) die – zo menen wij – in het kader van de competentieverdeling beter door de civiele rechter dan door de bestuursrechter kunnen worden beantwoord.

In de derde plaats is een achteruitgang het feit dat in deze variant in slechts één instantie over de schadeloosstelling wordt beslist, waar thans nog de mogelijkheid bestaat van (met enige regelmaat zeker nuttig) cassatieberoep. In theorie is natuurlijk denkbaar dat de schadeloosstelling in eerste aanleg wordt bepaald door de bestuursrechter binnen de rechtbank, met beroep op de Afdeling. Een dergelijke procedure past echter niet in het Awb-model en zal er bovendien toe leiden dat in twee instanties feitelijk over de schadeloosstelling wordt geprocedeerd, met alle vertraging en kosten van dien.

In de vierde plaats zal – tenzij wordt gekozen voor rechtspraak in twee instanties – de ‘streekbekendheid’ van onteigeningsrechter en deskundigen verdwijnen. Juist bij waarderingskwesies heeft het – zo is de ervaring – een meerwaarde wanneer bij deze partijen enige affiniteit bestaat met de regio waarin de onteigening plaatsvindt.

In de vijfde plaats gaat op deze wijze veel expertise verloren. Waar die expertise binnen de rechtsprekende macht nog wel kan worden opgevangen door ‘herverdeling’, ligt dat minder voor de hand waar het gaat om de positie van de deskundigen. Als de Afdeling het schadeadvies laat opstellen door de StAB, zullen de huidige deskundigen volledig uit beeld verdwijnen. Als de Afdeling de huidige deskundigen ‘aanhoudt’, wordt daarmee opnieuw een wat wezensvreemde figuur geïntroduceerd in het bestuursrecht.

In de zesde plaats bestaat van de zijde van de diverse ‘stakeholders’ (advocaten, schadeadviseurs, rechters, gemeenteambtenaren, onteigeningsdeskundigen) geen enkele behoefte aan een verleggen van de schadeprocedure van de civiele rechter naar de bestuursrechter. De vraag is dan waarom de wetgever zich de moeite zou getroosten van een radicale systeemwijziging die niet voorziet in enige reële behoefte.

H. (Tussen)conclusie

Al de hiervoor geschetste varianten kennen voor- en nadelen.

Bij het maken van een keuze uit de varianten spelen ons inziens verschillende omstandigheden een rol.

In de eerste plaats merken wij op dat voorzichtigheid moet worden betracht bij het veranderen van een bestaand en beproefd systeem. Men weet immers weliswaar wat men kwijtraakt, maar men moet nog maar afwachten wat men terugkrijgt. Het ‘oude systeem’ (besluit door de raad/goedkeuring door de Kroon) is niet zodanig gebrekkig dat een stelselwijziging noodzakelijk is. Ook vanuit de zijde van de geraadpleegde vertegenwoordigers van de ‘onteigenaars’ (de gemeenten, de landsadvocaat, bureau Overwater) is een dergelijke oproep niet gedaan, integendeel.

In de tweede plaats zien wij een serieus voordeel in inschakeling van de Afdeling als beroepsrechter, omdat op die wijze een onafhankelijke rechter het onteigeningsbesluit beoordeelt. Zo kan ook in de gerechtelijke procedure eenvoudigweg worden uitgegaan van de rechtmatigheid van dat besluit en is de onteigeningsprocedure op meer elegante wijze ‘EVRM-proof’ gemaakt dan thans het geval is.

In de derde plaats is van belang de duur van de procedure om tot onteigening (eigendomsovergang) te komen. Hoewel dat zeker voor de ‘nieuwe’ varianten niet met zekerheid kan worden voorspeld, zouden wij menen dat variant (i)¹⁵¹ de kortste doorlooptijd kent, variant (ii) iets meer tijd vergt en de varianten (iii) t/m (v) nog meer tijd in beslag nemen.

In de vierde plaats hechten wij belang aan enig draagvlak binnen de groep van ‘stakeholders’. Ons is gebleken dat voor de varianten (i), (iv) en (v) het minste draagvlak

¹⁵¹ Zij het ‘verbeterd’ conform de in dit advies al eerder gedane aanbevelingen voor verbetering van de Kroonprocedure.

bestaat. Varianten (iv) en (v) zijn te 'extreem', Zij wijken te radicaal af van het huidige systeem en beantwoorden aan geen enkele bestaande wens vanuit de praktijk. De effecten zijn onvoldoende goed in te schatten en bovendien zijn die varianten strijdig met het (voor zover ons bekend nog steeds staande) Kabinetsbeleid zoals neergelegd in de brief van de minister van Justitie aan de Tweede Kamer van 29 november 2001.¹⁵²

De verschillende varianten overziende, spreken wij een (lichte) voorkeur uit voor variant (iii) (onteigeningsbesluit door gemeente, beroep op de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State in plaats van goedkeuring door de Kroon). Wij achten (toch) van belang dat het onteigeningsbesluit weer bij het bestuursorgaan 'dat het aangaat' terecht komt. Tevens hechten wij belang aan een toetsing van dat besluit door een onafhankelijke rechter, met alle transparantie en procedurele waarborgen van dien. Een dergelijke variant kan op een voldoende breed draagvlak rekenen en de in die variant te verwachten (extra) vertraging zal naar verwachting beperkt kunnen blijven, zeker als de wet voorschrijft dat de Afdeling binnen een vooraf vastgesteld periode op een beroep moet beslissen.

Voor variant (i) geldt dat – zoals hiervoor beschreven – binnen het duo van varianten waarbinnen de Kroon behouden blijft, een lichte voorkeur bestaat – vanuit systematisch oogpunt en op basis van draagvlak – voor variant (ii).

Mocht toch worden gekozen voor variant (ii) – in onze optiek de 'second best' variant – dan menen wij dat additionele aanpassingen in het 'Kroonsysteem' geraden zijn.

Zo zou de Kroon beter moeten worden bemenst. Vertragingen ontstaan eenvoudigweg door een tekort aan menskracht. De titel IV-zaken worden behandeld door drie, de titel IIa-zaken door vier mensen. Dat is te weinig. Het toevoegen van enkele fte's aan de Kroon zal een groter effect hebben op slagkracht en kwaliteit dan een nieuwe wijziging van wetgeving.

Bovendien zou de Kroon moeten komen tot een meer uniforme en transparante werkwijze. Daarover is hiervoor al het een en ander opgemerkt. De werkwijze binnen titel IIa en titel IV zou geharmoniseerd moeten worden. Zaken die daarbij in elk geval beter moeten worden geregeld zijn een betere toepassing van hoor en wederhoor (horen van partijen in elkaars aanwezigheid, mogelijk werken met een conceptbesluit waarop kan worden gereageerd), alsmede betere communicatie (onteigende op de hoogte stellen van binnenkomst verzoek, partijen informeren over verloop procedure).¹⁵³

Tot slot zou het speelveld van de Kroon mogelijk bij wet kunnen worden ingeperkt, waarmee de werklust van de Kroon wordt verminderd. Te denken valt aan een wettelijke bepaling waarin expliciet wordt aangegeven dat kwesties als de inhoud van het bestemmingsplan of de omvang van de aangeboden schadeloosstelling niet meer of nog niet in de administratieve fase ter discussie kunnen staan. Ook zou een toets aan het

¹⁵² *Kamerstukken II* 2001-02, 24 036, nr. 239.

