

252. De onteigeningsprocedure, de Kroon aan het werk (deel I van II)

STIJN BERNS EN FREDERIK DE BRUIJNE

Als gevolg van de Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet verandert de onteigeningsprocedure fundamenteel. De procedure tot onteigening met eigendomsontneming tot gevolg, wordt geheel in het bestuursrecht opgenomen. De Kroon maakt plaats voor de bestuursrechter. Aan de vooravond van deze verandering krijgt een selectie van tien jaar Kroonbesluiten in de vorm van een tweeluik aandacht. Gerubriceerd per onderwerp, wordt in twee bijdragen een overzicht gepresenteerd van de toets door de Kroon. Een schat aan Kroonuitspraken gaat hiermee niet verloren en het werk van de Kroon wordt hiermee gedocumenteerd. De rode draad in dit tweeluik getiteld 'de Kroon aan het werk' (deel I) en 'de Kroon op het werk' (deel II), zijn de door de Kroon gehanteerde toetsingscriteria: strijd met het recht, (publiek) belang, urgentie en noodzaak.

Inleiding

Voor de ontwikkeling en uitbreiding van onder andere woonwijken, bedrijventerreinen, spoor(wegen), dijkverhogingen, natuur, windmolenparken en verbreding van rivieren worden plannen opgesteld en door of in naam van de overheid gronden verworven. Niet altijd kan overeenstemming worden bereikt met de betrokken eigenaar of rechthebbende. Als uiterst middel kan dan het grondbeleidsinstrument 'onteigening' worden ingezet. Onder de Omgevingswet¹ verandert dit niet. Om complexe en urgente maatschappelijke opgaven, zoals de energietransitie, de klimaatadaptatie en woningbouwopgave in goede banen te leiden heeft de overheid een eenvoudiger en gebruiksvriendelijker stelsel voor het omgevingsrecht nodig geacht. De Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet² zorgt dat een aantal instrumenten van het grondbeleid een plaats krijgen binnen het stelsel van de Omgevingswet. Afgezien van het 'nieuwe' instrument 'kavelruil', althans de wettelijke verankering hiervan voor het stedelijk gebied, veranderen de bestaande instrumenten³ niet wezenlijk en worden deze instrumenten vooral gemoderniseerd en geharmoniseerd. Uitzondering hierop is een fundamentele stelselherziening van het onteigeningsrecht, meer specifiek de procedure

die leidt tot de eigendomsontneming.⁴ Die procedure tot onteigening wordt geheel binnen het bestuursrecht 'getrokken' met een zogenaamde 'bekrachtigingsprocedure' waarin een toetsende rol is toegedicht aan de rechtbank en de Afdeling bestuursrechtsspraak van de Raad van State (hierna: ABRvS) in plaats van de Kroon.⁵ De Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) gaat naar verwachting een belangrijkere rol van betekenis spelen in de onteigeningsprocedure⁶ en beperkt zich niet alleen tot de uniforme openbare voorbereidingsprocedure (hierna: uov).⁷

Krijgt in dit verband de 'bestuurlijke lus' betekenis en kunnen vormvoorschriften worden gepasseerd indien belanghebbenden niet zijn benadeeld?⁸ Wie kan als 'belang-

1 Wet van 26 maart 2016, *Stb.* 2016, 156.

2 Op 10 maart 2020 aangenomen door de Eerste Kamer (nr. 35133) uit te werken in het Aanvullingsbesluit en de Aanvullingsregeling Grondeigendom.

3 Voorkeursrecht, landinrichting, kostenverhaal/grondexploitatie en onteigening.

4 Zie hierover ook: J.A.M.A. Sluysmans, 'Nieuwe regels rond onteigening: laat Pandora's doos maar lekker dicht!', *NJB* 2019/580, afl. 11; J.W. van Zundert, 'Onteigening onder de Omgevingswet', *BR* 2017/10; J.A.M.A. Sluysmans & R.T. Wiegerink, 'Onteigenen volgens de Omgevingswet: fundamentele kritiek op een fundamentele herziening', *Gst.* 2016/11; G.A. van der Veen, 'Onteigening in de Omgevingswet: een beetje nieuw water bij de oude wijn', *Gst.* 2016/120; J.A.M.A. Sluysmans & R.T. Wiegerink, 'Reactie op reactie Van der Veen', *Gst.* 2016/121.

5 Bestaande uit de Koning, de minister die 'het aangaat' en het adviesorgaan van de Raad van State, de uitvoering ligt bij de Corporate Dienst te Utrecht. In Koninklijke Besluiten geeft de Kroon haar overwegingen mee in koninklijk meervoud 'Wij' en 'Ons' (pluralis majestatis).

6 Hfdst. 8 van de Awb: Bijzondere bepalingen over de wijze van procederen bij de bestuursrechter.

7 Zie ook: J.A.M.A. Sluysmans, *25 jaar Awb in eenheid en verscheidenheid 2019/30.2.3. Derden, belanghebbenden en gerechtigden*, 1 december 2018.

