

Vergaderjaar 2018–2019

35 133

Wijziging van de Omgevingswet en enkele andere wetten vanwege opname in de Omgevingswet van regels over het vestigen van een voorkeursrecht, regels over onteigening, bijzondere regels voor het inrichten van gebieden en, met het oog op verschillende typen gebiedsontwikkelingen, een verdere aanpassing van de regels over kostenverhaal (Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet)

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 28 maart 2018, no. 2018000561, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. De Afdeling advisering van de Raad van State heeft hierover een advies uitgebracht. Dit advies, gedateerd 3 augustus 2018, nr W04.18.0067/l, bied ik U hierbij aan.

De Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: Afdeling) geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met hetgeen in het advies is opgenomen rekening zal zijn gehouden. De Afdeling acht op onderdelen een dragende motivering of aanpassing van het voorstel aangewezen. Hieronder ga ik in op het advies van de Afdeling.

Bij Kabinetsmissive van 28 maart 2018, no. 2018000561, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, mede namens de Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit en de Minister voor Rechtsbescherming, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Omgevingswet en enkele andere wetten vanwege opname in de Omgevingswet van regels over het vestigen van een voorkeursrecht, regels over onteigening, bijzondere regels voor het inrichten van gebieden en een verdere vereenvoudiging van de regels over kostenverhaal (Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet), met memorie van toelichting.

De stelselherziening van het omgevingsrecht is in gang gezet met de Omgevingswet. Het voorstel regelt de integratie in de Omgevingswet van de instrumenten voorkeursrecht, onteigening en de inrichting van het

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

landelijk gebied. Daarnaast maakt het toepassing van de privaatrechtelijke faciliteit van kavelruil in het landelijk gebied ook mogelijk in het stedelijk gebied. Voorts vormt het wetsvoorstel de regeling voor grondexploitatie in de Omgevingswet om tot een regeling voor kostenverhaal. De Wet voorkeursrecht gemeenten en de Wet inrichting landelijk gebied worden ingetrokken. De onteigeningswet wordt grotendeels ingetrokken. De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert het voorstel aan de Tweede Kamer te zenden, maar acht op onderdelen een dragende motivering of aanpassing van het voorstel aangewezen. De Afdeling adviseert de gemaakte keuze voor rechtsbescherming in twee instanties tegen de onteigeningsbeschikking te heroverwegen en de in de toelichting beschreven wijze van toetsing van deze beschikking door de bestuursrechter in de wet vast te leggen. Voorts adviseert de Afdeling het schrappen van de rekensystematiek voor kostenverhaal te heroverwegen. Ten slotte adviseert de Afdeling in de toelichting nader in te gaan op enkele onderwerpen die wat haar betreft meer uitleg behoeven.

1. Toetsing van regelgeving in het nieuwe stelsel van het omgevingsrecht

a. Doelstellingen van nieuwe omgevingsregelgeving

De stelselherziening van het omgevingsrecht is in gang gezet met de Omgevingswet. Een aantal inhoudelijke onderwerpen is nog niet in de Omgevingswet opgenomen. Het onderwerp grondeigendom krijgt met het onderhavige voorstel alsnog een plaats in het stelsel. De regering heeft het voornemen om de regelgeving over grondeigendom tegelijk met de Omgevingswet in werking te laten treden.

De maatschappelijke doelen van het nieuwe stelsel kunnen worden samengevat als: ruimte voor ontwikkeling, waarborgen voor kwaliteit van de leefomgeving. Daarnaast zijn er vier verbeterdoelen: (1) het vergroten van de inzichtelijkheid, de voorspelbaarheid en het gebruiksgemak van het omgevingsrecht; (2) het bewerkstelligen van een samenhangende benadering van de fysieke leefomgeving in beleid, besluitvorming en regelgeving; (3) het vergroten van de bestuurlijke afwegingsruimte door een actieve en flexibele aanpak mogelijk te maken voor het bereiken van doelen voor de fysieke leefomgeving, en (4) het versnellen en verbeteren van besluitvorming over projecten in de fysieke leefomgeving. Deze verbeterdoelen vormen de basis voor de beleidsmatige uitgangspunten van het nieuwe stelsel. De belangrijkste uitgangspunten hebben betrekking op:

- Europees recht en internationale verdragen: voor onderwerpen die door EU-richtlijnen of verdragen worden bestreken, wordt niets anders of méér vastgelegd dan wat die richtlijnen of verdragen voorschrijven, tenzij daar na afweging van alle belangen aanleiding toe is.
- Gelijkwaardige bescherming: het niveau van bescherming van gezondheid, veiligheid en omgevingskwaliteit blijft gelijkwaardig aan het oude niveau. Ook de rechtsbescherming mag niet minder worden.
- Flexibiliteit: bestuurlijke afwegingsruimte en maatwerk mogelijkheden. De ruimte voor bestuursorganen om afwegingen te maken wordt groter dan voorheen, maar is niet onbegrensd. Zij vindt haar formele en materiële begrenzing in de doelen van de wet en in de wettelijke afbakening van taken en bevoegdheden en de grondslagen voor algemeen verbindende voorschriften.
- Bestuurlijke taakverdeling: de gemeente is en blijft primair verantwoordelijk voor de zorg van de fysieke leefomgeving («decentraal, tenzij»).

b. Adviseringslijn regelgeving in het nieuwe stelsel

In haar advies over het voorstel voor de Omgevingswet stelde de Afdeling vast dat de regeling van het materiële omgevingsrecht bijna volledig zal plaatsvinden in uitvoeringsregelingen, alsmede dat de regering in het voorstel vooral kiest voor het vergroten van de bestuurlijke afwegingsruimte door ruime bevoegdheden toe te kennen aan (decentrale) bestuursorganen, onder meer om van algemeen verbindende voorschriften af te wijken. Het advies heeft geleid tot enkele wijzigingen, maar het karakter van de Omgevingswet is ongewijzigd gebleven: een kaderwet die materiële normstelling delegeert naar het niveau van lagere regelgeving.

De advisering over – onder meer – de aanvullingswetten vindt plaats tegen de achtergrond van de Omgevingswet en de keuzes die de wetgever daarmee voor het nieuwe stelsel heeft gemaakt. De Afdeling neemt deze keuzes als uitgangspunt voor de verdere advisering en zal zich in het bijzonder richten op het uitgangspunt van gelijkwaardige bescherming, onder meer in relatie tot bestuurlijke afwegingsruimte. De Afdeling zal daarbij nagaan of in voldoende mate is voorzien in materiële en/of procedurele waarborgen voor een zorgvuldig gebruik van bestuurlijke afwegingsruimte.

2. Inhoud voorstel Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet

Het wetsvoorstel voorziet erin dat de instrumenten voorkeursrecht, onteigening en het inrichten van het landelijk gebied worden opgenomen in het nieuwe stelsel van de Omgevingswet. In de toelichting is opgemerkt dat ervoor is gekozen om deze merendeels naast de kerninstrumenten van de Omgevingswet te positioneren: de kerninstrumenten kunnen dienen als grondslag voor de inzet van de grondbeleidsinstrumenten, waarmee de instrumenten in samenhang en in aanvulling op elkaar bijdragen aan de verwezenlijking van de doelen van de Omgevingswet. Tevens wordt de regeling over grondexploitatie in de Omgevingswet door middel van het wetsvoorstel gewijzigd. Daartoe is een hoofdstuk over kostenverhaal opgenomen.

Hierna zal aandacht worden besteed aan de hoofdonderwerpen waarover het wetsvoorstel regels bevat, waarbij is aangesloten bij de volgorde in het voorstel.

3. Voorkeursrecht

a. Doelstelling van de regeling

Het wetsvoorstel geeft invulling aan het – in de toelichting bij de Omgevingswet aangekondigde – voornemen om de regels over het voorkeursrecht in te passen in de Omgevingswet. De voorgestelde regeling heeft inhoudelijk dezelfde doelstellingen als de Wet voorkeursrecht gemeenten, namelijk het versterken van de onderhandelingspositie en de regisserende rol van de overheid op de grondmarkt en het beheersen van de grondprijzen. Voorts is onder meer gestreefd naar verbetering van de positie van de vervreemder en naar vereenvoudiging en verbetering van de huidige regeling.

b. Uitzondering op de hoofdregel vanwege verwezenlijking omgevingsplan

Degene die wil overgaan tot vervreemding van een goed waarop een voorkeursrecht is gevestigd, kan dat in beginsel slechts doen door het eerst aan te bieden aan het bevoegd gezag. Op deze hoofdregel wordt in het wetsvoorstel een aantal uitzonderingen gemaakt. Eén daarvan houdt in dat het bevoegd gezag kan beslissen dat de hoofdregel niet van toepassing is als aan een aantal criteria is voldaan: de vervreemder dient tegenover het bevoegd gezag aannemelijk te maken dat de verkrijger bereid en in staat te is om de verwezenlijking van de toegedeelde functie waarvoor het voorkeursrecht is gevestigd, op zich te nemen; dat hij daarvoor concrete en op uitvoering gerichte plannen heeft en dat hij de beoogde vorm van ontwikkeling, gebruik of beheer van de fysieke leefomgeving zal verwezenlijken op de wijze zoals op grond van het omgevingsplan is voorzien. Deze beslissing is appellabel.

Het wetsvoorstel voorziet aldus in beleidsvrijheid voor het bevoegd gezag om in een voorkomend geval te beslissen of de hoofdregel van toepassing is of dat gebruik mag worden gemaakt van de hiervoor beschreven uitzondering. Dat brengt met zich dat het bevoegd gezag – ook als aan de criteria voor de beoordeling van het verzoek van de vervreemder is voldaan – kan beslissen dat toch de hoofdregel geldt. Dit kan zich voordoen als het bevoegd gezag om een andere reden niet wenst dat de vervreemder zijn grond aan de verkrijger vervreemdt. Voorstelbaar is bijvoorbeeld dat het bevoegd gezag om hem moverende redenen niet met de verkrijgende projectontwikkelaar in zee wenst te gaan. Dit roept de vraag op langs welke lijnen het bevoegd gezag in een dergelijke situatie tot een afweging moet komen en – in meer algemene zin – in hoeverre beweegredenen die niet samenhangen met de criteria in het wetsvoorstel hierbij kunnen worden betrokken.

De Afdeling adviseert nader toe te lichten in hoeverre overwegingen van het bevoegd gezag die geen verband houden met de criteria die in het wetsvoorstel aan de (plannen van de) verkrijger zijn gesteld, een rol zouden kunnen spelen bij de beslissing of een uitzondering op de hoofdregel wordt gemaakt.

Reactie op punt 3 van het advies

Met het wetsvoorstel is beoogd om een nieuwe uitzondering op de aanbiedingsplicht te maken. De criteria die daarvoor in artikel 9.11 zijn opgenomen, zijn de criteria die het bestuursorgaan moet betrekken bij het besluit over de toepassing van de uitzonderingsmogelijkheid. Als aan die criteria wordt voldaan, dan zal het bevoegd gezag besluiten dat de aanbiedingsplicht niet van toepassing is. Overwegingen die geen verband houden met die criteria spelen hierbij geen rol. Om dit te verduidelijken zijn in het wetsvoorstel de tekst van artikel 9.11 en de toelichting aangescherpt.