¹⁵³ Opvallend is dat de Kroon in de eerste Chw-onteigeningen de verzoeker voorzag van een zogenaamd 'spoorboekje', waarin het tijdsverloop van de procedure werd geschetst. Nadien is in die praktijk echter de klad gekomen.

'belangvereiste' kunnen worden voorgeschreven. Ons inziens zou de Kroon namelijk nadrukkelijker moeten kijken naar de relatie tussen het belang van de onteigende bij bepaalde zienswijzen en de herstelmogelijkheden van de onteigenaar. Te denken valt aan die gevallen waarin formele omissie leidt tot een opnieuw doorlopen van de gehele administratieve fase, terwijl op voorhand duidelijk is dat door die omissie het belang van de onteigende op geen enkele wijze is geschaad (vgl. artikel 6:22 Awb en artikel 1.5 Chw).¹⁵⁴

In de tweede plaats kunnen wij wel constateren dat de varianten (ii) en (iii) de varianten zijn die het minst op weerstand zullen stuiten en met de minste risico's het meeste effect zullen sorteren. Het draagvlak voor deze varianten onder de door ons geraadpleegde partijen is groot, terwijl de effecten goed zijn in te schatten. Bovendien zijn de ingrepen in de bestaande wetgeving overzichtelijk. De varianten (iv) en (v) zijn veel radicaler, zullen wel op weerstand stuiten, zijn aanmerkelijk minder overzichtelijk wat de uitkomst betreft en vergen – zeker variant (v) – eigenlijk een volledige herziening van (in elk geval) het (formele) onteigeningsrecht.¹⁵⁵

I. Effect op de regeldruk

Belangrijke effecten op de regeldruk doen zich in de door ons voorgestane variant niet voor.

J. Gevolgen voor (het proces, de kosten en de snelheid van) locatieontwikkeling

Belangrijke gevolgen voor het proces, de kosten en de snelheid van locatieontwikkeling treden in onze variant niet op. Hooguit zou de procedure iets langer kunnen duren, maar dat valt niet met zekerheid te zeggen.

K. Effect op de grondexploitatiekosten- en opbrengsten voor de verschillende partijen

Effecten op de kosten en opbrengsten doen zich in deze variant niet voor.

L. Effect op de administratieve lasten voor het bedrijfsleven, burgers, bevoegd gezag en rechterlijke macht

In onze variant zijn enige effecten op de lasten wel aan de orde. De belasting van de Afdeling zal toenemen, terwijl – tenzij de wetgever anders bepaalt – overheden,

¹⁵⁴ Te denken valt aan een verschrijving of bijvoorbeeld de situatie waarin geen toegesneden laatste bod is gedaan, hoewel intensief is onderhandeld over "integrale oplossingen" en wel duidelijk is (geworden) – bijvoorbeeld op een hoorzitting - dat de onteigende een toegesneden bod nooit zou hebben geaccepteerd.

¹⁵⁵ Deze varianten zijn bovendien strijdig met het (nog steeds staande) Kabinetsbeleid zoals neergelegd in de brief van de minister van Justitie aan de Tweede Kamer van 29 november 2001, *Kamerstukken II* 2001-2002, 24 036, nr. 239.

bedrijven en burgers in de administratieve onteigeningsprocedure bij een beroep op de Afdeling griffierecht verschuldigd zullen zijn. Bij de Kroon is dat (thans) niet het geval.

M. Gevolgen voor de onderhandelingspositie en rechtsbescherming van particuliere eigenaren, ontwikkelaars, omwonenden en gemeenten

In deze variant zal de rechtsbescherming veranderen. De Kroon wordt vervangen door een volwaardige rechter (de Afdeling). Vanuit 'institutioneel' standpunt is dat een verbetering. Het wegvallen van de ambtshalve toetsing leidt tot een (lichte) vermindering van de rechtspositie van de onteigende.

N. Effect op de prijs van ruwe bouwgrond

Hier treden evenmin effecten op.

4.4 Protocollen voor onteigeningstaxaties

A. Vraag

De vraag luidt of er protocollen behoren te zijn voor de onteigeningstaxaties. Over de wenselijkheid van protocollen bij de waardering en de aan een waardering te stellen motiveringseisen zijn eerder in dit advies (onder 2.1.8) al de nodige opmerkingen gemaakt. Deze aspecten komen ook (mede) aan de orde bij de beantwoording van de onderhavige vraag, maar deze beantwoording bevat nog enkele aanvullende componenten.

B. Antwoord

Bij de beantwoording van deze vraag lijkt het goed een onderscheid te maken tussen een drietal aspecten dat samenhangt met het al dan niet inzichtelijk zijn van een onteigeningstaxatie, meer in het bijzonder de vaststelling van de schadeloosstelling in een onteigeningszaak.

In de eerste plaats zijn dat de 'regels van schadeloosstellingsrecht'. Hoewel toegegeven kan worden dat rekenregels van het schadeloosstellingsrecht in onteigeningszaken zeker niet uitputtend in de wet zijn neergelegd, zijn die wel duidelijk kenbaar uit de rechtspraak van de Hoge Raad en de op die rechtspraak gebaseerde literatuur.¹⁵⁶ Over de duidelijkheid van die regels bestaat ook weinig discussie. De praktijk kan hier behoorlijk goed mee uit de voeten.¹⁵⁷ Het niet of slechts beperkt codificeren van deze regels heeft bovendien als belangrijke voordeel dat de Hoge Raad de mogelijkheid heeft

¹⁵⁶ Zoals bijvoorbeeld Telders, *nieuw voor oud*, Deventer: Kluwer 2006.

¹⁵⁷ J.A.M.A. Sluysmans, *De vitaliteit van het schadeloosstellingsrecht in onteigeningszaken. Een studie naar theorie en praktijk* (diss. Leiden), Den Haag: IBR 2011.

het 'schaderecht' vitaal te houden: het kan 'meegroeien' met nieuwe (relevante) maatschappelijke ontwikkelingen.

In de tweede plaats moeten de schade-elementen die op grond van voornoemde regels voor vergoeding in aanmerking komen, nader – feitelijk – worden ingevuld. Zo komt de werkelijke waarde voor vergoeding in aanmerking, maar wat die werkelijke waarde precies is, moet nog worden berekend. Hetzelfde geldt voor zaken als de waardevermindering van het overblijvende of de kosten van wederbelegging. Hier speelt de daadwerkelijke taxatie van schadeposten een rol.

In de derde plaats zal de voormelde taxatie – en de gebruikmaking van een bepaalde taxatiemethode – moeten worden gemotiveerd. Om precies te zijn: (i) waarom worden bepaalde kengetallen gehanteerd, (ii) waarom wordt een bepaald rentepercentage aangehouden en (iii) waarom worden sommige transacties als niet vergelijkbaar beschouwd? Dat zijn vragen van vooral taxatietechnische aard die idealiter in het deskundigenadvies – en uiteindelijk het vonnis – gemotiveerd zullen moeten worden.

Wanneer in de praktijk wordt geklaagd over de adviezen van de door de rechtbank benoemde deskundigen, dan geldt die kritiek meestentijds ofwel het tweede, ofwel het derde aspect.¹⁵⁸ Tot die aspecten zullen wij ons dan ook beperken.