8 Wet bestuurlijke Lus Awb, *Stb.* 2009, 570 en art. 6:22 Awb. Zie ook: N. Crooijmans, *Valt de Kroon van haar troon, een onderzoek naar de mogelijkheid om de Kroon te vervangen door de Afdeling bestuursrechtsspraak in de onteigeningsprocedure*, 29 januari 2013.

hebbende' worden aangemerkt? De toets van de bestuursrechter zal in ieder geval zoals aangekondigd 'vol en intensief' zijn.⁹ Niet uit te sluiten is dat de bestuursrechter aansluiting zoekt bij de Kroonjurisprudentie aangezien de wetgever de toetsingscriteria van de Kroon heeft gecodificeerd.¹⁰ Een decennium aan Kroonjurisprudentie staat in dit tweeluik centraal waardoor de bestuursrechter zich kan laten inspireren. De nadruk ligt op de administratieve fase omdat de wijzigingen als gevolg van de Omgevingswet zich voornamelijk in deze fase manifesteren. In deze bijdrage worden de genoemde Koninklijk Besluiten in de Kroonjurisprudentie afgekort met 'KB'.

De drie fasen in de onteigeningsprocedure

Onteigening is een zware inbreuk op het eigendomsrecht en de procedure om gronden te onteigenen is dan ook met zware waarborgen omkleed. De overheid mag niet zonder toestemming andermans gronden in bezit nemen.¹¹ De belangrijkste 'spelregels' rond onteigeningen staan in de Onteigeningswet. De Onteigeningswet is gefundeerd op art. 14 Grondwet waarin staat dat onteigening alleen mogelijk is in het algemeen belang en tegen een vooraf verzekerde schadeloosstelling. In het verlengde hiervan is een onteigeningsprocedure te splitsen in een administratieve fase en een gerechtelijke fase. De administratieve fase heeft tot doel de aanwijzing van de onroerende zaken die voor onteigening in aanmerking komen. De gerechtelijke fase ziet vervolgens in hoofdzaak op de bepaling van de omvang van de schadeloosstelling waar de betrokken belanghebbende (veelal de eigenaar) recht op heeft. De aanwijzing van het te onteigenen perceel (of gedeelte hiervan) moet via een zorgvuldige, wettelijk geregelde procedure tot stand komen. Deze fase bevindt zich in het bestuursrecht. De vooraf verzekerde schadeloosstelling krijgt vorm in het burgerlijk recht, zo nodig vast te stellen door de civiele rechter. De door de Kroon gevoerde gedragslijn ten aanzien van de beoordeling van onteigeningsverzoeken is vastgelegd in door Rijkswa-

terstaat Corporate Dienst opgestelde brochures¹², circulaire¹³, notities¹⁴, leidraden¹⁵ en handreikingen¹⁶.

De minnelijke fase

De minnelijke fase is een voorfase die uitdrukking geeft aan het feit dat de overheid niet zonder toestemming andermans grond in bezit mag nemen. Gedurende de minnelijke fase wordt getracht de gronden minnelijk te verwerven. Deze verwerving geschiedt in de regel op basis van een schadeloosstelling op onteigeningsbasis. Er is bij dergelijke aankoop situaties sprake van een 'reflexwerking' waarbij ten aanzien van de hoogte van de schadeloosstelling wordt 'geanticipeerd' op de hoogte van de schadeloosstelling zoals deze in de gerechtelijke fase vorm zou (moeten) krijgen volgens de geldende opvattingen, wetgeving en jurisprudentie. De Kroon verlangt in haar beleid voorafgaand hieraan in de administratieve fase dat de verzoeker tot onteigening voorafgaand aan het verzoekbesluit een begin heeft gemaakt met het minnelijk overleg, met als doel een vrijwillige verkoop tot stand te brengen. Dit is overeenkomstig het bestendig Kroonbeleid om voorafgaand aan de administratieve onteigeningsprocedure al toepassing te geven aan art. 17 Onteigeningswet (de verplichting tot het voeren van minnelijk overleg voorafgaand aan de dagvaarding).¹⁷ Onteigening is voor de overheid een laatste redmiddel en kan dus alleen worden ingezet indien minnelijke verwerving niet mogelijk blijkt te zijn en daarmee een noodzaak tot onteigening is ontstaan. Nadat (voldoende) pogingen tot minnelijke verwerving niet tot eigendomsverwerving hebben geleid, kan de administratieve fase (pas) worden gestart.

Administratieve fase

In de administratieve fase wordt door de overheid het verzoek(besluit) genomen om te onteigenen. In deze fase toetst de Kroon of onteigening daadwerkelijk benodigd is (noodzaak, belang en urgentie). Is de administratieve fase volbracht met een Koninklijk Besluit waarin de gronden al dan niet ter onteigening zijn aangewezen, dan kan de gerechtelijke fase worden gestart. Het Koninklijk Besluit

9 Hierbij past een toetsing 'ex nunc': zie *Kamerstukken II 2019/20*, 35133, nr. 7, punt 5.13. De rechter heeft de bevoegdheid in de bekrachtigingsprocedure om zelf zijn toetsingsmoment te bepalen en veranderingen mee te wegen die na het nemen van de onteigeningsbeschikking hebben plaatsgevonden. De regering gaat er daarbij van uit dat de rechter, zoals in de MvT bij dit wetsvoorstel verwoord, het verzoek om bekrachtiging in beginsel 'ex nunc' zal beoordelen. Toetsing 'ex nunc' biedt de rechter de mogelijkheid om te toetsen of de onteigening ten tijde van de behandeling van de bekrachtiging nog steeds noodzakelijk en urgent is.