4. Onteigening

a. Doelstelling van de regeling

Met het wetsvoorstel wordt voorzien in het opnemen van de relevante onteigeningsregelgeving in de Omgevingswet, afgestemd op de andere instrumenten van het vernieuwde omgevingsrecht. Daarbij is – mede gelet op de motie-Veldman/Ronnes – essentieel geacht dat de positie en de bescherming van de eigenaar en de overige rechthebbenden op zijn minst gelijkwaardig blijven aan de huidige situatie. Voorts is onder meer

beoogd de besluitvorming over de onteigening te moderniseren en de procedurele scheiding met het vaststellen van de schadeloosstelling te verscherpen.

b. Bestaande en voorgestelde regeling

De onteigeningsprocedure bestaat thans uit twee fasen. In de eerste plaats is er de administratieve fase: deze start met een verzoek van een daartoe bevoegd bestuursorgaan aan de Kroon om een onteigeningsbesluit te nemen, en mondt uit in een (definitief) onteigenings-KB. In de civielrechtelijke fase spreekt de rechter het onteigeningsvonnis uit en stelt hij de hoogte van de schadeloosstelling vast. Het wetsvoorstel voorziet erin dat gemeenteraden, algemene besturen van waterschappen, provinciale staten en de verantwoordelijke Ministers zelf de bevoegdheid krijgen om tot onteigening te besluiten door middel van een onteigeningsbeschikking. Motivering van zo'n beschikking – die tot stand komt volgens de uniforme openbare voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 van de Awb – geschiedt aan de hand van de criteria algemeen belang, noodzaak en urgentie. Nadat de onteigeningsbeschikking aan de belanghebbenden is bekendgemaakt, moet het bestuursorgaan de bestuursrechter verzoeken de beschikking te bekrachtigen. Rechterlijke betrokkenheid bij onteigening is hierdoor gegarandeerd. Belanghebbenden kunnen bij de rechtbank hun bedenkingen tegen de onteigeningsbeschikking kenbaar maken, ook als zij in de voorbereidingsprocedure geen zienswijze naar voren hebben gebracht. Op basis van de bedenkingen en een wettelijk vastgelegde basistoets die in alle gevallen moet worden uitgevoerd, beoordeelt de rechtbank of de onteigeningsbeschikking kan worden bekrachtigd. Tegen een uitspraak van de rechtbank op een bekrachtigingsverzoek kan door belanghebbenden hoger beroep worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. De burgerlijke rechter blijft bevoegd om de schadeloosstelling vast te stellen.

De toelichting beschrijft dat het onteigeningsrecht zich – sinds de totstandkoming van de onteigeningswet in 1851 – tot een complex rechtsgebied heeft ontwikkeld. Daarom is de behoefte aan eenvoudiger en inzichtelijker regels de afgelopen decennia gegroeid. Omdat met aanpassing van de onteigeningswet slechts een beperkte vereenvoudiging kan worden bereikt én de huidige onteigeningsprocedure van onroerende zaken sterk afwijkt van de procedures die thans gangbaar zijn in het omgevingsrecht, past een geheel nieuwe regeling beter in het stelsel van de Omgevingswet.

De Afdeling onderschrijft het belang om te komen tot een onteigeningsregeling die zowel inhoudelijk als procedureel zoveel mogelijk aansluit bij hetgeen is bepaald in de Omgevingswet, die op haar beurt de Awb als uitgangspunt heeft. Toetsing van de onteigeningsbeschikking door de bestuursrechter past daarbij. Gelet op het fundamentele karakter van het eigendomsrecht en het feit dat onteigening de meest vergaande inbreuk op dat recht inhoudt, onderschrijft de Afdeling tevens het uitgangspunt dat de positie die eigenaren en andere rechthebbenden hebben onder de onteigeningswet, in de Omgevingswet ten minste gelijkwaardig dient te blijven. Tegen deze achtergrond merkt de Afdeling het volgende op.

c. Rechtsbescherming in één of twee instanties

Het wetsvoorstel voorziet in rechtsbescherming in twee instanties tegen de onteigeningsbeschikking. De reden hiervoor is enerzijds de wens zoveel mogelijk aan te sluiten bij de Awb, waarin als hoofdregel is opgenomen dat rechtsbescherming in twee instanties plaatsvindt. Anderzijds hangt de keuze samen met de hiervoor reeds aangehaalde

motie-Veldman/Ronnes en de wens om de huidige rechtspositie van eigenaren en rechthebbenden in ieder geval te handhaven.

Hoewel bij de vormgeving van bestuursrechtelijke rechtsbescherming in beginsel moet worden aangesloten bij de hoofdregel in de Awb, komt deze keuze de Afdeling in dit geval niet vanzelfsprekend voor. De reden hiervoor is dat tegen twee van de drie besluiten die als grondslag voor het onteigeningsbelang kunnen dienen – het omgevingsplan en het projectbesluit – op grond van de Omgevingswet beroep in eerste en enige aanleg bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State openstaat. De keuze voor één rechterlijke instantie sluit aan bij de wijze waarop de rechtsbescherming tegen vergelijkbare besluiten in de huidige wetgeving is geregeld. Gelet hierop rijst de vraag waarom er niet voor is gekozen om de rechtsbescherming tegen de onteigeningsbeschikking te laten aansluiten bij die tegen het omgevingsplan en het projectbesluit, en tevens te voorzien in de mogelijkheid van gecoördineerde besluitvorming als bedoeld in afdeling 3.5 van de Awb. Op die manier zouden bedenkingen van een belanghebbende tegen een onteigeningsbeschikking tegelijk kunnen worden behandeld met het beroep tegen het besluit dat daaraan ten grondslag ligt. Dit zou de procedure voor private partijen aanmerkelijk eenvoudiger maken, omdat in de praktijk regelmatig vergeefs gronden tegen het ruimtelijke besluit worden aangevoerd in een onteigeningsprocedure, en omgekeerd.

Naar het oordeel van de Afdeling staat het uitgangspunt van gelijkwaardige bescherming aan de keuze voor één rechterlijke instantie niet in de weg. Thans wordt een onteigeningsbesluit marginaal getoetst door de onteigeningsrechter op basis van de situatie zoals deze was ten tijde van het nemen van het onteigenings-KB (ex tunc). In geval van cassatie verricht de Hoge Raad eenzelfde toets. Van deze wijze van toetsing door de burgerlijke rechter wordt slechts in uitzonderlijke gevallen afgeweken. De toelichting benadrukt dat toetsing van de onteigeningsbeschikking in het stelsel van de Omgevingswet intensiever dient te geschieden dan in het algemene bestuursrecht als gebruikelijk geldt. Volgens de toelichting ligt het vanwege het karakter van de bekrachtigingsprocedure in de rede dat de rechtbank de rechtmatigheid van de onteigeningsbeschikking op basis van de actuele situatie beoordeelt en dat zij – met inachtneming van het fundamentele karakter van het eigendomsrecht – een passende toetsingsmaatstaf zal hanteren (volle toetsing). Indien in plaats van de rechtbank, de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State als bevoegde rechter zou worden aangewezen, geldt hetzelfde.

De in de toelichting beschreven wijze van toetsing leidt ertoe dat de rechtspositie van eigenaren en rechthebbenden in zoverre ten minste gelijkwaardig blijft aan de huidige situatie. Vanuit die optiek ligt rechtsbescherming in twee instanties evenmin voor de hand. Een bijkomend voordeel van een bekrachtigingsprocedure in eerste en enige aanleg bij de Afdeling bestuursrechtspraak is dat de doorlooptijd van de onteigeningsprocedure verder wordt verkort. Al met al draagt rechtsbescherming in één instantie bij aan de verbeterdoelen van het nieuwe stelsel van het omgevingsrecht: de inzichtelijkheid en het gebruiksgemak van het omgevingsrecht worden vergroot, zonder dat de rechtsbescherming wordt verminderd.

De Afdeling adviseert om in het licht van het voorgaande de keuze voor rechtsbescherming in twee instanties tegen de onteigeningsbeschikking te heroverwegen.

d. Wijze van toetsing van de onteigeningsbeschikking

Zoals hiervoor – onder c – is beschreven, benadrukt de toelichting bij het wetsvoorstel dat de toetsing van de onteigeningsbeschikking anders dient te geschieden dan op de wijze die in het algemeen bestuursrecht gebruikelijk is. De regering acht het evenwel niet noodzakelijk om in het wetsvoorstel een bepaling op te nemen waarin deze andere vorm van toetsing wordt voorgeschreven. De reden die hiervoor wordt gegeven is dat de bekrachtigingsprocedure een nieuwe, geheel eigensoortige procedure is, zodat de rechter de vrijheid heeft om zelf een passende toetsingsmaatstaf aan te leggen. De regering vertrouwt erop dat deze vrijheid passend zal worden gebruikt.

In ons rechtsstelsel bepaalt de rechter als regel zelf de aard van zijn toetsing. De wet vormt hierbij in de eerste plaats zijn beoordelingskader. Gelet op de aard van de onteigeningsbeschikking, het unieke karakter van de bekrachtigingsprocedure en het feit dat onteigening ingrijpt in een fundamenteel recht dat wordt beschermd door de Grondwet en het Eerste Protocol bij het EVRM, acht de Afdeling het in dit geval niettemin van belang dat er geen twijfel over kan bestaan dat de wijze van toetsing die in de toelichting is beschreven, door de rechter ook daadwerkelijk wordt verricht.

De Afdeling adviseert daarom de in de toelichting beschreven wijze van toetsing door de bestuursrechter in de wet vast te leggen.

e. Belanghebbenden bij onteigeningsbeschikking

Het wetsvoorstel voorziet in de mogelijkheid voor belanghebbenden om bedenkingen in te brengen tegen de onteigeningsbeschikking. In de toelichting staat dat het hierbij gaat om belanghebbenden in de zin van artikel 1:2 van de Awb. De Afdeling wijst erop dat het begrip «belanghebbende» in de Awb mogelijk enger is dan de kring van gerechtigden die op grond van de onteigeningswet aan een gerechtelijke procedure over onteigening kan deelnemen. Hieronder vallen onder meer ook (onder)huurders, (onder)pachters en bezitters. Het is de vraag is of zij – uitgaande van de uitleg van het belanghebbendebegrip die in de rechtspraak wordt gehanteerd – in het nieuwe stelsel een rechtstreeks belang bij een onteigeningsbeschikking hebben. Tevens wijst de Afdeling erop dat het belanghebbendebegrip in het ruimtelijk bestuursrecht wordt begrensd aan de hand van het zicht- en afstandscriterium. Dit criterium is niet geschikt om vast te stellen wie belanghebbenden zijn bij een onteigeningsbeschikking, maar niet valt uit te sluiten dat – onder verwijzing naar dit criterium – ook omwonenden bedenkingen tegen de onteigeningsbeschikking naar voren zullen brengen.

De Afdeling adviseert in het voorstel expliciet te bepalen wie tegen een onteigeningsbeschikking bedenkingen kunnen inbrengen.

f. Dagvaarding en derdenbenoeming

De onteigeningswet voorziet in de betekening van een dagvaarding door een deurwaarder aan de eigenaar om voor de rechtbank te verschijnen om de onteigening te horen uitspreken en het bedrag van de schadeloosstelling te horen bepalen. Indien de eigenaar niet in de procedure verschijnt, leidt dat tot een vonnis bij verstek, dat pas in de openbare registers kan worden ingeschreven indien het in persoon aan hem is betekend. Inschrijving in de openbare registers is noodzakelijk voor eigendomsovergang, zodat hiervan geen sprake kan zijn indien de eigenaar niet van het vonnis op de hoogte is. De onteigeningswet voorziet

daarnaast in de mogelijkheid dat wanneer de eigenaar niet kan worden gevonden en evenmin een gevolmachtigde of bewindvoerder bekend zijn, de onteigeningsprocedure wordt gevoerd tegen een door de rechtbank voor die eigenaar benoemde derde («derdenbenoeming»).

In het wetsvoorstel vervalt de betekening van de dagvaarding en van de uitspraak. Ook is niet voorzien in derdenbenoeming in de procedure die leidt tot bekrachtiging van de onteigeningsbeschikking. Ziet de Afdeling het goed, dan kan dit ertoe leiden dat een eigenaar zijn eigendom verliest zonder dat hij hiervan weet heeft. Dit acht de Afdeling – gelet op het fundamentele karakter van het eigendomsrecht – niet aanvaardbaar. Het strookt evenmin met het uitgangspunt van de regering dat de rechtspositie van eigenaren en rechthebbenden ten minste gelijkwaardig dient te zijn aan die onder de onteigeningswet.

De Afdeling adviseert het wetsvoorstel op dit punt aan te passen.