Wat dat eerste aspect betreft, spitst de discussie zich vooral toe op de vraag welke waarderingsmethode moet worden gehanteerd om in een voorliggend geval de werkelijke waarde te bepalen. De Hoge Raad hanteert sinds jaar en dag de regel dat deskundigen en feitenrechter vrij zijn in de methode van waardering.¹⁵⁹ De praktijk laat zien dat in de meeste gevallen de vergelijkingsmethode wordt gehanteerd, soms ook wel de methode van de residuele grondwaarde (top-down). Die laatstgenoemde methode is met meer onzekerheden omgeven dan eerstgenoemde methode, maar soms ontbreken geschikte vergelijkingstransacties.

Meer en meer kiezen deskundigen ook ervoor om langs beide methoden te rekenen. Idealiter zou dan immers dezelfde grondwaarde moeten worden bereikt.

Wij menen – met de Hoge Raad – dat de deskundigen en feitenrechters afhankelijk van de omstandigheden van het geval beargumenteerd moeten kiezen voor een bepaalde waarderingsmethode. Het voorschrijven van methoden in de wet leidt tot onnodige starheid. Het leveren van het benodigde maatwerk vergt juist flexibiliteit.

Uit het voorgaande blijkt al dat de aanvaardbaarheid van een gehanteerde taxatiemethode in belangrijke mate samenhangt met het derde aspect, namelijk de motivering van schadeadviezen en schadeoordelen.

¹⁵⁸ J.A.M.A. Sluysmans, 'De positie van de deskundige in het onteigeningsrecht', *TBR* 2008, p. 25-30.

¹⁵⁹ HR 2 mei 1973, *NJ* 1973, 498 (*Staat/Van der Kooij*), betrekkelijk recent HR 14 april 1999, *NJ* 2000, 394 ('s-Gravenhage/Raghoebier), alsmede *Telders, nieuw voor oud* 2006, nr. 509 e.v.

Artikel 35 onteigeningswet bepaalt dienaangaande niet meer dan dat deskundigen in hun advies de gronden verklaren waarop hun begroting rust. Een zekere mate van motivering is dus wel vereist¹⁶⁰, maar deze motiveringsplicht heeft vooral – in bestuursrechtelijke termen uitgedrukt – een formele kant: het advies moet van enige motivering zijn voorzien. De materiële kant van de motiveringsplicht – de draag- en overtuigingskracht van de gegeven motivering – wordt echter in belangrijke mate uitgehold door de vrijheid van keuze van waarderingsmethode.

Van Andel schreef al: *“de deskundigen zoowel als de regter zijn geheel vrij in hunne begroting.”*¹⁶¹ Deze vrijheid is onveranderd groot gebleven. Diverse waarderingsmethoden zijn denkbaar: getaxeerd kan worden op basis van vergelijkingsprijzen, via de methode van de residuele grondwaarde (ook wel “topdown methode” genoemd), de huurwaarde-, de kapitalisatie- en rendementmethode, de kuberings- en oppervlaktemethode, de vervangingswaardemethode en de intuïtie en ervaring van de rechtbankdeskundigen.¹⁶² Nogmaals, de rechtspraak biedt geen voorschriften op dit punt.¹⁶³

Ten aanzien van de vraag in welke mate een waardering – en dus een waarderingsmethode – moet worden gemotiveerd in een deskundigenadvies verschillen de meningen. Lubbers geeft de voorkeur aan een minimale motivering, een keuze die hij kennelijk maakt op grond van zijn (impliciete) veronderstelling dat het nu eenmaal “niet anders kan”.¹⁶⁴ Jonckers Nieboer neemt een tussenpositie in. Hij bepleit enige soberheid, maar beveelt wel aan dat het beste resultaat wordt verkregen door van meer dan één methode gebruik te maken en de resultaten daarvan onderling te toetsen.¹⁶⁵

Wij zijn van oordeel dat een rapport juist een houvast moet bieden voor kritiek, althans kritiek moet voorkomen of weerleggen door een zorgvuldige motivering. Daarbij moet aandacht worden besteed aan de stellingen van partijen op een zelfde wijze als de rechtbank daaraan aandacht behoort te besteden. Verder verdient het de voorkeur om in geval meerdere manieren van waardering mogelijk zijn of voor de hand liggen zo mogelijk twee waarderingsmethoden toe te passen die dan idealiter tot eenzelfde resultaat zouden moeten leiden. Op die wijze bevat de deskundigenrapportage een

¹⁶⁰ Aldus al H.M. van Andel, *Onteigening ten algemeenen nutte* (diss. Leiden), Leiden: Van den Heuvel 1857, p. 116: *“In het woord ‘advies’ ligt de beteekenis van eene ‘meening met gronden gestaafd’, daarom gelooven wij, dat ook de gronden van het gevoelen der deskundigen in het proces-verbaal of in het daarbij gevoegde stuk moeten worden uitgedrukt: dit toch is den regter onmisbaar tot het rigtig beoordeelen van het advies (...).”* In dezelfde zin: W.J.I. van Wijmen 1945, p. 154 en HR 25 juni 1928, *NJ* 1928, 1241.

¹⁶¹ Van Andel 1857, p. 130.

¹⁶² Telders, nieuw voor oud 2006, nr. 510.

¹⁶³ Al wordt wel gediscussieerd over de vraag of in (sub 4.13 van de conclusie van A-G Wattel voor) HR 13 augustus 2004, *NJ* 2005, 151 m.nt. P.C.E. van Wijmen (Limburg/Seegers) en het daaropvolgende verwijzingsarrest van het Bossche Hof toch niet een voorkeur wordt uitgesproken voor de vergelijkingsmethode in plaats van de top-down benadering.

¹⁶⁴ A.G. Lubbers, *De berekening der schadeloosstelling in de onteigeningsprocedure* (diss. Amsterdam), Amsterdam: A.H. Kruyt 1919, p. 40.

¹⁶⁵ J.H. Jonckers Nieboer, *Onteigeningsrecht*, Zwolle: Tjeenk Willink 1931, p. 150.

interne controle die de acceptatie van het rapport ten goede komt. Wij denken niet dat de wet de plaats is om de motiveringseisen die worden gesteld aan een deskundigenrapport te materialiseren, maar wij zouden menen dat de door de rechtbank te benoemen deskundigen de attitude zouden moeten hebben om ernaar te streven hun rapport een maximale overtuigingskracht mee te geven.

Onze conclusie – die wordt gedragen door al de door ons geraadpleegde praktijkdeskundigen – is dat een wetwijziging op het vlak van de motivering van de berekening van de schadeloosstelling of de waardering van het onteigende niet de meest ideale oplossing is.

Wij menen dat zou kunnen worden volstaan met een – bij voorkeur vanuit de praktijk (rechterlijke macht, in samenspraak met advocaten en schadeadviseurs) opgestelde – ‘Leidraad voor de gerechtelijk deskundige in onteigeningszaken’. Die leidraad moet ‘beleidsregels’ bieden, zonder dat daartoe de wet zelf hoeft te worden aangepast. Die regels zouden – bijvoorbeeld – kunnen bepalen dat de waardering bij voorkeur geschiedt via twee onderscheiden waarderingmethodes (een vorm van falsificatie die de kwaliteit ten goede kan komen), alsmede dat wordt gemotiveerd waarom een bepaalde methode in de voorliggende casus wel of juist niet wordt gehanteerd.