10 *Kamerstukken II 2019/20*, 35133, nr. 32, gewijzigd amendement van het Tweede Kamerlid Bisschop, uit: H.X. Botter, E.W.J. de Groot & A.C.M. Rome van de Riet, 'Kroniek onteigeningsrecht', *BR 2019/90*.

11 Art. 5:1 lid 1 BW: eigendom is het hoogst omvattende recht, en art. 1 EP EVRM: een natuurlijk of rechtspersoon heeft recht op ongestoord genot van zijn eigendom.

12 De brochure *De onteigeningswet, Handreiking voor de praktijk* (versie 2006). Vervallen voor de Chw per 9 november 2010.

13 Circulaire van 29 maart 2010, kenmerk BJJ 2010007870.

14 Notitie 12 december 2012 en 14 januari 2014 betreffende aandachtspunten en aanbevelingen voor het kunnen starten van de administratieve onteigeningsprocedures op grond van de titels II t/m IIc en IV Onteigeningswet;

15 Leidraad voor het opstellen van de onteigeningsstukken en het samenstellen van het onteigeningsdossier voor onteigeningen op grond van de titels II, IIa en IIc Onteigeningswet (versie november 2011) en Leidraad administratieve onteigeningsprocedure titels II, IIa en IIc Onteigeningswet (mei 2012).

16 *Handreiking onteigeningen Titel IV 2010* (versie oktober 2011), *Handreiking Administratieve Onteigeningsprocedure* 16 januari 2016, gewijzigd 8 juli 2019.

17 P. 17 van de *Handreiking Administratieve Onteigeningsprocedure* 8 juli 2019.

geeft de overheid het recht om de daarbij aangewezen eigenaren te dagvaarden in een onteigeningsgeding voor de civiele rechter. Dit moet plaatsvinden binnen twee jaar na dagtekening van het Koninklijk Besluit.

Gerechtelijke fase

In de gerechtelijke fase spreekt de civiele rechter de onteigening uit en wordt de hoogte van de schadeloosstelling bepaald. In de meeste gevallen vraagt de overheid aan de rechter om alvast de onteigening uit te spreken zodat de werkzaamheden spoedig kunnen beginnen (vervroegde gerechtelijke onteigeningsprocedure). De civiele rechter bepaalt dan veelal in een tussenvonnissen welk voorschot de onteigende krijgt op de schadevergoeding en of de administratieve procedure goed is doorlopen. De deskundigen worden aangewezen en een tijdstip voor de descente bepaald.¹⁸ In het vervolg van de procedure stelt de rechter de definitieve schadevergoeding vast. In de vervroegde procedure spreekt de rechter het tussenvonnissen uit waarin de gronden al dan niet ter onteigening worden aangewezen en wordt de hoogte van het voorschot bepaald. Op grond van art. 3 lid 2 Onteigeningswet kan een ieder die beweert eigenaar te zijn, of rechthebbende op een recht als in art. 4 lid 1 omschreven, en niet is gedagvaard, aan de rechter verzoeken in het geding van onteigening te mogen tussenkomen (intervenieren) zolang de eindconclusies door partijen niet genomen zijn. Hetzelfde recht hebben derdebelanghebbenden.¹⁹ Het voorschot is gebaseerd op 90% van de aangeboden volledige schadeloosstelling.²⁰ Na inschrijving van het (vervroegde) gerechtelijk tussenvonnissen in het openbare register van het Kadaster gaat de eigendom daadwerkelijk over op de overheid²¹. Daarna kan er nog (jaren) worden getwist over de definitieve omvang van de schadeloosstelling, gevolgd door het schadeloosstellingsvonnissen.

Van goedkeuring naar aanwijzing terug naar goedkeuring²²

De huidige onteigeningsprocedure start met een verzoek (besluit)²³ van de overheid aan de Kroon om onroerende zaken ter onteigening aan te wijzen. Toepassing wordt gegeven aan de uov. Overeenkomstig afdeling 3.4 Awb wordt het