Reactie op punt 4 van het advies

In haar advies stelt de Afdeling een aantal aspecten aan de orde die de rechtsbescherming van eigenaren en andere rechthebbenden betreffen. Voordat ik op deze concrete opmerkingen inga, wil ik op deze plaats graag over het voetlicht brengen welke principes en uitgangspunten bij de voorbereiding van dit wetsvoorstel richting hebben gegeven aan de inrichting van de rechtsbescherming bij onteigeningsbeschikkingen.

Het voornaamste uitgangspunt betreft de voorwaarde dat de toekomstige onteigeningsregels waarborgen dat de positie en de bescherming van de eigenaar op zijn minst gelijkwaardig blijven. Waar mogelijk moeten deze positie en bescherming verstevigd worden. De Tweede Kamer heeft deze voorwaarde tot uitdrukking gebracht in de motie van de Kamerleden Veldman en Ronnes (Kamerstukken II 2015/16, 29 383, nr. 261).

Het tweede belangrijke principe volgt uit de keuze voor een scherper onderscheid tussen enerzijds het publiekrechtelijke spoor waarin een onteigeningsbeschikking tot stand komt en anderzijds het civielrechtelijke spoor waarin de schadeloosstelling wordt vastgesteld (zie over dit onderscheid paragraaf 6.1.3 van de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel). In de bestuursrechtelijke procedure wordt de onteigeningsbeschikking gegeven én getoetst (Kamerstukken II 2015/16, 27 581, nr. 53 (brief grondbeleid), blz. 10). Met andere woorden, de rechtsbescherming bij onteigeningsbeschikkingen wordt volledig in de bestuursrechtelijke kolom ondergebracht.

Daarnaast zijn de verbeterdoelen van de stelselherziening omgevingsrecht van belang. De memorie van toelichting gaat in op de wijze waarop het wetsvoorstel zich verhoudt tot de uitgangspunten van de stelselherziening. Zo is voor dit wetsvoorstel een belangrijk uitgangspunt dat de procedures beter inzichtelijk en voorspelbaar worden. Het wetsvoorstel heeft nadrukkelijk niet tot primair doel ten opzichte van de huidige wetgeving verdere versnelling van besluitvorming mogelijk te maken of doorlooptijden te verkorten (zie paragraaf 2.1.3.1 van de memorie van toelichting, zie over doorlooptijden bij onteigening ook paragraaf 6.3.12 van de memorie van toelichting). De randvoorwaarden van zorgvuldige belangenafweging en adequate rechtsbescherming voor burgers en bedrijven wegen zwaarder.

De twee genoemde principes hebben geleid tot de voorgestelde regeling voor de rechtsbescherming. Deze regeling sluit zoveel mogelijk aan bij het algemene bestuursrecht en wijkt alleen af voor zover dat nodig is om de

voor onteigening noodzakelijke specifieke voorzieningen te regelen. Deze voorzieningen zijn:

- de eis van bekrachtiging van de onteigeningsbeschikking door de bestuursrechter,
- de regeling dat het bevoegd gezag het initiatief moet nemen om de bekrachtigingsprocedure te beginnen,
- de mogelijkheid voor belanghebbenden om bedenkingen tegen de beschikking in te brengen, en
- de ambtshalve door de bestuursrechter te verrichten basistoets.

Uit de aansluiting bij het algemene bestuursrecht, waar mogelijk, vloeit voort dat in het wetsvoorstel zoals dat aan de Afdeling ter advisering is voorgelegd:

- op de bekrachtigingsprocedure veel bepalingen uit de Awb van overeenkomstige toepassing zijn verklaard,
- de bestuursrechter in de bekrachtigingsprocedure over nagenoeg dezelfde bevoegdheden beschikt om procesbeslissingen te nemen als de bevoegdheden die de bestuursrechter ter beschikking staan in een beroepsprocedure,
- de bekrachtigingsprocedure de procespartijen de meeste waarborgen biedt die de gewone beroepsprocedure ook biedt (zie paragraaf 6.3.8 van de memorie van toelichting voor een nadere bespreking van de verhouding van de bekrachtigingsprocedure tot de Awb onder «Verhouding tot de Awb»).

Van de aansluiting bij het algemene bestuursrecht maken verder deel uit:

- de vrijheid en verantwoordelijkheid van de bestuursrechter om in de bekrachtigingsprocedure zelf zijn toetsingsmoment en toetsingsmaatstaf te formuleren,
- de verantwoordelijkheid van de bestuursrechter om het belanghebbende-begrip van artikel 1:2 van de Awb toe te passen (zie daarover hierna onderdeel e),
- rechtsbescherming in twee instanties: de bekrachtigingsprocedure bij de rechtbank met de mogelijkheid van hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

In het licht van de hier geschetste algemene principes en de lijnen waarlangs zij worden uitgewerkt, ga ik in het navolgende in op de concrete opmerkingen van de Afdeling over de rechtsbescherming bij onteigeningen.

Daarbij stel ik met genoeg vast dat de Afdeling in haar advies dezelfde uitgangspunten heeft als de regering, namelijk:

1. dat de positie van eigenaren en andere belanghebbenden onder de Omgevingswet ten minste gelijkwaardig moet blijven, en
2. de keuzen voor aansluiting bij de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en voor toetsing van de onteigeningsbeschikking door de bestuursrechter.

c. Rechtsbescherming in één of twee instanties

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling heb ik de keuze voor rechtsbescherming in twee instanties tegen de onteigeningsbeschikking heroverwogen in het licht van de twee uitgangspunten die in het kader van de rechtsbescherming onder de Omgevingswet in de memorie van toelichting zijn geformuleerd.

Het eerste uitgangspunt is een gelijkwaardig beschermingsniveau. Het beschermingsniveau, zoals dat geldt onder de huidige wetgeving op het gebied van het omgevingsrecht, mag niet lager worden (Kamerstukken II

2013/14, 33 962, nr. 3, blz. 295). Wat onteigeningsbeschikkingen betreft, krijgt dit uitgangspunt extra kleuring en gewicht door de hiervoor aangehaalde motie Veldman/Ronnes (Kamerstukken II 2015/16, 29 383, nr. 261). In deze motie wordt de regering verzocht om te borgen dat onder de toekomstige regelgeving omtrent onteigening de positie en de bescherming van de eigenaar op zijn minst gelijkwaardig blijven aan de huidige situatie en waar mogelijk zelfs verstevigd worden.

Het tweede uitgangspunt is beroep in twee instanties (rechtbank, Afdeling bestuursrechtspraak), aansluitend op het stelsel van de Awb. In de memorie van toelichting bij de Omgevingswet zijn de onderliggende motieven voor deze hoofdregel van de Awb beschreven (Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, blz. 297 en 300). Rechtspraak in twee instanties is onder meer van belang vanuit het oogpunt van herkansing, eenheid en controle binnen de bestuursrechtspraak, maar ook wegens decentralisatie van rechtsbescherming. Rechtsbescherming in twee instanties draagt bij aan zorgvuldigheid en kwaliteit van de rechtspraak.

Het uitgangspunt van gelijkwaardigheid van rechtsbescherming kan naar mijn mening geoperationaliseerd worden door te kijken naar het aantal rechterlijke instanties, zoals de Afdeling ook deed in haar advies over de Omgevingswet (Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 4, blz. 139). In dat advies werd het beperken van beroep tot één instantie (de Afdeling bestuursrechtspraak) afgezet tegen de bestaande civielrechtelijke rechtsgang in twee instanties.

Onder omstandigheden kan op het uitgangspunt van rechtspraak in twee instanties een uitzondering worden gemaakt. Daarvoor moeten zwaarwegende argumenten aanwezig zijn; zeker als daarbij ook wordt afgeweken van het uitgangspunt van een gelijkwaardig beschermingsniveau, aldus ook de Afdeling in haar hiervoor aangehaalde advies over de Omgevingswet. In de memorie van toelichting bij de Omgevingswet is uiteengezet dat afwijking gerechtvaardigd kan zijn bij besluiten waarvan het vaststellen van de rechtmatigheid voorwaarde is voor het vaststellen van de rechtmatigheid van andere besluiten. Materiële onzekerheid over de vervolgbesluiten moet worden voorkomen, en dit rechtvaardigt de keuze voor een snellere route, namelijk beroep in één instantie (Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, blz. 297). Snelheid en korte doorlooptijden kunnen een afwijking van de hoofdregel op zichzelf niet rechtvaardigen, maar liggen besloten in het materiële criterium dat het vaststellen van de rechtmatigheid van het besluit een voorwaarde is voor het vaststellen van de rechtmatigheid van een ander besluit. Argumenten die het aantal zaken per jaar of het opbouwen van rechterlijke deskundigheid betreffen kunnen evenmin als zwaarwegend worden aangemerkt, zoals de Afdeling in haar advies over de Omgevingswet opmerkte (Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 4, blz. 139).

De hier beschreven uitgangspunten vormen ook voor de heroverweging het relevante beoordelingskader. Wat het aantal instanties betreft stel ik vast dat de rechtsbescherming tegen onteigeningsbesluiten van de Kroon onder de huidige Onteigeningswet uit twee instanties bestaat: een beoordeling door de rechtbank (civiele kamer), gevolgd door de mogelijkheid van beroep in cassatie bij de Hoge Raad. Verder constateer ik dat de rechtmatigheid van onteigeningsbeschikkingen geen voorwaarde is voor het vaststellen van andere besluiten. Zwaarwegende argumenten om toch af te wijken van het uitgangspunt van rechtspraak in twee instanties doen zich niet voor. Gelet hierop, kom ik ook na heroverweging tot de conclusie dat bij onteigeningsbeschikkingen rechtsbescherming in twee instanties passend en geboden is.

d. Wijze van toetsing van de onteigeningsbeschikking

De Afdeling adviseert de in de toelichting beschreven wijze van toetsing door de bestuursrechter in de wet vast te leggen.

Over de reikwijdte van de adviesopmerking onder d merk ik het volgende. Zoals in de toelichting is beschreven, laat het wetsvoorstel aan de bestuursrechter de ruimte en de verantwoordelijkheid om een passende toetsingsmaatstaf en een passend toetsingsmoment te kiezen voor zijn toetsing van de onteigeningsbeschikking. De Afdeling noemt in haar adviesopmerking alleen de toetsingsmaatstaf, niet het toetsingsmoment. Gelet hierop, ga ik ervan uit dat de Afdeling haar opmerking heeft willen toespitsen op het wettelijk vastleggen van de toetsingsmaatstaf.

Het vastleggen van de toetsingsmaatstaf voor de toetsing die de bestuursrechter in het kader van de bekrachtigingsprocedure moet verrichten, zou betekenen dat een uitzondering wordt gemaakt op het algemene beginsel dat de rechter zelf de aard van zijn toetsing bepaalt. In de argumenten die de Afdeling aandraagt, zie ik geen noodzaak of rechtvaardiging voor het maken van zo'n uitzondering. Het wetsvoorstel is daarom op dit punt niet aangepast. Ik onderbouw mijn standpunt hierna.

Met de Afdeling stel ik voorop dat in het Nederlandse rechtsbestel als beginsel geldt dat de rechter zelf de aard van zijn toetsing bepaalt. De rechter ontleent zijn beoordelingskader voor de behandeling van een beroep tegen een besluit primair aan de normen die de wet stelt voor de besluitvorming door het bestuur. Ik verwijs hiervoor ook naar het advies van de Raad van State over het voorstel van wet van de leden Lambrechts en Van der Ham tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 ter verbetering van de rechtsbescherming in asielzaken (Kamerstukken II 2007/08, 30 830, nr. 7, blz. 3, hierna: het advies van 13 december 2006).

Vroeger bevatten bestuursrechtelijke rechtsbeschermingswetten, zoals de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen, beroepsgronden. Zoals de Raad van State in zijn advies van 13 december 2006 beschrijft vormden deze gronden zowel aanknopingspunten voor appellanten om daarop hun beroepen te baseren als toetsingsnormen voor de rechter. De Awb bevat dergelijke beroepsgronden niet meer. Het argument om deze niet in de wet op te nemen was tweeledig. Enerzijds zijn deze beroeps- en toetsingsgronden algemeen bekend en geaccepteerd zodat een wettelijke formulering geen toegevoegde waarde had. Anderzijds waren deze zo open geformuleerd dat er geen belemmering bestond voor de rechter om waar nodig binnen de toetsing op rechtmatigheid nieuwe toetsingsgronden te formuleren.