Uiteraard kan in de Leidraad nog veel meer nuttigs worden geregeld, bijvoorbeeld over de wijze waarop deskundigen worden benoemd, de inspraak die partijen daarbij hebben, de kosten van deskundigen, hoor en wederhoor door deskundigen, het door deskundigen inschakelen van andere deskundigen etc. Het opstellen van een dergelijke Leidraad gaat echter de reikwijdte van dit onderzoek te buiten.

Mocht het vooromschreven initiatief niet met enige voortvarendheid worden opgepakt door de rechterlijke macht, dan is een ingrijpen van de wetgever geboden. De positie van deskundigen is zo belangrijk en tezelfdertijd dermate ‘ongeregeld’ dat een (te lang) ‘stilzitten’ niet aan de orde kan zijn.

De eerlijkheid gebiedt overigens wel te zeggen dat de laatste tijd meer en meer deskundigencommissies blijken te geven van dat streven. Dat is een goede zaak.

C. Effect op de regeldruk

Het invoeren van protocollen zal de regeldruk opvoeren.

D. Gevolgen voor (het proces, de kosten en snelheid van) locatieontwikkeling

Wij verwachten van deze wijziging geen gevolgen voor (het proces, de kosten en snelheid van) locatieontwikkeling.

E. Effect op de grondexploitatiekosten- en opbrengsten voor de verschillende partijen

Wij verwachten van deze wijziging geen effect op de grondexploitatiekosten- en opbrengsten voor de verschillende partijen.

F. Effect op de administratieve lasten voor het bedrijfsleven, burgers, bevoegd gezag en rechterlijke macht

Wij verwachten van deze wijziging geen effect op de administratieve lasten voor het bedrijfsleven, burgers, bevoegd gezag en rechterlijke macht.

G. Gevolgen voor de onderhandelingspositie en rechtsbescherming van particuliere eigenaren, ontwikkelaars, omwonenden en gemeenten

Wij verwachten van deze wijziging geen gevolgen voor de onderhandelingspositie en rechtsbescherming van particuliere eigenaren, ontwikkelaars, omwonenden en gemeenten.

H. Effect op de prijs van ruwe bouwgrond

Wij verwachten van deze wijziging geen effect op de grondprijs.

4.5 Moeten deskundigen aan strakke termijnen worden gebonden, met sancties die henzelf raken als ze niet tijdig adviseren (zoals korting op hun honorarium)?

A. Vraag

De vraag luidt of deskundigen aan strakke termijnen moeten worden gebonden, met sancties die henzelf raken als ze niet tijdig adviseren (zoals korting op hun honorarium)

B. Antwoord

Naast de hiervoor al genoemde onvoldoende motivering van schadeadviezen is de lange duur van de onteigeningsprocedure de meest gehoorde klacht over het onteigeningsrecht.¹⁶⁶ Die kritiek geldt dan niet zozeer de duur van de gerechtelijke procedure leidende tot een vervroegd onteigeningsvonnis als wel de duur van dat deel van de procedure dat leidt tot het schadeloosstellingsvonnis, dus de duur van de periode vanaf descente tot aan eindvonnis.

¹⁶⁶ Een ruime meerderheid van de door ons geraadpleegde ervaringsdeskundigen (inclusief rechters) klaagt hierover.

De ervaring leert dat de ‘schadeloosstellingsprocedure’ inderdaad soms enkele jaren in beslag kan nemen. De gemiddelde duur van een schadeloosstellingsprocedure in eerste aanleg – de periode gelegen tussen de descente en het schadeloosstellingsvonnis - over de voorbije tien jaar bedraagt krap twee jaren. Sommige rechtbanken, met name Den Haag, slagen er dikwijls in om de schadeloosstellingsprocedure binnen een jaar tot anderhalf jaar af te ronden.¹⁶⁷ Andere rechtbanken, Amsterdam en Haarlem zijn het slechtste voorbeeld, hebben met regelmaat meer dan drie jaar nodig om tot een eindvonnis te geraken.¹⁶⁸

Er bestaat goede grond om aan te nemen dat de schadeloosstellingsprocedure maximaal achttien maanden mag beslaan. Een dergelijke maximale duur kan in onze ogen ook worden ontleend aan artikel 6 lid 1 EVRM, welk artikel – inclusief de daarin geborgde “redelijke termijn” – ook van toepassing is op burgerrechtelijke geschillen (zoals dus geschillen inzake onteigening). Hoewel uit de rechtspraak van het EHRM op het punt van de redelijke termijn in burgerlijke zaken geen “harde termijnen” zijn af te leiden, blijkt uit die rechtspraak wel dat de aard van het geschil en de invloed ervan op de leefsituatie of de vermogenspositie van de betrokkene factoren zijn die van invloed zijn op de beoordeling van de redelijkheid van een gehanteerde termijn.¹⁶⁹ De ‘doorsneetermijn’ die het EHRM hanteert, bedraagt twee jaar, dus anderhalf jaar in de bijzondere procedure die een onteigeningsprocedure nu eenmaal is, lijkt dan alleszins aanvaardbaar.

Overschrijding van die redelijke termijn kan twee gevolgen hebben. Enerzijds is denkbaar dat de onteigeningsrechter in geval van overschrijding van de redelijke termijn een immateriële schadevergoeding toekent. Een dergelijke benadering wordt thans gehanteerd in de rechtspraak van zowel het EHRM als de Afdeling als de civiele rechter.¹⁷⁰ De omvang van die vergoeding kent wel enige variatie. Het gemiddelde ligt rond de EUR 1250 voor elk jaar dat de procedure duurt (dus inclusief de wel redelijke termijn binnen die procedureduur). Daarnaast volgt uit de vaste rechtspraak van het EHRM dat ook alle als gevolg van de schending van de redelijke termijn opgetreden schade moet worden vergoed.¹⁷¹ In onteigeningszaken zal het vaak zo zijn dat van enige materiële schade niet of nauwelijks sprake is. In het eenvoudige geval dat een perceel land wordt onteigend en de schade wegens onteigening louter bestaat uit de werkelijke waarde van dat perceel zal het nadeel van het (te) laat wijzen van het schadevonnis en daarmee het (te) ontvangen door de onteigende van het verschil tussen voorschot en

¹⁶⁷ In de zaak die leidde tot het vonnis van 24 juni 2009, *LJN* BJ5288 had deze rechtbank amper zes maanden nodig, in het vonnis van 22 april 2009, *LJN* BI5293 zeven maanden.

¹⁶⁸ Zie bijvoorbeeld rechtbank Amsterdam 20 januari 2010, *LJN* BL6781 en 27 januari 2010, *LJN* BL8944 en rechtbank Haarlem 12 september 2007, *LJN* BB3751 en 26 maart 2008, *LJN* BD5016. In beide laatstgenoemde uitspraken duurde de schadeloosstellingsprocedure circa zeven jaar!

¹⁶⁹ Zie EHRM 25 juni 1987, *NJ* 1990, 231, m.nt. E.A. Alkema (*Capuano/Italië*). Alkema geeft in zijn noot overigens nog vele vindplaatsen van soortgelijke arresten.

¹⁷⁰ Deze forfaitaire vergoedingen hebben sterk het karakter van (overigens weinig afschrikwekkende) “punitive damages”. Nu ons recht deze figuur niet kent, geschiedt toekenning van de vergoeding via de band van de “immateriële schadevergoeding”.