ontwerpbesluit (ontwerp-Koninklijk Besluit met ontwerp-onteigeningsplan) ter visie gelegd.²⁴ In het KB 31 maart 2017, nr. 2017000912, *Stcrt.* 2017, 32615 (*gemeenten Barneveld en Nijkerk*) weerlegt de Kroon uitvoerig dat het ontwerpbesluit een 'status-loos model' is en ertoe dient om voor belanghebbenden duidelijk te maken welke instantie ten behoeve van welk project om aanwijzing ter onteigening heeft verzocht. Tevens wordt, zo verduidelijkt de Kroon, in het ontwerpbesluit inzicht gegeven in de aan het algemeen belang ontleende overwegingen die aan het project ten grondslag liggen, alsook in de voortgang van de planologische inpassing ervan. Eenzelfde overweging is terug te vinden in: KB 27 augustus 2018, nr. 2018001396, *Stcrt.* 2018, 52853 (*gemeente Zevenaar*) waarin wordt verwezen naar KB 17 november 2017, nr. 2017002004, *Stcrt.* 2017, 69729 (*Pijnacker Groenzoom*); KB 19 mei 2016, nr. 2016000834, *Stcrt.* 2016, 29249 (*RijnlandRoute, deeltraject 2*); KB 14 november 2014, nr. 2014002189, *Stcrt.* 2014, 34042 (*Hulst, ontpoldering Hedwigepolder*) en KB 15 maart 2010, nr. 10.000658, *Stcrt.* 2010, 5605 (*Haarlemmermeer, parallelstructuur*). Met de terinzagelegging van het ontwerpbesluit, waarin het voornemen tot aanwijzing ter onteigening is vervat, wordt tot uitdrukking gebracht dat er naar oordeel van de Kroon niet op voorhand termen aanwezig zijn die tot afwijzing van het verzoek om onteigening dienen te leiden en dat er dus ook geen sprake is van een onevenredige benadeling van enige belanghebbende door de voorgenomen onteigening. Indien een belanghebbende van mening is dat het voornemen tot aanwijzing ter onteigening op onjuiste gronden berust, staat hem de mogelijkheid open hiertegen schriftelijk of mondeling een zienswijze naar voren te brengen. De Kroon onderscheidt deze procedure van een bezwaarschriftenprocedure ex art. 7:2 e.v. Awb zoals overwogen in: KB 14 oktober 2011, nr. 11.02474, *Stcrt.* 2011, 21773 (*gemeente Oirschot*).²⁵

Van het ontnemen van een rechtsbeschermingsmoment voor belanghebbenden is naar het oordeel van de Kroon geen sprake. Weliswaar staat tegen het Koninklijk Besluit geen bestuursrechtelijke rechtsbeschermingsprocedure open, maar dit laat onverlet dat de Burgerlijke Rechter op grond van art. 6 lid 1 EVRM is gehouden om tot toetsing van de onteigeningstitel op haar rechtmatigheid over te gaan, ook buiten de hem in de Onteigeningswet opgedragen taak.²⁶ Vergelijk voor eenzelfde overweging: KB 15 november 2011 nr. 11.002722, *Stcrt.* 2011, 21775 (*gemeente Weert*) en KB 17 november 2017, nr. 2017002004, *Stcrt.* 2017, 69729 (*gemeente Pijnacker-Nootdorp*).

18 De Onteigeningswet geeft de mogelijkheid in art. 54a om de descente voor het verkrijgen van het KB te houden.

19 Waaronder zijn te verstaan beperkt gerechtigden, huurders, onderhuurders, pachters, onderpachters, bezitters, eigenaren in geval van mandeligheid volgens art. 5:60 lid 2 BW, schuldeisers als bedoeld in art. 6:252 BW, en zij die op het te onteigenen goed of op een recht waaraan dat is onderworpen, beslag hebben gelegd.

20 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, nr. 7.

21 Binnen twee weken kan tegen het tussenvonnissen cassatie worden aangevraagd.

22 Voorheen goedkeuring van het onteigeningsbesluit onder de Omgevingswet, thans goedkeuring van de onteigeningsbeschikking.

23 Dit verzoek wordt bij een titel IV het 'verzoekbesluit' genoemd. Van een besluit in de zin van de Awb is geen sprake.

24 Zie wat hier aan vooraf is gegaan: N. Crooijmans, *Valt de Kroon van haar troon, een onderzoek naar de mogelijkheid om de Kroon te vervangen door de Afdeling bestuursrechtspraak in de onteigeningsprocedure*, 29 januari 2013.

25 Zie ook: HR 5 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY8098, *NJ* 2013/215, uit: J.S. Procee e.a., *Kroniek onteigeningsjurisprudentie 2013*, Den Haag: Pels Rijcken & Drooglever Fortuijn.

26 HR 25 mei 1988, nr. 1089 (*Van der Sloot/Boxtel*).

Op 31 maart 2010 is de Crisis- en herstelwet (Chw) in werking getreden.²⁷ Inzet van de Crisis- en herstelwet was het bewerkstelligen van een versnelling van projecten in het ruimtelijke domein, om zo de economische crisis en haar gevolgen te bestrijden en een goed en duurzaam herstel van de economische structuur van Nederland te bevorderen.