Zoals de Raad van State in het advies van 13 december 2006 heeft opgemerkt, is de wetgever niet gebonden aan dit stelsel. Als dit noodzakelijk of wenselijk wordt geacht, kan de wet beroepsgronden en toetsingsgronden voor de rechter bevatten. Het is dan echter wel zaak dat er geen tegenstelling ontstaat tussen de wettelijke omschrijving van de door het bestuursorgaan uit te oefenen bestuursbevoegdheid, die een bepaalde toetsing door de rechter met zich brengt, en de formulering van de toetsingsgronden, aldus de Raad van State.

Zoals in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel en hiervoor in dit nader rapport is uiteengezet, sluit de rechtsbescherming tegen de onteigeningsbeschikking zoveel mogelijk aan bij de manier waarop rechtsbescherming tegen besluiten in het algemeen bestuursrecht is geregeld. Een element van algemeen bestuursrechtelijke rechtsbescherming betreft de rechterlijke toetsingsmaatstaf. Doordat het

wetsvoorstel geen specifieke rechterlijke toetsingsmaatstaf regelt, sluit het voor de toetsing van onteigeningsbeschikkingen aan bij het hiervoor beschreven beginsel dat de rechter zelf de aard van zijn toetsing bepaalt. Het wetsvoorstel laat aan de bestuursrechter de vrijheid en verantwoordelijkheid om in de bekrachtigingsprocedure zelf zijn toetsingsmaatstaf te formuleren.

Zoals de Afdeling aangeeft, behelst haar voorliggende advies een pleidooi om af te wijken van het in het Nederlandse rechtsbestel geldende beginsel dat de rechter zelf de aard van zijn toetsing bepaalt. Ter onderbouwing van dat pleidooi noemt zij de aard van de onteigeningsbeschikking, het unieke karakter van de bekrachtigingsprocedure en het feit dat onteigening ingrijpt in een fundamenteel recht dat wordt beschermd door de Grondwet en het Eerste Protocol bij het EVRM.

Ik zie in deze omstandigheden geen dragende argumenten voor een afwijking van het genoemde beginsel. Mijn motivering hiervoor is tweërlei.

Ten eerste merk ik op dat de mogelijkheid om bedenkingen tegen de onteigeningsbeschikking in te brengen dezelfde functie vervult als de mogelijkheid in het algemene bestuursrecht om beroep in te stellen tegen een besluit (memorie van toelichting, paragraaf 6.3.8, onderdeel «mogelijkheid van bedenkingen»). De beoordeling die van de rechter wordt gevraagd in het geval bedenkingen tegen een onteigeningsbeschikking zijn ingebracht, verschilt naar haar aard niet van de beoordeling op grondslag van een beroepschrift tegen een besluit. De omstandigheid dat de bekrachtigingsprocedure betrekking heeft op ingrepen in een fundamenteel recht dat wordt beschermd door de Grondwet en het Eerste Protocol bij het EVRM, maakt dat niet anders. Fundamentele rechten, waaronder het eigendomsrecht, kunnen ook aan de orde zijn in besluiten waartegen in beroepsprocedures bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstaat, en voor die besluiten is de rechterlijke toetsingsmaatstaf evenmin wettelijk verankerd.

Ten tweede zou een wettelijk vastgelegde toetsingsmaatstaf ertoe kunnen leiden dat de rechter op grond van die maatstaf indringender zou moeten toetsen dan de toetsing die inherent is aan de wettelijke omschrijving van de bevoegdheid van het bestuursorgaan om het betrokken besluit te nemen. Met andere woorden, het vastleggen van de opdracht om op grondslag van de bedenkingen een volle toets uit te voeren, wat de Afdeling lijkt voor te staan, zou een tegenstelling doen ontstaan tussen de wettelijke omschrijving van de door het bevoegd gezag uit te oefenen bevoegdheid om over onteigening te beslissen, die een bepaalde toetsing door de rechter met zich brengt, en de formulering van de toetsingsmaatstaf. Zo'n toetsingsopdracht doet naar mijn oordeel geen recht aan de normering van de bevoegdheid om tot onteigening te besluiten omdat bij de toepassing van de onteigeningscriteria «noodzaak» en «urgentie» een zekere mate van beoordelingsvrijheid aan het bestuur is voorbehouden. Dat brengt in zoverre een meer terughoudende toetsing met zich.

Een toetsingsopdracht waarin die beoordelingsvrijheid van het bevoegd gezag is verdisconteerd, laat zich niet in een wettelijke bepaling verwoorden.

Het probleem van de tegenstelling tussen rechterlijke toetsingsmaatstaf en bestuursbevoegdheid zou wel kunnen worden ondervangen door de rechter op te dragen op grondslag van de bedenkingen een toets te verrichten die recht doet aan de aard van de onteigeningsbeschikking en het karakter van de bekrachtigingsprocedure. Zo'n bepaling zou zo open

en algemeen geformuleerd zijn, dat zij inhoudelijk geen toegevoegde waarde heeft ten opzichte van het algemene beginsel dat de rechter zelf de aard van zijn toetsing bepaalt.

Ten slotte merk ik op dat de Raad voor de rechtspraak en de Afdeling bestuursrechtspraak geen aanleiding hebben gezien om in hun adviezen over de bekrachtigingsprocedure opmerkingen te maken over het in de wet vastleggen van de rechterlijke toetsingsmaatstaf.

e. Belanghebbenden bij onteigeningsbeschikking

Naar aanleiding van deze opmerking van de Afdeling is artikel 16.97, eerste lid, aangepast. Verduidelijkt is welke partijen in ieder geval als belanghebbende worden aangemerkt omdat zij door de eigendomsontneming rechtstreeks in hun belangen worden geraakt. Dit betreft de eigenaar van de onroerende zaak en de andere partijen aan wie op grond van het voorgestelde hoofdstuk 15 van de Omgevingswet een recht op schadeloosstelling toekomt in verband met de onteigening van de zaak.

Het algemene deel van de memorie van toelichting is hiermee in overeenstemming gebracht.

Met de Afdeling ben ik van oordeel dat het zicht- en afstandscriterium dat in het ruimtelijk bestuursrecht wordt gebruikt om het belanghebbende-begrip te begrenzen, niet geschikt is om vast te stellen wie belanghebbenden zijn bij een onteigeningsbeschikking. Ook ik onderken dat het mogelijk is dat omwonenden onder verwijzing naar dat criterium bedenkingen tegen de onteigeningsbeschikking naar voren zullen brengen. Geen wettelijke bepaling kan hen daarvan weerhouden. Op dit punt verschilt de bekrachtigingsprocedure niet van beroepsprocedures over besluiten waarin niet-belangbelanghebbenden soms ook beroep instellen. Zulke beroepen worden niet-ontvankelijk verklaard. Zo zullen alleen bedenkingen van degenen die door de eigendomsontneming rechtstreeks in hun belangen worden geraakt, in beschouwing kunnen worden genomen in de bekrachtigingsprocedure.

f. Dagvaarding en derdenbenoeming

Volgens de Afdeling maakt het wetsvoorstel het mogelijk dat een eigenaar zijn eigendom verliest zonder dat hij hiervan weet heeft. Zij wijst ter onderbouwing van haar stelling achtereenvolgens op het vervallen van de betekening van de inleidende dagvaarding, het vervallen van de betekening van een bij verstek gewezen vonnis alsook op het ontbreken van derdenbenoeming in de procedure die leidt tot bekrachtiging van de onteigeningsbeschikking.

De Afdeling acht het niet aanvaardbaar dat een eigenaar zijn eigendom verliest zonder dat hij hiervan weet heeft, gelet op het fundamentele karakter van het eigendomsrecht. Ook strookt dat volgens haar niet met het uitgangspunt dat de rechtspositie van eigenaren en rechthebbenden ten minste gelijkwaardig moet zijn aan die onder de Onteigeningswet. De Afdeling adviseert het wetsvoorstel op dit punt aan te passen. In mijn reactie op deze adviesopmerking ga ik eerst in op het vervallen van de betekening van de inleidende dagvaarding van de uitspraak. Vervolgens bespreek ik het ontbreken van derdenbenoeming in de bekrachtigingsprocedure. Bij zowel de inleidende dagvaarding als de derdenbenoeming zal ik aangeven, dat deze elementen van de huidige onteigeningsprocedure niet garanderen dat de eigenaar altijd weet heeft van het verlies van zijn eigendom. Daarna ga ik in op het vervallen van de betekening van een bij verstek gewezen vonnis. Daarbij zal ik aangeven dat dit betekenisver-

eiste wel een garantie vormt dat een eigenaar altijd weet heeft van het verlies van zijn eigendom. Ook zal ik onderbouwen dat het vervallen van dit vereiste zonder dat hiervoor in het voorgestelde stelsel een equivalent in de plaats komt, aanvaardbaar is.

Betekening van de inleidende dagvaarding

Onder het huidige recht moet de inleidende dagvaarding aan de eigenaar betekend worden. De Onteigeningswet en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering vereisen echter niet dat deze betekening in persoon plaats vindt. Anders dan de Afdeling lijkt te veronderstellen, waarborgt de betekeningseis van de inleidende dagvaarding dus niet dat een eigenaar pas zijn eigendom kan verliezen als hij er weet van heeft.

In het nieuwe stelsel wordt de eigenaar niet langer gedagvaard om de onteigening te horen uitspreken. In plaats daarvan verzoekt de onteigenaar de bestuursrechter om de onteigeningsbeschikking te bekrachtigen. De toezending van de onteigeningsbeschikking aan de eigenaren en de kennisgeving van de beschikking en het bekrachtigingsverzoek vormen in het nieuwe stelsel het equivalent van de betekening van de inleidende dagvaarding. Eigenaren kunnen langs die weg ervan op de hoogte zijn dat een eigendomsontnemning wordt beoogd. Dit is zonder twijfel gelijkwaardig aan het huidige recht.

Hierbij moet bedacht worden dat net als onder de Onteigeningswet ook in het nieuwe stelsel een reeks van momenten bestaat waarop de eigenaar op de hoogte kan geraken van het voornemen van de onteigenaar om de eigendom van een bepaalde onroerende zaak te verwerven, langs minnelijke weg dan wel langs de weg van onteigening. Deze momenten bestaan uit de contactmomenten en correspondentie in het kader van de minnelijke verwerving, met inbegrip van het uitbrengen van een concrete aanbieding. Verder voorziet de formele onteigeningsprocedure in kennisgevingen en toezending van stukken in het kader van de voorbereiding van de ontwerponteigeningsbeschikking en van de vaststelling van de onteigeningsbeschikking.

Derdenbenoeming

Onder de Onteigeningswet heeft de zogeheten derdenbenoeming plaats als de eigenaar in het buitenland woont, overleden is of geen bekende woon- of verblijfplaats heeft, en geen gevolmachtigde of bewindvoerder bekend zijn. Deze voorziening beoogt niet zo zeer het belang van de eigenaar of zijn erfgenamen te beschermen, maar heeft eerst en vooral tot doel het algemene belang van een snel en efficiënt verloop van het onteigeningsgeding te dienen, en daarmee in zoverre ook het belang van de onteigenende partij (zie over artikel 20 Onteigeningswet (derdenbenoeming): HR 24 juni 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT2656, NJ 2006, 240, m.nt. P.C.E. van Wijmen (Van Hinsberg/Sittard-Geleen)). De derde wordt benoemd opdat er een partij is tegen wie het onteigeningsgeding gevoerd kan worden. Evenmin als de betekeningseis van de inleidende dagvaarding waarborgt de derdenbenoeming dat een eigenaar pas zijn eigendom kan verliezen als hij er weet van heeft. De derdenbenoeming bewerkstelligt immers niet dat de eigenaar geïnformeerd wordt.