¹⁷¹ EHRM 10 november 2004, *AB* 2005, 257, m.nt. T. Barkhuysen (*Pizatti/Italië*).

definitieve schadeloosstelling kunnen worden opgeheven door de over dat gemiste gedeelte door de onteigenaar verschuldigde rentevergoeding. Dat hoeft echter niet altijd zo te zijn. Als de onteigende bijvoorbeeld een professionele belegger is – en er was in de lange wachtperiode een gunstig beleggingsklimaat – dan kan het vanwege termijnoverschrijding gemiste beleggingsrendement de rentecompensatie overschrijden. Denkbaar is ook dat de onteigende ondernemer tot het wijzen van het schadevonnis in onzekerheid verkeert over de vraag of hij moet liquideren of mag reconstrueren. Niet alleen die onzekerheid – met daaraan gepaard uitstel van investeringen – kan schade veroorzaken, maar schade kan ook optreden als blijkt dat juist in de periode van termijnoverschrijding grondprijzen voor vervangende grond of bouwkosten voor nieuwbouw fors zijn gestegen. Als dat op de peildatum niet voorzienbaar was, zal de schadeloosstelling voor onteigening daar geen rekening mee (kunnen) houden. De schade is dan (mogelijk) louter gevolg van de overschrijding van de redelijke termijn. Al zal het zeker niet eenvoudig zijn een schadevergoeding in laatstgenoemde zin te verkrijgen, wij signaleren wel dat in een schadeloosstellingsprocedure met enige regelmaat de redelijke termijn wordt overschreden en daarmee deze route tot aanvullende schadevergoeding wel degelijk openstaat.

Het gevoel is daarbij dat met name de deskundigen zorgen voor de grootste vertraging in dit traject. Hoewel partijen soms zelf debet zijn aan de vertraging komt de hoofdmoot van die vertraging toch inderdaad voor rekening van de rechtbankdeskundigen die er lang over doen om eerst hun conceptadvies en vervolgens hun definitief advies af te ronden. De rechtbank slaagt er meestal wel in om na depot van het definitieve advies betrekkelijk snel pleidooi te bepalen alsmede na dat pleidooi betrekkelijk snel vonnis te wijzen.

De klachten over de lange termijnen die deskundigen nodig hebben om tot hun adviezen te komen klinken al jaren. Bregman en Lubach signaleren dat wetswijziging strekkende tot een strakkere vastlegging van termijnen weinig soelaas zal bieden, al was het maar omdat soms niet enkel deskundigen debet zijn aan de lange duur van deze fase van het proces.¹⁷² In die opvatting staan zij zeker niet alleen.¹⁷³

Ons inziens ligt de verantwoordelijkheid voor dit probleem primair bij de rechterlijke macht. De rechter-commissaris is de door de wet aangewezen regisseur van de onteigeningsprocedure, maar neemt die regisserende rol soms onvoldoende serieus.¹⁷⁴ Het is primair aan hem of haar om de teugels strakker in handen te houden. Als deskundigen bij herhaling zonder gegronde redenen de afgesproken termijnen

¹⁷² Bregman & Lubach 2000, p. 19-20.

¹⁷³ J.A.M.A. Sluysmans, 'Een herziening van de Onteigeningswet. Enkele wenken voor de wetgever', *TBR* 2009, p. 118-125 en Sluysmans 2011, met name hoofdstuk X.

¹⁷⁴ Een hiermee samenhangende vraag is of er wel voldoende onteigeningsexpertise bestaat binnen de rechterlijke macht. Zo heeft het systeem van roulatie van rechters ons inziens een negatieve invloed op expertise en ervaring. Een minder gereserveerde of ervaren rechter-commissaris is zich mogelijk minder goed bewust van de aan hem toebedeelde regierol en meer geneigd die rol over te laten aan de voorzitter van de deskundigencommissie.

overschrijden, zou de sanctie eenvoudigweg moeten zijn dat zij (tijdelijk) niet worden benoemd. Dat is een meer gepaste – en waarschijnlijk zelfs meer afschrikwekkende – sanctie dan het korten op het honorarium.

Het soms gehoorde ‘weerwoord’ van de zijde van de rechters is dat er dan niet voldoende geschikte deskundigen beschikbaar zijn om dergelijke ‘sancties’ te kunnen treffen, kan niet overtuigen. Er zijn voldoende deskundigen bereid en in staat om desgevraagd de rechtbanken adequaat te adviseren. Mochten de rechtbanken behoefte hebben aan suggesties voor te benoemen deskundigen dan zijn er voldoende vraagbaken voorhanden: de zittende deskundigen of de besturen van de Vereniging voor Onteigeningsrecht, de Nederlandse Vereniging van Rentmeesters of de Vereniging van Onteigeningsadvocaten.

Op het terrein van de inschakeling van deskundigen is een ingrijpen van de wetgever niet direct noodzakelijk is. Bij voorkeur zou de rechterlijke macht initiatieven moeten ontplooiën om – in samenspraak met de overige ‘stakeholders’ - te komen tot een set regels die benoeming en werkwijze van deskundigen inkaderen. Pas als de rechters dat initiatief niet (tijdig) oppakken, is ingrijpen van de wetgever wenselijk. De huidige situatie vraagt in elk geval om (snelle) verbetering.

C. Effect op de regeldruk

Wij verwachten van deze wijziging geen effect op de regeldruk,

D. Gevolgen voor (het proces, de kosten en snelheid van) locatieontwikkeling

Wij verwachten van deze wijziging geen gevolgen voor (het proces, de kosten en snelheid van) locatieontwikkeling.

E. Effect op de grondexploitatiekosten- en opbrengsten voor de verschillende partijen

Wij verwachten van deze wijziging geen effect op de grondexploitatiekosten- en opbrengsten voor de verschillende partijen.

F. Effect op de administratieve lasten voor het bedrijfsleven, burgers, bevoegd gezag en rechterlijke macht

Wij verwachten van deze wijziging geen effect op de administratieve lasten voor het bedrijfsleven, burgers, bevoegd gezag en rechterlijke macht.

G. Gevolgen voor de onderhandelingspositie en rechtsbescherming van particuliere eigenaren, ontwikkelaars, omwonenden en gemeenten

Wij verwachten van deze wijziging geen gevolgen voor de onderhandelingspositie en rechtsbescherming van particuliere eigenaren, ontwikkelaars, omwonenden en gemeenten.

H. Effect op de prijs van ruwe bouwgrond

Wij verwachten van deze wijziging geen effect op de grondprijs.

4.6 Dient het verzoek tot onteigening of het (ontwerp)besluit te worden opgenomen in het register dat wordt bijgehouden krachtens de Wet kenbaarheid publiekrechtelijke beperkingen onroerende zaken?

A. Vraag

De vraag luidt of het verzoek tot onteigening of het (ontwerp)besluit dient te worden opgenomen in het register dat wordt bijgehouden krachtens de Wet kenbaarheid publiekrechtelijke beperkingen onroerende zaken.

B. Antwoord

De registers die moeten worden bijgehouden op grond van de Wet kenbaarheid publiekrechtelijke beperkingen onroerende zaken (hierna: Wkbp) zijn – de naam zegt het al – bedoeld om een registratie te houden van beperkingenbesluiten. Die besluiten zijn gedefinieerd in artikel 1 sub b van de Wkbp. Ook hier maakt de naam beperkingenbesluit al duidelijk dat het moet gaan om besluiten die enige publiekrechtelijke beperking inhouden. Te denken valt aan een gemeentelijke voorkeursrecht of de aanwijzing als monument. Dergelijke besluiten beperken een eigenaar (in juridisch opzicht) in zijn gebruiksmogelijkheden. Hij mag bepaalde zaken niet meer doen of moet bepaalde handelingen dulden.