De titel IV-onteigening die destijds nog als ‘goedkeuringsprocedure’²⁸ kon worden aangemerkt, werd geüniformeerd met de aanwijsprocedure van de titel II a t/m c-onteigening.²⁹ Concreet betekent dit dat in titel IV-situaties niet langer de gemeenteraad het (aan goedkeuring door de Kroon onderworpen) onteigeningsbesluit nam, maar enkel kan beslissen om de Kroon om een dergelijk besluit te vragen. De termijn van betekening van het onteigeningsbesluit werd verkort van negen maanden naar zes maanden. De minister past het ter inzage gelegde ontwerp Koninklijk Besluit zo nodig nog inhoudelijk aan, bijvoorbeeld naar aanleiding van de zienswijzen. Het aangepaste ontwerp Koninklijk Besluit wordt vervolgens door de minister namens de Koning om advies aan de Afdeling advisering van de Raad van State voorgelegd. Het advies van de Raad van State geeft de minister al dan niet aanleiding tot wijziging van het ontwerp Koninklijk Besluit. De minister biedt het definitieve ontwerp Koninklijk Besluit ten slotte ter ondertekening aan de Koning aan. Na ondertekening door de Koning heeft het besluit kracht van wet gekregen en is er sprake van een Koninklijk Besluit. Daarna ondertekent ook de minister het Koninklijk Besluit. De gehele procedure vanaf de einddatum van de terinzagelegging van het ontwerp Koninklijk Besluit tot en met de ondertekening door de Koning, moet binnen zes maanden afgerond zijn. De minister publiceert het Koninklijk Besluit in de *Staatscourant* en maakt het besluit bekend door toezending daarvan aan de verzoeker om onteigening en aan de belanghebbenden.³⁰

Het hybride stelsel wordt gehandhaafd, maar de onteigeningsprocedure krijgt onder de Omgevingswet meer vorm, in lijn met andere bestuursrechtelijke procedures met een rechterlijke toets.³¹ Anders dan de huidige procedure waarbij de gronden (al dan niet) voor onteigening worden aangevraagd door de Kroon, zal de bestuursrechter de onteigening (de onteigeningsbeschikking) al dan niet gaan goedkeuren. De procedure ter ‘goedkeuring’ komt aldus weer terug op het toneel. De introductie van de bestuursrechter(s) zorgt

ervoor dat in de gerechtelijke fase de onteigeningsgrondslag niet meer kan worden betwist (titel-betwisting). De eigendomsovergang geschiedt onder de Omgevingswet door inschrijving van een door een notaris te verlijden onteigeningsakte in de openbare registers.³² De onteigeningsakte kan alleen worden verleden als de onteigeningsbeschikking en -besluit, ter uitvoering waarvan de onteigening nodig is, onherroepelijk zijn en de door de burgerlijke rechter bepaalde voorlopige schadeloosstelling (= 100% van aanbod) is voldaan.³³ In de gerechtelijke fase staat dan nog alleen de hoogte van de schadeloosstelling centraal.

Fundamentele wijziging van de onteigeningsprocedure onder de Omgevingswet, een overzicht van het verleden van de Kroon en inspiratie voor de toekomst voor de rechter

De Omgevingswet leidt tot een ingrijpende aanpassing van de procedure tot het verkrijgen van een onteigeningstitel. Nieuw element is de ‘bekrachtigingsprocedure’. Deze is geïntroduceerd omdat anders eigendomsontneming zonder rechterlijke tussenkomst zou kunnen plaatsvinden. Op 20 januari 2017 heeft de Minister van (toen nog) Infrastructuur en Milieu aangekondigd de voorgestelde onteigeningsprocedure zo te versterken dat de bestuursrechter bij elke onteigening zal zijn betrokken.³⁴ Aan deze toezegging is uitvoering gegeven door invoering van de ‘bekrachtigingsprocedure’ door de bestuursrechter. Nadat de onteigeningsbeschikking is bekendgemaakt, moet het bestuursorgaan de bestuursrechter verzoeken de beschikking te bekrachtigen. Tegen de uitspraak van de rechtbank kan hoger beroep worden ingesteld bij de ABRvS. De gemeenteraad die tot onteigening wil overgaan heeft niet langer een andere bestuurslaag (de Kroon) nodig om een onteigeningstitel te verkrijgen.³⁵ Dit sluit volgens de regering aan bij het uitgangspunt van de Omgevingswet dat alle overheidslagen de beschikking moeten hebben over de benodigde instrumenten om hun eigen omgevingsbeleid uit te voeren.³⁶ De wens om het administratieve deel van de procedure af te stemmen op een volgens de Algemene wet bestuursrecht gangbare procedure speelt al veel langer³⁷ en lijkt eindelijk invulling te krijgen.

27 Wet van 18 maart 2010, houdende regels met betrekking tot versnelde ontwikkeling en verwezenlijking van ruimtelijke en infrastructurele projecten (Crisis- en herstelwet), *Stb.* 2010, 135.

28 Goedkeuring van het onteigeningsbesluit (raadsbesluit tot onteigening) van het bestuursorgaan.

29 Zie ook: 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, 7.

30 Het KB hoeft niet binnen zes maanden na terinzagelegging te worden bekendgemaakt.

31 J.W. van Zundert, ‘Wegwijs in het nieuwe omgevingsrecht’, *BR* 2020/22.

32 J.W. van Zundert, ‘Een nieuwe rol voor de notaris: de onteigeningsakte’, *WPNR* 2019/7247.

33 Art. 11.4 en 11.8 Omgevingswet.

34 *Kamerstukken II* 2016/17, 33118, nr. 84 (Kamerbrief).

35 H.P. Wiersema, ‘Onteigening met de Omgevingswet, vooruitblik op de bestuurlijke fase nieuwe stijl’, *VGFC* 2019, afl. 2.

36 *Kamerstukken II* 2018/19, 35133, nr. 3, p. 93.