Op grond van de Onteigeningswet kan de derde zich namens de eigenaar of erfgenamen verzetten tegen de eigendomsontnemning en zich inzetten voor een zo hoog mogelijke schadeloosstelling. De huidige onteigeningspraktijk leert evenwel dat de inbreng van benoemde derden alleen de schadeloosstelling betreft. De benoemde derden richten zich dus niet

tegen de overwegingen van het koninklijk besluit dat de beslissing om te onteigenen bevat.

Het wetsvoorstel regelt geen derdenbenoeming in de bekrachtigingsprocedure die uiteindelijk kan leiden tot de eigendomsontneming. Wel draagt het de bestuursrechter op om in alle gevallen, ook wanneer een eigenaar om welke reden dan ook geen bedenkingen naar voren heeft gebracht, een basistoets uit te voeren (artikel 16.107). Deze toets omvat een volledige beoordeling van de formele voorbereiding van de onteigeningsbeschikking en van het bestaan van het onteigeningsbelang. Ook de beoordeling van de vraag of de noodzaak en urgentie van de onteigening niet kennelijk ontbreken, behoort tot de basistoets.

Het wetsvoorstel biedt in de vorm van een ambtshalve uit te voeren toets een inhoudelijke basisbescherming die naar mijn oordeel verder gaat dan de bescherming die de derdenbenoeming nu biedt. De basistoets wordt namelijk altijd verricht, onafhankelijk van wat partijen naar voren brengen. Afgezet tegen de huidige praktijk, biedt de voorgestelde regeling volgens mij dan ook betere bescherming in gevallen waarin de eigenaar in het buitenland woont, overleden is of geen bekende woon- of verblijfplaats heeft, en geen gevolmachtigde of bewindvoerder bekend zijn. Overigens is het in de schadeloosstellingsprocedure onverminderd mogelijk een derde te benoemen.

Betekening van een bij verstek gewezen vonnis

Onder de Onteigeningswet kan een bij verstek gewezen (vervroegd) onteigeningsvonnis niet worden ingeschreven in de openbare registers, zolang het niet in persoon aan de eigenaar is betekend. Dit brengt mee dat de eigendom van diens onroerende zaak hem pas ontnomen kan worden als hij door de betekening van het vonnis daarvan op de hoogte is geraakt.

Binnen de voorgestelde regeling heeft de daadwerkelijke eigendomsontneming plaats op het moment van het verlijden van de onteigeningsakte. Het wetsvoorstel stelt aan het verlijden van die akte drie voorwaarden. Hier is van belang de voorwaarde dat de onteigeningsbeschikking onherroepelijk is (voorgesteld artikel 11.16, eerste lid). De onteigeningsbeschikking is onherroepelijk als op het hoger beroep tegen een uitspraak op een verzoek tot bekrachtiging uitspraak is gedaan of wanneer er binnen de beroepstermijn geen hoger beroep is ingesteld tegen een uitspraak waarbij de rechtbank de beschikking heeft bekrachtigd (voorgesteld artikel 11.16, tweede lid).

De Afdeling constateert terecht dat het wetsvoorstel aan het verlijden van de onteigeningsakte niet de voorwaarde verbindt dat de bekrachtigingsuitspraak in persoon aan de eigenaren is betekend. Binnen het voorgestelde stelsel bestaat daarmee de mogelijkheid dat een eigenaar wordt onteigend zonder dat hij daarvan weet heeft. Naar mijn mening gaat het om een beperkte mogelijkheid die ik alleszins verdedigbaar acht. Ik licht dat toe.

Het is niet heel waarschijnlijk dat een eigenaar in het geheel geen weet zal hebben van de komende eigendomsontneming. Die situatie zou zich alleen kunnen voordoen als een eigenaar alle fasen van de onteigening zou hebben gemist – het minnelijk overleg, de bekendmakingen van de ontwerponteigeningsbeschikking, de vastgestelde onteigeningsbeschikking en het begin van de bekrachtigingsprocedure met de mogelijkheid om bedenkingen in te brengen. Voor het zeer uitzonderlijke geval dat iemand inderdaad «onvindbaar» is, acht ik het aanvaardbaar dat

de eigendomsontneming wel doorgang vindt, nadat de onteigeningsbeschikking is bekrachtigd en onherroepelijk is geworden. Dan staan immers het onteigeningsbelang waarvoor onteigend wordt, en de noodzaak en urgentie van de onteigening vast. Onder deze omstandigheden vasthouden aan betekening in persoon zou tot consequentie kunnen hebben dat het algemene belang met het oog waarop de onroerende zaak voor onteigening is aangewezen, gedurende geruime niet verwezenlijkt zou kunnen worden. Bijvoorbeeld kan gedacht worden aan de bouw van woningen, de aanleg van een snelweg of de verbreding van een dijk. Het uitsluiten van die consequentie weegt voor mij zwaarder dan de omstandigheid dat de onteigende eigenaar in dit zeer uitzonderlijke geval geen weet heeft van de eigendomsontneming.

Verder wijs ik er ook op deze plaats op dat de ambtshalve te verrichten basistoets die deel uitmaakt van de bekrachtigingsprocedure, ook wordt uitgevoerd ten behoeve van alle eigenaren, dus ook ten gunste van eigenaren die in het buitenland wonen of die niet kunnen worden gevonden en waarvan geen gevolmachtigde of bewindvoerder bekend zijn, en erfgenamen van overleden eigenaren. Het wetsvoorstel voorziet hiermee in tijdige toetsing van de onteigeningsbeschikking, ook in het geval de eigenaar niet bekend of onvindbaar is. Weliswaar bewerkstelligt de basistoets niet dat die eigenaar op de hoogte geraakt van de aanstaande eigendomsontneming, maar aan diens belang wordt wel materieel recht gedaan. Dat is een verbetering ten opzichte van de regeling van de Onteigeningswet.

Bij de voorbereiding van het wetsvoorstel is overigens niet gebleken dat de hier bedoelde uitzonderlijke gevallen zich in de onteigeningspraktijk hebben voorgedaan. Ik zie daarom geen aanleiding het wetsvoorstel op dit punt aan te passen.

Ten slotte merk ik op dat onder de Onteigeningswet – die gericht is op snelle eigendomsovergang (zie hiervoor onder «Betekening van een bij verstek gewezen vonnis») – zich de uiterste consequentie kan voordoen van het niet of pas na lange tijd kunnen inschrijven van het onteigeningsvonnis als gevolg van de onvindbaarheid van een eigenaar. In de literatuur is voor die situatie een aanpassing van de verzetregeling bepleit (J.A.M.A. Sluijsmans, De vitaliteit van schadeloosstellingsrecht in onteigeningszaken, een studie van theorie en praktijk, 2011, blz. 242–244).

5. Landinrichting

a. Inrichtingsprogramma

Indien gedeputeerde staten overgaan tot landinrichting, dan moeten zij een inrichtingsprogramma vaststellen. Het inrichtingsprogramma komt in de plaats van het inrichtingsplan. Thans omvat het inrichtingsplan zowel beleidsmatige als juridisch bindende elementen. Vanwege de in de Omgevingswet gehanteerde scheiding tussen beleid en normstelling wordt het inrichtingsplan gesplitst in een inrichtingsprogramma dat de beleidsmatige voornemens bevat die alleen het bestuursorgaan binden en een inrichtingsbesluit dat de voor eenieder bindende beslissingen bevat. Anders dan thans het geval is, regelt het voorstel niet welke elementen een inrichtingsprogramma in elk geval moet bevatten. Daardoor zijn strekking en betekenis van het artikel onduidelijk. De toelichting geeft wel een indicatie van de beleidsmatige onderdelen die nu nog in het inrichtingsplan staan. Deze beschrijving refereert aan de maatregelen en voorzieningen als bedoeld in artikel 12.3 van het wetsvoorstel.

Gelet hierop adviseert de Afdeling in artikel 3.14a een verwijzing op te nemen naar artikel 12.3.

b. Instemmingsvereiste

De Wet inrichting landelijk gebied bepaalt dat zonder instemming van Onze Minister van Defensie geen wijziging wordt gebracht in de gebruikstoestand van onroerende zaken die een militaire bestemming hebben. Hetzelfde geldt voor de positie van de eigenaar in zijn rechten ten aanzien van zijn gebouwen (artikel 23, tweede en derde lid). Ingevolge het wetsvoorstel (artikel 12.5) wordt bij het inrichten van een gebied rekening gehouden met (...) locaties waaraan een functie voor de landsverdediging is toegedeeld, en met de opvattingen van Onze Minister van Defensie over dat belang. Met betrekking tot de positie van de eigenaar (artikel 12.10, tweede lid) blijft het instemmingsvereiste wel behouden.

De Afdeling acht het niet wenselijk om het belang van de landsverdediging op één lijn te stellen met andere belangen die bij landinrichting aan de orde zijn, ter beoordeling aan gedeputeerde staten.

Mede gelet op het met het eigendomsrecht vergelijkbare fundamentele belang van de landsverdediging, adviseert de Afdeling het instemmingsvereiste te handhaven.

Reactie op punt 5 van het advies

a. Inrichtingsprogramma

Naar aanleiding van deze adviesopmerking is artikel 3.14a aangevuld met een verwijzing naar artikel 12.3.

b. Instemmingsvereiste

Deze adviesopmerking is opgevolgd. Artikel 12.5 is aangepast.

6. Kostenverhaal

a. Aanleiding en doelstellingen van de regeling

Hoofdstuk 12 van de Omgevingswet bevat een regeling over grondexploitatie die aansluit op het systeem van de Omgevingswet. Tijdens de behandeling van de Omgevingswet in de Tweede Kamer is op 1 juli 2015 een motie aangenomen waarin de regering is verzocht om na te gaan of de bepalingen uit het wetsvoorstel over de grondexploitatie aanvulling of herziening behoeven om zo de werking voor de uitvoeringspraktijk te verbeteren. Bij brief van 25 november 2015 heeft de Minister van Infrastructuur en Milieu te kennen gegeven mogelijkheden te zien om de regeling voor kostenverhaal in de Omgevingswet verder te vereenvoudigen, verbeteren en flexibeler te maken, onder andere naar aanleiding van zogenoemde «botsproeven» met overheden en private partijen. Wijzigingen in dit verband zouden een plaats krijgen in de Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet.

Naar aanleiding hiervan voorziet het wetsvoorstel in een wijziging van de publiekrechtelijke regeling voor grondexploitatie in de Omgevingswet. Een belangrijk verschil ten opzichte van de wettelijke regelingen in de Wet ruimtelijke ordening (Wro) en de Omgevingswet is dat de wijze van berekening van de kosten die op een kostenverhaalslocatie worden gemaakt en van de bijdrage die initiatiefnemers zijn verschuldigd, niet langer in de wet worden vastgelegd, maar op decentraal niveau moet

worden bepaald. De reden hiervoor is onder meer de – aan de resultaten van de botsproeven ontleende – opvatting dat de regeling in de Omgevingswet ertoe leidt dat het kostenverhaal bij onder meer organische gebiedsontwikkeling en uitnodigingsplanologie moeilijker is vorm te geven. Organische gebiedsontwikkeling wordt in de toelichting bij de Omgevingswet omschreven als een vorm van gebiedsontwikkeling die niet plaatsvindt aan de hand van een exact vastgelegd eindbeeld, maar aan de hand van een gewenste ontwikkelrichting op basis van een visie van een gebied. Deze kan zijn neergelegd in een gebiedsprogramma of een gemeentelijke omgevingsvisie. Organische gebiedsontwikkeling kan worden gestimuleerd via uitnodigingsplanologie. Daarbij wordt vooraf planologische zekerheid en op hoofdlijnen inzicht in de grondexploitatie geboden, zodat initiatiefnemers makkelijker investeringsbeslissingen kunnen nemen en bouwplannen kunnen ontwikkelen. Zowel bij organische gebiedsontwikkeling als bij uitnodigingsplanologie is – anders dan in traditionele bestemmingsplannen – niet gedetailleerd vastgelegd welke bebouwing en gebruiksvormen in een bepaald gebied zijn toegestaan. In een omgevingsplan kunnen hiervoor kaders worden geboden, maar de invulling van het gebied staat niet op voorhand vast.