Wij vinden dat een verzoek tot onteigening of een (ontwerp)besluit tot onteigening niet kwalificeert als een beperkingenbesluit als bedoeld in de WKPB. Een dergelijk verzoek of (ontwerp)besluit beperkt de eigenaar of rechthebbende immers op generlei wijze, althans niet in juridisch opzicht. Zo mag hij zelfs na afgifte van een Kroonbesluit tot onteigening nog vrijelijk zijn eigendom vervreemden, iets wat in de praktijk ook met enige regelmaat gebeurt. Mocht de toekomstig onteigenaar dat onwenselijk achten, dan kan in de meeste gevallen uiteraard een voorkeursrecht worden gevestigd krachtens de Wet voorkeursrecht gemeenten.

Gezien de doorgaans lange aanloop richting een onteigening – inclusief de planologische veranderingen die daaraan vooraf- of mee gepaard gaan – lijkt het voorshands niet heel waarschijnlijk dat een redelijk handelende, redelijk oplettende koper (na het moment van het indienen van het onteigeningsverzoek bij de Kroon) ‘per ongeluk’ een tot onteigening bestemd object verwerft. Van een dergelijke situatie is ons in elk geval geen enkel geval uit de rechtspraak bekend. Bovendien blijkt in de praktijk in de leveringsakte tussen koper en verkoper te worden opgenomen dat het verkochte niet ter onteigening is aangewezen. Hiermee wordt ook al in enige bescherming van de koper voorzien.

Tegen die achtergrond gaat het ons inziens wat ver om ten behoeve van een niet als noodzakelijk te beschouwen bescherming van de koper een inschrijvingsmogelijkheid te introduceren die niet echt past binnen de strekking van de Wkbp. Wij zouden dit voornemen dan ook willen ontraden.

C. Effect op de regeldruk

Als de registratieverplichting wel wordt ingevoerd, neemt de regeldruk voor de overheid toe, niet voor het bedrijfsleven of de burger.

D. Gevolgen voor (het proces, de kosten en snelheid van) locatieontwikkeling

Wij verwachten van deze wijziging geen gevolgen voor (het proces, de kosten en snelheid van) locatieontwikkeling.

E. Effect op de grondexploitatiekosten- en opbrengsten voor de verschillende partijen

Wij verwachten van deze wijziging geen effect op de grondexploitatiekosten- en opbrengsten voor de verschillende partijen.

F. Effect op de administratieve lasten voor het bedrijfsleven, burgers, bevoegd gezag en rechterlijke macht

De registratieplicht brengt extra lasten met zich voor de overheid die immers verantwoordelijk is voor die registratie.

G. Gevolgen voor de onderhandelingspositie en rechtsbescherming van particuliere eigenaren, ontwikkelaars, omwonenden en gemeenten

Wij verwachten van deze wijziging geen gevolgen voor de onderhandelingspositie en rechtsbescherming van particuliere eigenaren, ontwikkelaars, omwonenden en

gemeenten. Wel hebben burgers en bedrijven baat bij de betere kenbaarheid van een onteigeningsbesluit.

H. Effect op de prijs van ruwe bouwgrond

Wij verwachten van deze wijziging geen effect op de grondprijs.

4.7 Is het wenselijk het onteigeningsbesluit procedureel in te passen in de omgevingsvergunning, het projectbesluit of de omgevingsverordening?

A. Vraag

De vraag of het wenselijk is het onteigeningsbesluit procedureel in te passen in de omgevingsvergunning, het projectbesluit of de omgevingsverordening, neemt – wil zij een zinvol antwoord kunnen krijgen – als uitgangspunt dat de ‘onteigeningsbesluitvorming’ op Awb-leest wordt geschoeid. Op basis van deze premisse zullen wij de drie gesuggereerde varianten beoordelen.

B. Antwoord

De minste woorden hoeven wij te besteden aan de suggestie om een onteigeningsbesluit (afkomstig van een bestuursorgaan) te laten aansluiten bij of inpassen in een omgevingsverordening. Niet alleen zien wij niet goed in wat de relatie is tussen een onteigeningsbesluit en een dergelijke verordening (de verordening zal geen basis voor de onteigening kunnen vormen), maar bovendien volgt een besluit een andere procedureel traject dan een verordening.

Voor zover in de vraagstelling wordt bedoeld op de figuur die onder de Omgevingswet de plaats zou moeten innemen van het huidige bestemmingsplan zien wij evenmin goede redenen om die twee besluiten samen te voegen. Vanuit juridisch oogpunt wringt het ons inziens om een planologisch besluit te integreren met een (opvolgende) uitvoeringsbesluit. Aan de praktische zijde lijkt die benadering weinig winst op te leveren, nu in de huidige situatie het KB al voorhanden kan zijn alvorens het onderliggende ruimtelijk besluit onherroepelijk is geworden.

Het projectbesluit is een figuur uit het verleden. Het oude projectbesluit is nu een omgevingsvergunning om af te wijken van het bestemmingsplan. Daarnaast bestaan omgevingsvergunningen voor bouwen of voor werken en werkzaamheden.

De omgevingsvergunning is – in de kern – een verzoek van een private partij (maar soms ook een overheid) aan een bestuursorgaan om iets te mogen doen (bouwen, kappen, graven etc.). Wij zien niet goed hoe in die vergunning een onteigeningsbesluit kan worden geïncorporeerd, te meer nu dan in vele gevallen de aanvrager van dat

besluit niet degene zal (kunnen) zijn die uitvoering geeft aan dat deel van het besluit.

Ook het procedureel gelijk oplopen van bijvoorbeeld een omgevingsvergunning voor bouwen en een onteigeningsbesluit is een route waarin wij weinig voordeel zien. In de huidige praktijk is de onteigening dikwijls al een feit op het moment dat de bouwvergunning wordt verleend. Enige evidente tijdwinst valt met deze constructie dus

Het onteigeningsbesluit moet niet worden ingepast in een omgevingsvergunning.

niet te behalen.

Beter voorstelbaar zou zijn om een onteigeningsbesluit op te nemen in een exploitatieplan, of een tezelfdertijd met een bestemmingsplan en exploitatieplan vast te stellen onteigeningsplan. Dergelijke gedachten zijn geuit vanuit de VNG ten tijde van de behandeling van de Crisis- en herstelwet, maar hebben destijds niet geleid tot een amendement. Het politiek draagvlak voor een dergelijke vormgeving lijkt dus gering.

Daarenboven zien wij ook hier meer bezwaren dan daadwerkelijke voordelen. Zo zal deze constructie ertoe nopen dat een gemeente al meteen bij de planvaststelling exact weet hoe een bestemming uiteindelijk wordt ingevuld (anders kan de noodzaak niet worden beoordeeld).

Daarnaast verdraagt de planuitvoeringsperiode van tien jaar zich slecht met de urgentienorm voor onteigeningen van slechts vijf jaar.

Verder geldt dat in de huidige situatie de administratieve onteigeningsprocedure bovendien ook al parallel kan lopen met de planologische procedure zij het dat de gerechtelijke onteigening moet wachten op het onherroepelijk worden van het planologische besluit. Dat laatste zal ook in deze variant niet anders zijn. De (tijd)winst van het alternatief is in dat opzicht nihil, dan wel verwaarloosbaar klein.