37 Kamerstuk 1 oktober 2000, v24 036 MDW-werkgroep Onteigeningswet en Advies Raad van State, Voorlichting met betrekking tot herziening van het omgevingsrecht, ‘s-Gravenhage, p. 33.

Grondslagen voor onteigening

De Onteigeningswet kent een aantal grondslagen voor onteigening, de zogenoemde onteigeningstitels.³⁸ Met de Omgevingswet komen deze titels te vervallen. De grondslag die overblijft is een planologische basis.³⁹ Deze titels geven in het huidige systeem aan voor welke plannen of werken er onteigend kan worden. Zo kan er op basis van de titels II, IIa en IIc worden onteigend voor de realisering van infrastructurele werken, zoals de aanleg van wegen en spoorwegen, het versterken van dijken of het verruimen van rivieren,⁴⁰ en voor de winning van oppervlaktedelfstoffen. Titel IV wordt vooral toegepast voor de uitvoering van bestemmingsplannen, bijvoorbeeld voor de realisering van een woningbouwlocatie of een bedrijventerrein. In het geval van de aanleg van ‘een weg’ of ‘fietspad’ kan ervoor worden gekozen de procedure te starten op basis van titel IIa of op grond van titel IV op grond van het daartoe vastgestelde bestemmingsplan.⁴¹ Afgezien van de eisen die worden gesteld aan het ‘tekenwerk’ zijn meer verschillen op te merken tussen een onteigening op basis van titel IIa of IV. Met name in gevallen waarin het bestemmingsplan nog niet onherroepelijk was, biedt de weg van titel IIa voordelen in zoverre dat niet gewacht hoeft te worden op het onherroepelijk worden van het bestemmingsplan. De op 31 maart 2010 geïntroduceerde Crisis- en herstelwet zorgde al voor een grondige wijziging van de Onteigeningswet. De procedures op grond van titel IIa t/m c en titel IV werden geharmoniseerd. In de gevallen van de aanleg van infrastructuur krachtens titel II en IIa kwam bovendien de mogelijkheid om te onteigenen ter uitvoering van met die infrastructuur samenhangende werken zoals natuurcompensatie of waterberging. Voorheen strekte de reikwijdte van titel II en IIa zich uit tot ‘rechtstreeks – uit de infrastructurele werken – voortvloeiende bijkomende voorzieningen’. In daarop volgende Kroonbesluiten werd bevestigd dat als gevolg van de Crisis- en herstelwet ook rechtstreeks uit de ‘hoofdinfrastructuur’ voortvloeiende bijkomende voorzieningen ter uitvoering van een bestemmingsplan kunnen worden onteigend. Genoemd kan worden: KB 25 februari 2012, nr. 12.000401, *Stcrt.* 2012, 4845 (*gemeente Lansingerland*)

38 Zie voor het verleden en de wijziging in 2005: N. Crooijmans, *Valt de Kroon van haar troon, een onderzoek naar de mogelijkheid om de Kroon te vervangen door de Afdeling bestuursrechtspraak in de onteigeningsprocedure*, 29 januari 2013.

39 Een vastgesteld Omgevingsplan, verleende omgevingsvergunning voor buitenplanse omgevingsactiviteit of vastgesteld projectbesluit (art. 11.6 Omgevingswet).

40 KB 14 februari 2009, nr. 09.000404 (*gemeenten Meerssen en Stein*), KB 29 oktober 2015, nr. 2015001849 (*gemeenten Sittard-Geleen en Echt-Susteren*) en KB 27 mei 2016, nr. 2016000899, *Stcrt.* 2016, 29287, (*gemeente Echt Susteren*).

41 In 2008 Adviseerde de Raad van State in nadere rapporten om een titel IIa te laten prevaleren indien er sprake was van bovengemeentelijk belang, nader rapport ‘Stopzetting onteigening in de gemeente Voorschoten’, *Stcrt.* 2008, 102, en nader rapport: ‘Stopzetting onteigening in de gemeente Nijkerk’, *Stcrt.* 2008, 119. De keuze voor een onteigening op grond van titel IV zou meer in de rede liggen indien een bestemmingsplan voorhanden is.

en KB 24 november 2011, nr. 11.002830, *Stcrt.* 2012, 1163 (*gemeente Alkmaar en Bergen*).

Ticket naar de gerechtelijke fase

Op het moment dat het bestemmingsplan is vastgesteld kan volgens het huidige beleid van de Kroon een verzoek tot onteigening worden ingediend op grond van titel IV. Voor de procedure op grond van titel II a t/m c geldt dat belanghebbenden de mogelijkheid hebben gehad tot het naar voren brengen van zienswijzen van planologische aard in de planologische procedure voorafgaand aan het naar voren brengen van zienswijzen in het kader van de administratieve onteigeningsprocedure.

Vaak wordt door de overheid indachtig de daartoe opgestelde planning en om tijdig uitvoering te kunnen geven aan de werkzaamheden, toepassing gegeven aan een zogenaamd ‘parallel traject’ waarbij de onderhandelingen en onteigeningsprocedure ‘samenlopen’ met de planprocedure. Gedurende de onteigeningsprocedure moet er worden dooronderhandeld. In veel van de gevallen wordt gaandeweg de onteigeningsprocedure alsnog in de ‘minnelijke sfeer’ overeenstemming bereikt.