In de systematiek van hoofdstuk 12 van de Omgevingswet moet bij de eerste exploitatieopzet worden berekend wat de omvang van de te verhalen kosten is en hoe de kosten moeten worden verdeeld. Omdat voor de uitvoering van deze berekeningen enig inzicht moet bestaan in de invulling van het gebied waarbinnen de kosten worden gemaakt, is deze systematiek lastig toepasbaar bij organische gebiedsontwikkeling en uitnodigingsplanologie. In die gevallen zal een omgevingsplan namelijk hooguit slechts de genoemde kaders bieden waarbinnen bepaalde activiteiten mogen worden verricht, maar niet voorzien in een blauwdruk voor nieuwe ontwikkelingen. Een gedetailleerde berekening aan de hand van de regeling in hoofdstuk 12 van de Omgevingswet kan daarom nog niet worden gemaakt. Voor organische gebiedsontwikkeling en uitnodigingsplanologie biedt dit hoofdstuk aldus te weinig beleidsvrijheid om het kostenverhaal te laten aansluiten op het gebied en de ontwikkelopgave, zo vermeldt de toelichting.

Met het wetsvoorstel wordt beoogd alsnog te voorzien in de decentrale beleidsvrijheid die de regering voor kostenverhaal nodig acht. In de toelichting worden als doelstellingen van de voorgestelde regeling voorts onder meer genoemd het vereenvoudigen van de toepassing van het kostenverhaalsinstrumentarium en het verminderen van bestuurslasten voor de overheid.

b. Decentrale rekensystematiek

De Afdeling onderkent dat het toekennen van een grotere beleidsvrijheid aan gemeenten bij kostenverhaal om de organische ontwikkeling van gebieden te faciliteren, past bij de doelstellingen van de Omgevingswet en van het wetsvoorstel. De keuze voor decentrale rekensystematiek stuit volgens de Afdeling echter op bezwaren. Deze worden hierna uitgewerkt.

b1. Bestuurslasten en rechtszekerheid

De Afdeling wijst er in de eerste plaats op dat gemeentebesturen – wanneer zij zelf de rekensystematiek voor kostenverhaal moeten vaststellen – voor een grote opgave worden gesteld, waarvan het de vraag is of zij die kunnen waarmaken. Met name van kleine gemeenten kan niet altijd worden verwacht dat zij de expertise in huis hebben om op eigen kracht een rekensystematiek in het omgevingsplan op te nemen die recht doet aan alle relevante facetten van het kostenverhaal, te meer nu

hiervoor in het wetsvoorstel weliswaar enkele algemene eisen, maar geen concrete handvatten worden geboden. In grotere gemeenten is vaak meer dan één kostenverhaalslocatie gelegen, zodat verschillende, op de betreffende locaties toegesneden sets van rekenregels door het gemeentelijk bestuur zullen moeten worden opgesteld. Dit leidt juist tot verzwaring van de bestuurlijke lasten, vooral als ten behoeve van het opstellen van de rekensystematiek externe expertise moet worden ingehuurd.

In de tweede plaats brengt vaststelling van de rekensystematiek voor kostenverhaal op decentraal niveau met zich dat niet alleen tussen, maar ook binnen gemeenten – als daar meer dan één kostenverhaalslocatie is gelegen – aanzienlijke verschillen in kostenverhaalssystematiek kunnen ontstaan. Dit kan leiden tot verwarring bij initiatiefnemers en tot een toename van het aantal beroepsprocedures waarbij bezwaren worden geuit tegen de rekenregels in het omgevingsplan. De bestuursrechter dient deze regels – afzonderlijk en in onderlinge samenhang – op hun merites te beoordelen. De essentie van het kostenverhaal – te weten de wijze van kostenberekening en -toedeling – zal zich in rechtspraak opnieuw moeten uitkristalliseren als zij niet langer eenduidig op wetsniveau zal zijn geregeld, maar gemeentebesturen haar geheel naar eigen inzicht moeten vastleggen. De belasting van de rechterlijke macht zal hierdoor toenemen.

Ten derde wijst de Afdeling erop dat de rekenregels niet alleen in een omgevingsplan kunnen worden opgenomen, maar tevens als voorschriften aan een omgevingsvergunning voor een afwijkactiviteit of een projectbesluit kunnen worden verbonden. De bestuursrechter zal regels in omgevingsplannen (algemeen verbindende voorschriften) echter op een andere wijze toetsen dan vergunningvoorschriften (voorschriften bij een beschikking). Dit verschil heeft niet alleen betrekking op de intensiteit van de toetsing, maar tevens op de consequenties die aan een negatief oordeel over een rekenregel kunnen worden verbonden voor de geldigheid daarvan. Dit betekent dat de voorgestelde regeling ertoe kan leiden dat gelijklopende regels over kostenverhaal – zelfs binnen een gemeente – een verschillende juridische status krijgen. Daarmee is de rechtszekerheid niet gediend.

b2. Privaatrechtelijk spoor – kostenverhaal via een overeenkomst

In de afdeling grondexploitatie van de Wro en in hoofdstuk 12 van de Omgevingswet wordt bij kostenverhaal uitgegaan van het primaat van het privaatrechtelijk spoor: eerst wordt getracht met de initiatiefnemers in een exploitatiegebied of binnen een kostenverhaalslocatie een overeenkomst over kostenverhaal te sluiten en pas als dat niet (in alle gevallen) lukt – en het kostenverhaal op die wijze dus niet is verzekerd – wordt het publiekrechtelijke instrumentarium ingezet. Ook in het wetsvoorstel is die benadering gekozen. Verder is het sluiten van overeenkomsten – net als op grond van de Wro en de Omgevingswet het geval is – vrij. Dat neemt niet weg dat de publiekrechtelijke regeling in de praktijk een belangrijke rol speelt bij onderhandelingen over een exploitatieovereenkomst, aangezien partijen op basis daarvan een schatting van de kosten kunnen maken.

Zowel gemeenten als initiatiefnemers hebben een voorkeur voor het privaatrechtelijke spoor, hetgeen blijkt uit de omstandigheid dat het kostenverhaal in 96% van de gevallen via een overeenkomst wordt geregeld. Het welslagen van de onderhandelingen tussen gemeenten en initiatiefnemers is voor een belangrijk deel afhankelijk van de reflexwerking die uitgaat van de mogelijkheden die het publiekrechtelijk

instrumentarium biedt. Het komt de Afdeling voor dat de voorgestelde regeling ertoe leidt dat initiatiefnemers een beperkter inzicht in deze mogelijkheden zullen hebben dan onder de huidige regelgeving en dat voor gemeenten eveneens lastiger is in te schatten welke kosten zij op welk moment in welke mate kunnen verhalen. De onzekerheid die daarmee gepaard gaat, zal naar verwachting doorwerken in het privaatrechtelijk spoor van het kostenverhaal.

b3. Dragende motivering

Hoewel het voorstel volgens de toelichting tot stand is gebracht naar aanleiding van onder meer zogenoemde «botsproeven» met niet nader genoemde overheden en private partijen, wordt in verschillende reacties op de consultatieversie van het wetsvoorstel de noodzaak van (vergaande) wijziging van de kostenverhaalregeling betwijfeld. Zo stelt de Vereniging van Nederlandse Projectontwikkeling Maatschappijen dat een ingrijpende wijziging van het kostenverhaalssysteem niet nodig is, óók niet ten behoeve van organische gebiedsontwikkeling. Zij pleit voor instandhouding van het huidige systeem – waarop het systeem van hoofdstuk 12 van de Omgevingswet sterk lijkt. Voorts blijkt uit de reactie van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten dat gemeentebesturen behoefte hebben aan kaders bij het kostenverhaal. Zo maken zij hierbij graag gebruik van ramingen van inbrengwaarden en opbrengsten – hetgeen de huidige regeling voorschrijft – en kan dit gebruik bij organische gebiedsontwikkeling en uitnodigingsplanologie worden voortgezet. Actal stelt dat de huidige regeling voor kostenverhaal op de meeste onderdelen naar tevredenheid van betrokken partijen werkt, zodat nut en noodzaak van de voorgestelde systematiek onvoldoende duidelijk zijn.

b4. Conclusie

De Afdeling concludeert dat de rechtszekerheid en de belasting van de rechterlijke macht niet zijn gediend met het voorstel en dat het voorstel niet leidt tot de beoogde vermindering van bestuurslasten en eenvoudige toepassing van het instrumentarium. Het voorstel draagt evenmin bij aan de verbeterdoelen van het nieuwe stelsel van het omgevingsrecht, nu de inzichtelijkheid, de voorspelbaarheid en het gebruiksgemak van het omgevingsrecht er niet door worden vergroot. Hieraan doet niet af dat het wetsvoorstel er niet aan in de weg staat dat gemeentebesturen de huidige systematiek van het verhalen van kosten in een omgevingsplan kunnen overnemen.

Nu voorts zowel gemeenten als projectontwikkelaars te kennen geven dat de wijze van kostenverhaal in hoofdstuk 12 van de Omgevingswet eveneens bruikbaar is bij organische gebiedsontwikkeling en uitnodigingsplanologie, acht de keuze voor het vaststellen van een rekensystematiek op decentraal niveau daarnaast onvoldoende gemotiveerd.

De Afdeling adviseert daarom het schrappen van de rekensystematiek die voortvloeit uit hoofdstuk 12 van de Omgevingswet door middel van de Aanvullingswet grondeigendom te heroverwegen.

In geval van handhaving van de decentrale rekensystematiek adviseert de Afdeling te voorzien in handvatten aan de hand waarvan gemeentebesturen zelf rekenregels voor kostenverhaal kunnen vormgeven. Deze handvatten zouden er in ieder geval toe moeten leiden dat in de wijze waarop gemeentebesturen de kostenberekening en -toedeling vormgeven ten minste een zekere eenheid wordt betracht.

c. Verhaalbare kostensoorten en publieke voorzieningen

Het wetsvoorstel bepaalt dat het bestuursorgaan de kosten verhaalt die het maakt vanwege werken, werkzaamheden en maatregelen, mits deze aan de hiervoor, onder b, besproken eisen in het wetsvoorstel voldoen. De werken, werkzaamheden en maatregelen waarvan de kosten kunnen worden verhaald, zullen worden opgenomen in een avmb (de zogenoemde «kostensoortenlijst»). De toelichting vermeldt dat de kostensoortenlijst grotendeels zal overeenkomen met de voorgestelde lijst in het ontwerp van het Omgevingsbesluit. Deze lijst vertoont op haar beurt een grote mate van overlap met de kostensoortenlijst zoals thans opgenomen in artikel 6.2.4 van het Bro.

De Afdeling neemt aan dat is beoogd om voor het verhaal van kosten van werken, werkzaamheden en maatregelen aan te sluiten bij de kostensoorten waarvoor dat ook onder de huidige wetgeving mogelijk is en onderschrijft deze benadering. Zij merkt echter op dat in de toelichting op diverse plekken wordt gesuggereerd dat slechts kosten van «publieke voorzieningen» kunnen worden verhaald. De Afdeling wijst erop dat de kosten van publieke voorzieningen weliswaar deel uitmaken van de te verhalen kosten op de kostensoortenlijst in zowel het ontwerp voor het Omgevingsbesluit als het Bro, maar dat de reikwijdte van de kosten van werken, werkzaamheden en maatregelen ruimer is dan alleen de kosten van publieke voorzieningen.