C. Effect op de regeldruk

Als de voorgestelde aanpassing wordt doorgevoerd zal een verschuiving van regels plaatsvinden. Per saldo zal ons inziens de regeldruk niet afnemen.

D. Gevolgen voor (het proces, de kosten en snelheid van) locatieontwikkeling

Wij verwachten van deze wijziging geen gevolgen voor (het proces, de kosten en snelheid van) locatieontwikkeling.

E. Effect op de grondexploitatiekosten- en opbrengsten voor de verschillende partijen

Wij verwachten van deze wijziging geen effect op de grondexploitatiekosten- en opbrengsten voor de verschillende partijen.

F. Effect op de administratieve lasten voor het bedrijfsleven, burgers, bevoegd gezag en rechterlijke macht

Wij verwachten van deze wijziging geen effect op de administratieve lasten voor het bedrijfsleven, burgers, bevoegd gezag en rechterlijke macht.

G. Gevolgen voor de onderhandelingspositie en rechtsbescherming van particuliere eigenaren, ontwikkelaars, omwonenden en gemeenten

Wij verwachten van deze wijziging geen gevolgen voor de onderhandelingspositie en rechtsbescherming van particuliere eigenaren, ontwikkelaars, omwonenden en gemeenten.

H. Effect op de prijs van ruwe bouwgrond

Wij verwachten van deze wijziging geen effect op de grondprijs.

4.8 Evaluatie en aanbevelingen

Zoals uit het voorgaande genoegzaam blijkt, zijn wij huiverig voor al te rigoureuze veranderingen, zoals het schoeien van de gehele onteigeningsprocedure op Awb-technische leest of het in de wet opnemen van nadere regels over hoe de schadeloosstelling te berekenen. Radicale koerswijzigingen moeten ons inziens berusten op een noodzaak of een behoefte. Uit onze analyse blijkt dat noch het huidige functioneren van het onteigeningsrecht, noch de wensen van de gebruikers van dit recht nopen tot radicale wijzigingen.

Wij willen erop wijzen dat de voornaamste 'winst' is te behalen bij de menselijke factor: een betere planning van de zijde van de onteigenaar, een snellere inzet van het onteigeningsinstrument, een wat ruimere bemanning voor de Kroon, een opschudden van de deskundigen(praktijk) en een wat fermere opstelling van de rechterlijke macht. Kort en goed zijn de (overigens beperkte) 'misstanden' minder een gevolg van het regelgevend systeem dan van een suboptimaal gebruik van dat systeem.

Wij menen verder dat er wel enkele maatregelen kunnen worden getroffen om tot een verbetering van de huidige onteigeningspraktijk te komen. Die maatregelen zijn dan vooral gericht op vereenvoudiging, harmonisatie en versnelling.

Onze aanbevelingen luiden:

- (a) Het onteigeningsbesluit moet (weer) worden genomen door het bestuursorgaan 'dat het aangaat'.
- (b) Het onteigeningsbesluit is appellabel en beroep staat open bij de Afdeling. Alternatief is dat de Kroon als toezichhoudend orgaan blijft gehandhaafd, maar dan behoort een 'kwaliteitsslag' te worden gemaakt (die overigens kennelijk al voor een deel is ingezet).
- (c) De onteigeningswet moet eindelijk worden 'opgeschoond'. De wet is nu voor de leek een onleesbaar product, hetgeen in algemene zin onacceptabel is, te meer nu het een wet betreft die zeer ingrijpt in de rechtspositie van de burger. De opschoning zou op hoofdlijnen hierin moeten bestaan dat nooit (meer) gebruikte onderdelen worden geschrapt¹⁷⁵, dat wordt gekozen voor een opbouw die het normaaltypische procedureverloop volgt, dat de wettekst wordt gesteld in begrijpelijk Nederlands en dat de wet een doorlopende nummering krijgt.
- (d) De wet zou moeten voorschrijven dat de rechter-commissaris deel uitmaakt van de kamer die uiteindelijk de schadeloosstelling vaststelt. Het mag niet zo zijn dat geen van de drie rechters in die kamer het onteigende ooit heeft gezien.
- (e) Er moet ten behoeve van de gerechtelijke procedure een landelijke leidraad komen voor onteigeningszaken. In die leidraad moeten in elk geval regels worden opgenomen omtrent de benoeming van deskundigen, de werkwijze (waaronder motiveringsplicht) van deskundigen, handhaving van termijnen, alsmede de wijze waarop rechtbanken omgaan met de behandeling van onteigeningszaken.¹⁷⁶ Als er geen concreet uitzicht bestaat dat die leidraad door de rechterlijke macht zelf tot stand wordt gebracht, dan dienen regels als hiervoor genoemd in de wet te worden opgenomen.
- (f) In de onteigeningswet moet worden bepaald dat ook de Hoge Raad onteigeningszaken met voorrang behandelt, teneinde het misbruik van cassatieberoep tegen een vervroegd onteigeningsvonnis te elimineren. Tevens zou dan de verplichting tot het voorafgaand aan dagvaarding afleggen van een cassatieverklaring moeten worden geschrapt.

¹⁷⁵ Zoals de regels inzake de 'normale onteigeningsprocedure'. Iedere weldenkende onteigenaar gebruikt enkel nog de 'vervroegde onteigening'. Het lijkt dan zinvol om ook die procedure als (enkele) procedure in de wet op te nemen. Verder kunnen bijvoorbeeld de nooit gebruikte titels V en Va inzake de onteigening van octrooien van uitvinding of octrooiaanvraag worden geschrapt. Ook de zelden tot nooit gebruikte bezwarenprocedure van artikel 36/36a kan verdwijnen. Datzelfde geldt voor de praktisch van elk nut ontblote publicatieverplichtingen.

¹⁷⁶ Te denken valt aan de behandeling van verzoekschriften tot vervroegde descente en de discussie over de kosten.

Geraadpleegde literatuur

Van Andel 1857

H.M. van Andel, *Onteigening ten algemeenen nutte* (diss. Leiden), Leiden: Van den Heuvell 1857.

Bregman 2011

A.G. Bregman, Een regeling inzake grondexploitatie bij de herziening van het omgevingswet, in: Hoofdstuk 2 Crisis- en herstelwet, de experimenteerfase voorbij?, Publicatie van de Vereniging voor Bouwrecht, nr. 39.

Bregman & Lubach 2000

A.G. Bregman & D.A. Lubach, *Modernisering Gemeentelijke Grondbeleidsinstrumentarium*, Deventer: Kluwer 2000.

Bregman & De Wolff 2011

A.G. Bregman en H.W. de Wolff, *Herverkaveling op Ontwikkelingslocaties*, IBR 2011.

Bregman & De Wolff 2012

A.G. Bregman en H.W. de Wolff, *Herverkaveling: mogelijkheden van versnelling van het facilitaire grondbeleid op ontwikkelingslocaties?*, TBR 2012/1.

Ecorys 2010

Ecorys Nederland B.V. in samenwerking met VD2 Advies B.V., *Financieringsmiddelen uit gebiedsontwikkeling en bestemmingswijziging*, Rotterdam, 2 maart 2010.