Een tweeluik getiteld ‘de Kroon aan het werk’ en ‘de Kroon op het werk’ waarbij het verleden de basis kan vormen voor de toekomst

De eigendom is, zoals al aan de orde geweest, een hoog recht. Wanneer de persoonlijke belangen kunnen worden geabstraheerd, kan een onteigeningsprocedure worden gekwalificeerd als een boeiend juridisch (financieel) steekspel tussen overheid en burger.⁴² Rijkswaterstaat Corporate Dienst (RWS/CD) te Utrecht is ‘belast’ met de uitvoering⁴³ van de administratieve procedure.⁴⁴ In de administratieve procedure wordt het KB genomen om vervolgens tot de gerechtelijke onteigening over te (kunnen) gaan oftewel te kunnen dagvaarden in de gerechtelijke fase. De poort naar de gerechtelijke fase kan al dan niet geheel of gedeeltelijk opengaan of dicht blijven. Het verzoek kan geheel of gedeeltelijk worden afgewezen naar aanleiding van de bij de Kroon naar voren gebrachte zienswijzen. De Kroon oordeelt daarbij ook ambtshalve. De Kroon hanteert daar-

42 E. van der Schans & A.C.M.M. van Heesbeen, *Onteigening. Het spel en de knikers*, Doetinchem: Reed Business 2011.

43 Via een deugdelijk mandaat, zo volgt uit: KB 4 december 2012, nr. 12.002878, *Stcrt.* 2012, 26213 (*gemeenten Opsterland, Heerenveen en Ooststellingwerf*).

44 Vroeger lag de uitvoering voor titel IV-ontelingen bij het Ministerie van VROM. Afgelopen jaren is de toets van de titel IV-ontelingen, vanwege een portefeuillevredeling (nieuw kabinet) bij de Minister van Verkeer en Waterstaat (thans Infrastructuur en Waterstaat) komen te liggen en vervolgens bij de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

bij de volgende maatstaven/criteria al dan niet in onderlinge samenhang bezien:

1. *strijd met het recht*;
2. *publiek belang, ruimtelijk ontwikkelingsbelang of volkshuisvestingsbelang*;
3. *noodzaak*;
4. *urgentie*.

In dit tweeluik krijgen bovenstaande criteria, die in de Omgevingswet wettelijk worden verankerd,⁴⁵ toelichting. Speciale aandacht daarbij verdient het minnelijk overleg vervat in het noodzaakcriterium. De Kroon toetst of de verzoeker voldoende minnelijk overleg heeft gevoerd.⁴⁶ Met enige regelmaat kunnen onroerende zaken niet ter oteigening worden aangewezen doordat het overleg te laat is gestart of dat dit niet op de juiste wijze is gevoerd. Bijvoorbeeld omdat er weliswaar aanbiedingen zijn gedaan, maar deze niet zijn uitgebracht voor de uiteindelijk ter oteigening aan te wijzen oppervlakten.⁴⁷ Om de omvang van deze bijdrage binnen de perken te houden, wordt voor de eisen die de Kroon stelt aan het minnelijk overleg verwezen naar eerder genoemde leidraden, notities en de Handreiking Administratieve Oteigeningsprocedure, meer in het bijzonder paragraaf 2.3. Speciale vermelding daarbij verdient het KB 9 juli 2012, nr. 12.001565, *Stcrt.* 2012, 15481 (*gemeente Dantumadiel*). De meeste zienswijzen in de administratieve oteigeningsprocedure hebben betrekking op het tijdstip van het minnelijk overleg en op de wijze waarop dat overleg is gevoerd. Aan de hand van de aan de Kroon overlegde logboeken krijgt dit minnelijk overleg een grondige toets. Aan de vooravond van de Omgevingswet, waarin aan de bestuursrechter⁴⁸ een belangrijke rol is toebedeeld,⁴⁹ wordt in deze bijdrage in relatie tot voornoemde criteria een decennium aan Kroonbesluiten op een rij gezet. Vanwege de hoeveelheid aan Kroonbesluiten krijgen alleen de meest relevante bespreking.

Zienswijzen die niet zijn gericht op de hierna te bespreken criteria worden over het algemeen aangemerkt als zienswijzen die in een andere procedure aan de orde dienen te worden gesteld, waardoor een inhoudelijke beoordeling achterwege blijft. Zo wordt voor een zienswijze die in hoofdzaak planologisch van aard is door de Kroon verwezen naar de Wet ruimtelijke ordening. Voor privaatrechtelijke kwesties wordt verwezen naar de civiele rechter, zo ook in: KB 3 maart 2011, nr. 11.000556, *Stcrt.* 2011, 4666 (*gemeente Bentwoud*). De toepassing van een aanbestedingsprocedure staat de Kroon niet ter beoordeling bij een beslissing op grond van de Oteigeningswet, zo blijkt onder andere in: KB 30 mei 2011, nr. 11.001310 (*gemeente Gorinchem*) waarin wordt verwezen naar KB 8 mei 2006, nr. 06.001666 (*gemeente Hellendoorn*) evenmin als de toets

van een vergunningaanvraag, zo blijkt uit: KB 7 februari 2011, nr. 11.000298, *Stcrt.* 2011, 2064 (*gemeente Weert*).