De Afdeling adviseert de toelichting op dit punt aan te passen.

d. Verhouding tussen artikel 13.11 en 13.13 van het wetsvoorstel

In het wetsvoorstel is geregeld dat dat kosten kunnen worden verhaald als zij proportioneel zijn in verhouding tot het profijt dat de kostenverhaalslocatie ervan heeft. Het is de Afdeling niet duidelijk of de kostenverhaalslocatie als geheel profijt van de werken, werkzaamheden en maatregelen moet hebben om kosten te kunnen verhalen, of dat is bedoeld dat één of meer individuele locaties binnen de kostenverhaalslocatie – waarop bepaalde bouw- of gebruiksactiviteiten plaatsvinden – hiervan profijt moet(en) hebben. Uit de toelichting lijkt te volgen dat deze laatste benadering wordt voorgestaan, nu daarin is opgenomen dat de kosten evenredig moeten worden omgeslagen over de activiteiten die profijt hebben van de werken, werkzaamheden of maatregelen. Als deze laatste benadering wordt voorgestaan, leidt dat tot de vraag hoe deze bepaling zich verhoudt tot de bepaling op grond waarvan per kostenverhaalslocatie moet worden bepaald welke werken, werkzaamheden en maatregelen waarvan het gebied ten dele profijt heeft, naar evenredigheid aan de locatie worden toegerekend. Het komt de Afdeling voor dat beide bepalingen in wezen tot hetzelfde leiden.

De Afdeling adviseert het onderscheid tussen artikel 13.11, eerste lid en 13.13, eerste lid, onder b te verduidelijken en daartoe zo nodig het voorstel aan te passen.

Reactie op punt 6 van het advies

Naar aanleiding van het advies en de conclusie daarvan onder b4 is de decentrale ruimte in de regeling van kostenverhaal heroverwogen. Die heroverweging heeft tot een aanpassing van de regeling geleid. Hierdoor worden enerzijds meer waarborgen op wetsniveau vastgelegd en anderzijds wordt ook de gewenste decentralisatie bewerkstelligd, vooral met het oog op organische gebiedsontwikkeling. Organische gebiedsontwikkeling gaat gepaard met onzekerheden over het programma, de

investerings en overige kosten en het tempo van realisering. Met dit wetsvoorstel wordt beoogd een goed evenwicht te bereiken tussen enerzijds een beter toepasbare regeling van kostenverhaal binnen de onzekerheden die organische gebiedsontwikkeling met zich brengt en anderzijds goede waarborgen voor initiatiefnemers. Op deze plek geef ik inzicht in de doorgevoerde wijzigingen, bij de reactie op de specifieke adviesonderdelen wordt hiernaar terugverwezen.

De decentralisatie van het stellen van regels of voorschriften over kostenverhaal sluit aan bij het uitgangspunt «decentraal, tenzij» dat bij de Omgevingswet een belangrijke rol speelt. Met dit wetsvoorstel wordt voor kostenverhaal tevens beoogd de regeling beter geschikt te maken voor organische gebiedsontwikkeling. Het is noodzakelijk dat de eisen aan kostenverhaal aansluiten bij de mogelijkheden die het omgevingsplan geeft voor organische gebiedsontwikkeling. Daarom wordt ruimte geboden om bij kostenverhaal voor organische gebiedsontwikkeling globale regels in het omgevingsplan op te nemen. Tegelijkertijd is het vanuit rechtszekerheid vereist dat op het moment dat er meer duidelijkheid en zekerheid is, dus als een concreet initiatief zich aandient, het kostenverhaal wordt aangescherpt. In het wetsvoorstel komt dit tot uiting door uiterlijk wanneer een concreet initiatief zich aandient bij de kostenverhaalsbeschikking een op die activiteit toegesneden raming van de kosten en de waardevermeerdering te maken. Tegelijkertijd blijven er situaties van integrale gebiedsontwikkeling waarin vooraf wel voldoende duidelijk is welke activiteiten zullen worden verricht en wat bijvoorbeeld de daarmee samenhangende kosten en opbrengsten zijn. In dat geval moeten al bij het omgevingsplan de kosten en opbrengsten worden geraamd.

De voor advies voorgelegde regeling beoogde het mogelijk te maken om met één systeem van kostenverhaal tegemoet te komen aan de behoeften van zowel integrale gebiedsontwikkeling als organische gebiedsontwikkeling. Dat had als consequentie dat de keuzevrijheid daarin ver was doorgevoerd. Om tegemoet te komen aan het advies van de Afdeling en aan de uitkomsten van de in het kader van de verwerking van het advies georganiseerde botsproeven met gemeenten en ontwikkelaars is ervoor gekozen om in de voorgestelde regeling voor kostenverhaal onderscheid te maken tussen kostenverhaal voor integrale gebiedsontwikkeling enerzijds en kostenverhaal voor organische gebiedsontwikkeling anderzijds. Daarmee wordt bewerkstelligd dat de wetgever duidelijke waarborgen geeft voor beide wijzen van kostenverhaal en daarbij ook ruimte geeft voor toespitsing van het detailniveau van de regels van het kostenverhaal voor organische gebiedsontwikkeling. Het wetsvoorstel verbindt een objectief criterium aan de keuze tussen het ene of het andere systeem: bepalend is of de ontwikkelingen binnen een vooraf bepaald tijdvak zullen moeten plaatsvinden. Wanneer aan de ontwikkelingen een tijdvak is gebonden, is de regeling voor integrale gebiedsontwikkeling van toepassing; wanneer aan de ontwikkelingen geen tijdvak is verbonden, kan de regeling voor organische gebiedsontwikkeling worden toegepast. De achtergronden bij deze keuze zijn in de memorie van toelichting uiteengezet.

De ruimte die het wetsvoorstel vanwege kostenverhaal aan bestuursorganen gaf, is ook aangepast. Zo is een duidelijk kader toegevoegd aan het stellen van regels in het omgevingsplan over de verdeling van kosten over de activiteiten. Op grond van het voorgestelde artikel 13.16 moeten die kosten worden verdeeld naar rato van de opbrengsten. Met die aanpassing is een belangrijke waarborg in de wet opgenomen die een begrenzing geeft aan de verdeelwijzen terwijl tegelijkertijd ruimte blijft bestaan om daarbinnen een passende verdeelwijze te gebruiken. Een

tweede belangrijke wijziging is dat de vaststeller van het omgevingsplan niet langer vrij wordt gelaten om regels te stellen over de raming van de waardevermeerdering. In het wetsvoorstel is nu geregeld dat de raming van de waardevermeerdering (en de raming van de opbrengsten en van de inbrengwaarde) moet plaatsvinden op basis van objectief bepaalde maatstaven. Deze waarborg is ontleend aan het Omgevingsbesluit en is nu op wetsniveau verankerd. Bij algemene maatregel van bestuur worden nadere regels over die raming gesteld, waaronder begrepen de toegelaten wijzen van raming. Daarmee wordt de wijze waarop die ramingen plaatshebben duidelijk ingekaderd, maar zal er binnen dat kader ruimte worden geboden om keuzes te maken.

Daarnaast is de keuzevrijheid, waar nodig, meer toegesneden op organische ontwikkeling. Omdat het voorstel zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State één regeling voor zowel integrale als organische gebiedsontwikkeling bevatte, bood het wetsvoorstel op verschillende punten keuzevrijheid. Naar gelang het type ontwikkeling kon gekozen worden voor bijvoorbeeld het in een omgevingsplan opnemen van een raming van de kosten. Dat is aangepast. Dit betekent, om bij dat voorbeeld te blijven, dat een omgevingsplan voor een integrale ontwikkeling altijd een raming van de kosten bevat, terwijl een omgevingsplan voor organische ontwikkeling dat niet hoeft te bevatten, maar wel een kostenplafond moet bevatten voor het gehele kostenverhaalsgebied alsmede per activiteit. Zo vereist het wetsvoorstel in beide gevallen de mate van inzicht die in de te verhalen kosten moet worden geboden die reëel en passend is bij het type ontwikkeling. Bovendien, en dat is anders dan onder hoofdstuk 12 van de Omgevingswet, wordt daarmee bewerkstelligd dat een omgevingsplan voor kostenverhaal altijd inzicht geeft in de kosten. In het ene geval dus concreter dan in het andere, maar in beide gevallen zal een initiatiefnemer uit het omgevingsplan een beeld krijgen van de kosten die worden verhaald. Deze waarborg is naar aanleiding van het advies toegevoegd. Naast de kosten spelen ook opbrengsten een wezenlijke rol bij kostenverhaal. Waar het in het voorstel zoals dat voor advies is voorgelegd, een keuze was om de opbrengsten al dan niet te ramen in het omgevingsplan, volgt nu uit het wetsvoorstel dat deze keuze alleen bij organische gebiedsontwikkeling bestaat. Bij integrale gebiedsontwikkeling is altijd een raming van de opbrengsten vereist. Bij organische gebiedsontwikkeling zal die raming bij elke concrete activiteit moeten worden gemaakt.

Om tegemoet te komen aan de kritiek op de consultatieversie van het wetsvoorstel over het vervallen van de verplichte begrenzing van het kostenverhaal per kostenverhaalsgebied (macroaftopping), was in het wetsvoorstel zoals dat ter advies aan de Afdeling is aangeboden een verplichte begrenzing op basis van waardevermeerdering van individuele locaties verplicht gesteld (waardevermeerderingstoets). Nu de regeling onderscheid maakt tussen kostenverhaal voor integrale gebiedsontwikkeling en voor organische gebiedsontwikkeling is de regeling van de begrenzing gewijzigd. Voor integrale gebiedsontwikkeling geldt dat macroaftopping moet worden toegepast. Dat kan ook omdat in dat geval de opbrengsten bekend zijn en geraamd worden. Voor organische gebiedsontwikkeling geldt de, individuele, waardevermeerderingstoets. Door deze aanpassing kan bij integrale gebiedsontwikkeling worden verevend tussen de locaties binnen het kostenverhaalsgebied. Bij organische gebiedsontwikkeling is dat in mindere mate mogelijk. In de toelichting wordt hier nader op ingegaan.

Ongewijzigd is dat het desbetreffende bestuursorgaan regels over de eindafrekening stelt. Die regels waren al ingekaderd door artikel 13.20 (artikel 13.16 in de versie zoals die voor advies is voorgelegd). Ten aanzien

van de eindafrekening is aan het wetsvoorstel wel een aanvullende waarborg voor initiatiefnemers toegevoegd. Omdat ontwikkelingen niet langer aan een bepaald tijdvak hoeven te zijn gebonden, is in het wetsvoorstel nu ook opgenomen dat de belanghebbende het recht heeft om op zijn verzoek een tussentijdse afrekening te krijgen wanneer er vijf jaar zijn verstreken sinds het betalen van de geldsom. In het algemeen deel van de toelichting is dit nader toegelicht. Ongewijzigd is dat de wet geen actualiseringsplicht voor kostenverhaalsregels bevat. Net als voor de rest van het omgevingsplan wordt ervan uitgegaan dat gemeenten ook zonder zo'n plicht tot actualisering overgaan wanneer dat nodig is.

Tot slot is als waarborg voor initiatiefnemers toegevoegd, net als dit het geval is met kostenverhaal onder hoofdstuk 12 van de Omgevingswet, dat het bevoegd gezag de aanvrager van de kostenverhaalsbeschikking in de gelegenheid stelt zienswijzen naar voren te brengen over het ontwerp van die beschikking. Dat is vooral een waarborg bij organische gebiedsontwikkeling omdat het omgevingsplan in die situatie geen raming van de kosten en opbrengsten kent, maar een kostenverhaalsplafond op basis van globale cijfers. In de beschikking wordt wel een raming van de kosten en van de waardevermeerdering opgenomen. Met de mogelijkheid tot het naar voren brengen van zienswijzen wordt aan de aanvrager gelegenheid gegeven om op die cijfers voorafgaande aan het geven van de beschikking te reageren.

Hierna wordt, uitgaande van de beschreven aanpassingen in het wetsvoorstel, gereageerd op de verschillende adviesonderdelen.

b1. Bestuurslasten en rechtszekerheid

Zoals hierboven is beschreven, zijn aan het wetsvoorstel waarborgen en duidelijke kaders toegevoegd. Daarmee, zo blijkt ook uit een botsproef met gemeenten en ontwikkelaars, komt het wetsvoorstel afdoende tegemoet aan de gevolgen voor gemeenten en daarmee aan het eerste punt van de Afdeling. Daarnaast geldt dat naast het wettelijke spoor er ook in samenwerking met betrokken partijen, zoals VNG en Neprom, zal worden gewerkt aan een praktische en handzame handreiking voor de toepassing van het kostenverhaal die waar nodig voorbeelden en suggesties aanreikt. Naar aanleiding van deze aanpassingen verwacht ik geen toename van de bestuurslasten.