De Groot & Bosma

E.W.J. de Groot & W.J. Bosma, *Het exploitatieplan in de rechtspraak; een tussenstand* (BR 2011/184 en BR 2012/1).

De Groot & De Snoo

J.F. de Groot & A. de Snoo, 'Onteigening in crisis, De voorstellen tot versnelling van onteigening' (in twee delen), BR 2009/991 en 2010/490.

De Haan 2000

P. de Haan, *Grondpolitiek in discussie, een aanzet voor een nieuw programma*, NJB 2000, p. 143-150.

Hoekstra & Ten Kate 2000

J. Hoekstra & B.S. ten Kate, *Gemeentelijke grondvererving* (preadviezen voor de Vereniging voor Bouwrecht), Kluwer: Deventer 2000.

De Hoog 2001

P.A. de Hoog, 'Onteigening: (d)evaluatie van een instituut?', *Agr.R.* 2001, p. 286-301.

De Jager & Hoekstra 2012

G.J.M. de Jager & J.J. Hoekstra, 'De onteigeningswet in de praktijk. Verslag van het onderzoek en het seminar ter gelegenheid van het vierde lustrum van de Vereniging van Onteigeningsadvocaten', TBR 2012/3.

Jonckers Nieboer 1931

J.H. Jonckers Nieboer, Onteigeningsrecht, Zwolle: Tjeenk Willink 1931.

B.S. ten Kate 2010

B.S. ten Kate, 'Onteigenen in crisistijd', TBR 2010/82.

Lubbers 1919

A.G. Lubbers, De berekening der schadeloosstelling in de onteigeningsprocedure (diss. Amsterdam), Amsterdam: A.H. Kruyt 1919.

Lucassen 2011

R.J. Lucassen, Vraagbaak Wet voorkeursrecht gemeenten, Kluwer 2011.

Mus & Van Wijmen 2010

J.B. Mus & P.C.E. van Wijmen, Wet voorkeursrecht verklaard, vierde druk, Kluwer.

Overwater 2002

P.S.A. Overwater, Naar een sturend (gemeentelijk) grondbeleid, wie de grond heeft, die bouwt, Kluwer 2002.

Overwater & Westendorp-Frikkee 2004

P.S.A. Overwater en C.A.C. Westendorp-Frikkee, Handboek administratieve onteigeningsprocedure, Den Haag: Vermande 2004.

Rus-van de Velde 2009

M. Rus-van der Velde, 'Onteigening bij infrastructurele projecten voor en na inwerkingtreding van de Wro', TBR 2009, p. 907-913.

Rus-van de Velde en Procee 2011

M. Rus-van der Velde & J.S. Procee, 'Het toepassingsbereik van artikel 72a lid 2 onteigeningswet', TBR 2011, p. 818.

Sluysmans 2008

J.A.M.A. Sluysmans, 'De positie van de deskundige in het onteigeningsrecht', TBR 2008, p. 25-30.

Sluysmans 2009

J.A.M.A. Sluysmans, 'Een herziening van de onteigeningswet. Enkele wenken voor de wetgever.', TBR 2009, p. 118-125.

Sluysmans 2010

J.A.M.A. Sluysmans, 'Wijzigingen in de onteigeningswet. Over symboolwetgeving, politiek onvermogen, en het menselijk te kort', TBR 2010/1.

Sluysmans 2011

J.A.M.A. Sluysmans, De vitaliteit van het schadeloosstellingsrecht in onteigeningszaken. Een studie naar theorie en praktijk (diss. Leiden), Den Haag: IBR 2011.

Sluysmans & W.J. Bosma 2010

J.A.M.A. Sluysmans & W.J. Bosma, 'De Crisis- en herstelwet en de gevolgen voor de onteigeningswet, of wat ervan over is', Agr.R. 2010, p. 221-225.

Sluysmans & Van der Gouw 2010

J.A.M.A. Sluysmans & J.J. van der Gouw, 'Onteigening en crisis. De gevolgen van de Crisis- en herstelwet voor het onteigeningsrecht', NTB 2010, 31.

Sluysmans & Van der Werf 2005

J.A.M.A. Sluysmans & W.J.E. van der Werf, 'Verweer in de administratieve onteigeningsfase. Een analyse van Koninklijke Besluiten tot onteigening', BR 2005, p. 767-778.

De Snoo 2010

A. de Snoo, 'Koppeling planologie en onteigening: terug bij af', TBR 2010/174.

Titulaer 2004

R.G.M. Titulaer, Verbreding van de reikwijdte van het voorkeursrecht, Vastgoedrecht 2004, p. 24-25.

Visser & Frikkee 2012

C. Visser & C.A.C. Frikkee, 'De Crisis- en herstelwet en onteigening: versnelling of vertraging?', TBR 2012.

Van Vulpen en Lucassen 2012

J. van Vulpen en R.J. Lucassen, Overzicht jurisprudentie exploitatieplannen, Gst. 2012, 38.

VROM-raad 2009

VROM-raad, Grond voor kwaliteit, Voorstellen voor verbetering van overheidsregie op (binnen)stedelijke ontwikkeling, Advies 070, februari 2009.

De Vries Robbé 2001

J.G. de Vries Robbé, 'Op-recht bekeken', Gst. 7154 (2001).

Wijting 1984

W. Wijting, Een studie tot hervorming van het onteigeningsprocesrecht, diss. Utrecht, Tjeenk Willink: Zwolle 1984.

De Wolff e.a. 2000

H. de Wolff e.a., Gebruik en effecten Wet voorkeursrecht gemeenten, Onderzoek in opdracht van de Rijksplanologische dienst, Delft University Press (2000).

De Wolff 2007

H. de Wolff, Quick Scan Voorkooprecht Duitsland, TU Delft december 2007.

Bijlage

Geïnterviewde personen

E.J. van Baardewijk (adviseur grondexploitatie c.a, Purple Blue)
J.A.M. van den Brand (adviseur grondexploitatie c.a., VD2)
G.H.I.J. Hage (rechter Rechtbank 's- Gravenhage)
C.A.C. Frikkee (adviseur grondbeleid c.a., Overwater Strijen))
E. van der Krabben (hoogleraar Planologie Radboud Universiteit Nijmegen)
J.B. Mus (advocaat, Rassers Breda))
H. Nijland (planeconoom, gemeente Apeldoorn)
F. Rob-Russel (ambtenaar bij de Kroon)
E.J. Snijders-Storm (advocaat, Pels Rijcken Den Haag)
B. Vink (ambtenaar bij de Kroon)
C. Visser (adviseur onteigening c.a. Overwater Strijen)

Begeleidingscommissie

R. de Boer (VNG)
E.W. van Gelder (secretaris Vereniging van Grondbedrijven)
J.F. de Groot (advocaat Houthoff Buruma Amsterdam)
J. Mus (advocaat Brassers Breda)
L.W. Nooteboom (senior beleidsmedewerker ministerie Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties)
C.T.M. van Rooyen (jurist NVB)
H. van Sandick (senior beleidsmedewerker ministerie van Infrastructuur en Milieu en projectleider Eenvoudig Beter)
J. Sondermeijer-Bramer (senior beleidsmedewerker ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en projectleider Grondbeleid)
J.A.R. van Vliet (wetgevingsjurist ministerie van Infrastructuur en Milieu)
P.C.E. van Wijmen (emeritus hoogleraar Universiteit Tilburg)
N. Zandvliet (juridisch beleidsmedewerker NEPROM)