Het tweede punt betreft de verschillen in kostenverhaal die zouden ontstaan tussen en binnen gemeenten. Met de hierboven beschreven waarborgen en kaders en met de toespitsing van het wetsvoorstel op twee systemen van kostenverhaal wordt dit bezwaar in sterke mate ondervangen. Zoals hierboven beschreven, blijft er op onderdelen ruimte voor gemeenten om, per kostenverhaalgebied, een aantal keuzes te maken afgestemd op het gebied. Dat leidt echter niet tot aanzienlijke verschillen tussen of binnen gemeenten. Substantiële verschillen zitten er wel tussen de twee systemen van kostenverhaal, maar dat hangt samen met de aard van de twee typen kostenverhaal. Die keuze is beperkt (of het ene systeem geldt of het andere) en bovendien wordt de keuze tussen beide systemen vanuit de wet aangestuurd door een objectief en, zo blijkt ook uit de botsproef, goed hanteerbaar criterium.

Ten derde wijst de Afdeling op eventuele verschillen tussen de verschillende besluiten waarin regels over kostenverhaal kunnen worden opgenomen. Het wetsvoorstel maakt in juridische zin geen verschil tussen de werking van de regels in het omgevingsplan of de voorschriften in een omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit of een projectbesluit. Hoewel het andersoortige besluiten betreft, hebben ze

dezelfde normerende werking voor de activiteiten die het aangaat. Daargelaten de vraag in welke mate de bestuursrechter bij toetsing van regels met betrekking tot kostenverhaal een onderscheid maakt tussen regels in het omgevingsplan en voorschriften bij een omgevingsvergunning ben ik van mening dat beide routes leiden tot voldoende rechtszekerheid. Ook onder het stelsel van de Wet ruimtelijke ordening en Wabo kunnen nieuwe ontwikkelingen mogelijk worden gemaakt via zowel een bestemmingsplan als een omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder c, van de Wabo. De Omgevingswet en dit wetsvoorstel sluiten aan op die systematiek.

b2. Privaatrechtelijk spoor – kostenverhaal via een overeenkomst

Ook in dit wetsvoorstel wordt uitgegaan van het primaat van het privaatrechtelijk spoor. Net als onder de Wet ruimtelijke ordening en de regeling in hoofdstuk 12 van de Omgevingswet ligt de nadrukkelijke voorkeur bij kostenverhaal via overeenkomst. Als dat niet lukt, wordt de regeling toegepast zoals die in het wetsvoorstel is vormgegeven. De publiekrechtelijke regeling heeft een duidelijke schaduwwerking op het privaatrechtelijk spoor. De verwachting van de Afdeling dat de onzekerheid die voortvloeit uit het wetsvoorstel doorwerkt naar het privaatrechtelijk spoor, deel ik niet. Zoals hiervoor is aangegeven, zijn in het wetsvoorstel diverse waarborgen ingebouwd die de rechtszekerheid sterk hebben vergroot. Daarom verwacht ik dat de regeling geen negatieve uitwerking heeft op het privaatrechtelijk spoor. Onder het voorliggende wetsvoorstel kan in het privaatrechtelijke spoor een adequate inschatting gemaakt worden van de kosten die via publiekrechtelijke weg verhaald kunnen worden. Overigens blijft het ook mogelijk om na vaststelling van het omgevingsplan een overeenkomst te sluiten.

b3. Dragende motivering

Zoals uit mijn reactie hiervoor blijkt, zal het mogelijk gemaakt worden de bestaande methode van kostenverhaal toe te passen bij een integrale gebiedsontwikkeling. Daarmee wordt aan een belangrijk punt van het advies tegemoetgekomen alsmede aan de uitkomsten van de botsproef met gemeenten en ontwikkelaars. Daarnaast is er een noodzaak voor meer decentrale ruimte bij organische ontwikkeling en transformatie. Gebleken is dat het huidige stelsel daar niet geschikt voor is. Bij organische gebiedsontwikkeling zijn er veel onzekerheden, ten aanzien van zowel het ontwikkelingsprogramma als de investeringen en andere kosten als het tempo van realisering. Daarom moet er globaal gerekend kunnen worden zonder dat dat meteen tot geschillen leidt. Ook zijn andere rekenregels wenselijk. Het wetsvoorstel voorziet daarin. Net als bij andere onderdelen van het omgevingsplan kan gewerkt worden met globale regels in het plan en gedetailleerde voorschriften bij het verrichten van een kostenverhaalplichtige activiteit. Dat vermindert de onderzoekslasten.

b4. Conclusie

De geadviseerde heroverweging heeft plaatsgevonden. Deze heeft geresulteerd in aanpassingen aan de regeling, waarbij meer waarborgen zijn toegevoegd. Hiervoor, onder a, zijn die aanpassingen van het advies toegelicht.

c. Verhaalbare kostensoorten en publieke voorzieningen

De opmerking van de Afdeling is terecht. De toelichting is aangepast.

d. Verhouding tussen artikel 13.11 en 13.13 van het wetsvoorstel

Het is juist dat het kostenverhaalsgebied (was: kostenverhaalslocatie) als geheel profijt moet hebben om de kosten te verhalen. De regeling zoals voorgelegd aan de Afdeling schrijft niet voor dat individueel profijt per locatie moet worden aangetoond; dat uitgangspunt is in dit wetsvoorstel ongewijzigd gebleven. Het wetsvoorstel is zo aangepast dat het onderscheid tussen artikel 13.11, eerste lid en artikel 13.13, eerste lid, onder b, (nu: artikel 13.14, eerste lid, onder b) is verduidelijkt.

7. Evaluatie

Naast deze concrete adviespunten merkt de Afdeling nog het volgende op. Gelet op de omvangrijke wijzigingen waarin het wetsvoorstel ten opzichte van de bestaande regelingen voor onteigening en kostenverhaal voorziet in het licht van de verbeterdoelen van het nieuwe stelsel van het omgevingsrecht, adviseert de Afdeling niet te volstaan met de standaard evaluatiebepaling zoals die thans is opgenomen in artikel 23.9 van de Omgevingswet. De wet zou waarborgen voor onafhankelijke uitvoering van evaluatie moeten bevatten. In de wet kan tevens tot uitdrukking worden gebracht op welke punten evaluatie zich in het bijzonder zou moeten richten. Daarbij kan worden geacht aan:

- de vraag hoe de doorlooptijd van de onteigeningsprocedure zich heeft ontwikkeld;*
- de vraag of zich onteigeningen hebben voorgedaan waarvan een eigenaar niet op de hoogte was;*
- de vraag of gemeentebesturen voldoende zijn toegerust om op adequate wijze invulling te geven aan hun bevoegdheid tot het stellen van regels over kostenverhaal.*

Reactie op punt 7 van het advies

Het belang van een goede evaluatie van de werking van de in dit wetsvoorstel opgenomen regels wordt onderschreven, zoals dit voor evaluatie van de gehele Omgevingswet geldt. In het nader rapport bij het voorstel voor de Invoeringswet Omgevingswet (Kamerstukken II 2017/18, 34 986, nr. 4, blz. 16) is beschreven dat op basis van de eerste ervaringen met de Omgevingswet bekeken zal worden in welke vorm en in welke samenstelling de evaluatie zal worden uitgevoerd. Het belang van een onafhankelijke evaluatie wordt daarbij onderschreven. Bij die evaluatie kunnen per onderwerp verschillende keuzes worden gemaakt, afgestemd op het specifieke onderwerp. De onderwerpen van dit wetsvoorstel worden daarbij in het nader rapport ook benoemd. Naast andere te formuleren evaluatievragen zullen de door de Afdeling voorgestelde vragen onderdeel zijn van de Omgevingswet-brede evaluatie. De evaluatiebepaling in de Omgevingswet biedt aldus een goede basis voor een onafhankelijke evaluatie en voor een evaluatie die toegespitst kan worden op de eerste ervaringen met de in dit wetsvoorstel geregelde onderwerpen. Het is dan ook niet nodig om in dit wetsvoorstel een specifieke, gedetailleerde evaluatiebepaling op te nemen. Naar aanleiding van het advies is het algemeen deel van de toelichting aangevuld.

8. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

Reactie op punt 8 van het advies

Aan de redactionele opmerkingen van de Afdeling is grotendeels gevolg gegeven. De volgende opmerkingen zijn niet verwerkt.

Onderdeel G:

- In artikel 12.3, vierde lid is «, waarbij korting als bedoeld in artikel 12.29 kan worden toegepast als het nodig is de eigendom van onroerende zaken te verwerven» niet geschrapt, omdat artikel 12.3 beoogt een zo volledig mogelijk beeld te geven van de maatregelen en voorzieningen die bij landinrichting kunnen worden getroffen. De mogelijkheid om korting toe te passen is een wezenlijk onderdeel van het herverkavelingsinstrument en wordt daarom in artikel 12.3 vermeld.
- De suggestie om het eerste lid van artikel 12.4 te vervangen is niet overgenomen omdat deze in redactioneel opzicht niet aansluit bij de wetgevingsstijl van de stelselherziening. De suggestie om het tweede lid van dit artikel te vervangen is niet overgenomen. Gebleken is dat artikel 3, eerste lid, van de Kadasterwet de geëigende plek is om de inhoud van dit lid te regelen. Het voorgestelde artikel 2.5 voorziet in de daarvoor benodigde aanpassing van de Kadasterwet. Het betreft de voortzetting van artikel 2, derde lid, in samenhang met het tweede lid, Wilg.

Onderdeel J:

- De suggestie om artikel 6:11 Awb van overeenkomstige toepassing te verklaren in artikel 16:98 is niet overgenomen. Niet-ontvankelijkverklaring – de term in artikel 6:11 Awb – kan bij bedenkingen niet aan de orde zijn, zodat niet kan worden volstaan met van overeenkomstige toepassing verklaren van artikel 6:11 Awb. Daarom is een op de bekrachtigingsprocedure toegesneden bepaling nodig. Het vierde lid van artikel 16:98 voorziet daarin.

9. Ambtshalve aanpassingen

In het wetsvoorstel en de memorie van toelichting zijn, naast enkele redactionele verbeteringen en verbeteringen van meer technische aard, enkele wijzigingen doorgevoerd die niet voortvloeien uit het advies van de Afdeling:

- In het voorstel voor de Invoeringswet Omgevingswet is een voorstel tot aanpassing van artikel 4.2, eerste lid, van de Omgevingswet opgenomen. Naar aanleiding daarvan zijn in dit wetsvoorstel bepalingen die expliciet of impliciet naar artikel 4.2 verwijzen, waar nodig aangepast. Ook de memorie van toelichting is in lijn gebracht met de aangepaste tekst van artikel 4.2. De voornaamste wijzigingen betreffen de voorgestelde artikelen 9.1, 9.4 en 11.6 die de grondslagen bevatten voor het vestigen van een voorkeursrecht respectievelijk voor het onderbouwen van een onteigeningsbelang.
- Bij de aanpassing van het voorgestelde artikel 11.6 aan de nieuwe formulering van artikel 4.2, zoals voorgesteld in de Invoeringswet Omgevingswet, is een extra waarborg opgenomen om te voorkomen dat de mogelijkheden voor de inzet van de onteigeningsbevoegdheid zouden worden verruimd als gevolg van het bredere functiebegrip van de Omgevingswet en de ruimere mogelijkheden voor globale functietoedeling. De toevoeging van de zinsnede «onder uitsluiting van de bestaande vorm van ontwikkeling, gebruik of beheer» voorziet in deze waarborg. De memorie van toelichting is op dit punt aangevuld (paragraaf 6.3.5, tweede tekstblok onder «Toepassingsbereik»).

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De vice-president van de Raad van State,
J.P.H. Donner*

Ik moge U, mede namens mijn ambtsgenoten van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit en voor Rechtsbescherming verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
K.H. Ollongren