Ten aanzien van zienswijzen over de samenstelling en de hoogte van de schadeloosstelling merkt de Kroon in beginsel op dat deze niet in de administratieve fase ter beoordeling staan en bij het ontbreken van minnelijke overeenstemming aan de orde komen in het kader van de gerechtelijke oteigeningsprocedure. In het kader van de administratieve oteigeningsprocedure wordt evenmin getreden in de vraag of alle schadecomponenten in de schadeloosstelling zijn opgenomen. Ook dit aspect komt bij het ontbreken van minnelijke overeenstemming in de gerechtelijke oteigeningsprocedure aan de orde, blijkt ook uit: KB 26 mei 2016, 2016000895, *Stcrt.* 2016, 29375 (*gemeente Veldhoven*).

Strijd met het recht

De minister⁵⁰ is verantwoordelijk voor de administratieve oteigeningsprocedure. De minister toetst het oteigeningsverzoek aan de voorschriften van de Oteigeningswet en de Awb, met inachtneming van eerdere Kroonbesluiten over oteigeningen. Rijkswaterstaat Corporate Dienst in Utrecht is belast met de uitvoering van die procedure. De minister bereidt het ontwerp Koninklijk Besluit op een oteigeningsverzoek voor met toepassing van de uov van de Awb. De procedure eindigt met de publicatie en bekendmaking van het definitieve Koninklijk Besluit. De eigenaren en overige belanghebbenden van de te oteigenen onroerende zaken ontvangen van de minister een brief (kennisgeving) met daarbij een exemplaar van het ontwerp Koninklijk Besluit en informatie over de start van de administratieve oteigeningsprocedure. Ook andere zakelijk of persoonlijk recht hebbenden, waaronder huurders en pachters, ontvangen een kennisgeving. Dit laatste is nodig, omdat door oteigening de met het eigendomsrecht samenhangende rechten en lasten (bijv. huur of pacht, een opstalrecht of erfdiensbaarheid) ook komen te vervallen. De brief wordt uitsluitend naar de belanghebbenden verzonden. Het ontwerp Koninklijk Besluit ligt met de oteigeningsstukken zes weken ter inzage in de gemeente waarin de te oteigenen onroerende zaken zijn gelegen en bij RWS/CD in Utrecht. Binnen die zes weken kunnen de eigenaren en andere belanghebbenden hun visie over het ontwerp Koninklijk Besluit naar voren brengen door het indienen van een schriftelijke zienswijze bij de Kroon, door tussenkomst van de minister. Een zienswijze kan ook mondeling aan de minister kenbaar worden gemaakt.⁵¹

Met de wijziging van goedkeuringsprocedure naar aanwijzingsprocedure geeft de Corporate Dienst ook voor de titel IV-oteigening toepassing aan de procedure en

45 Art. 11.6, 11.7 en 11.11 Omgevingswet.

46 Vooruitlopend op art. 17 OW.

47 Notitie RWS, Ministerie van Infrastructuur en Milieu, 14 januari 2014, p. 4.

48 In twee instanties: de rechtbank en de ABRvS.

49 In beroep en hoger beroep ter borging van de positie en bescherming van de eigenaar, motie Veldman/Ronnes (*Kamerstukken II*, 29383, nr. 261).

50 Die het aangaat.

51 *Toelichting oteigeningsprocedure: toelichting op de administratieve procedure*, Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat, Rijkswaterstaat, Corporate Dienst 25 juli 2018.

verzorgt de Corporate Dienst onder andere de kennisgeving en publicatie. Strijdigheden, zoals onvoldoende inzicht gegeven in de kennisgeving en een onjuiste planning opnemen ten aanzien van de zienswijzetermijn, bijvoorbeeld zoals in KB 3 maart 2011, nr. 11.000557, *Stcrt.* 2011, 3785 (*gemeente Aalsmeer*) komen sindsdien minder vaak voor. Ondanks dat in een kennisgeving de sub-bestemmingen niet allemaal waren opgenomen kon naar het oordeel van de Kroon⁵² voldoende inzicht worden gekregen in hetgeen op onder meer de te onteigenen onroerende zaken zou worden gerealiseerd, zie daarvoor: KB 20 juli 2012, nr. 12.001743, *Stcrt.* 2012, 17762 (*gemeente Venlo*) en KB 23 maart 2017, nr. 2017000497, *Stcrt.* 2017, 18502 (*gemeente Pijnacker Nootdorp*).⁵³ Veelal overweegt de Kroon ten aanzien van dit soort zienswijzen of de belangen van reclamant of andere belanghebbenden zijn geschaad. Illustratief zijn de gevallen waar het onteigeningsdossier niet de hele termijn ter inzage heeft gelegen zoals in: KB 9 juli 2012, *Stcrt.* 2012, 16069, of het ontwerp Koninklijk Besluit naar het onjuiste postadres was gestuurd, zoals in: KB 25 februari 2012, nr. 12.000400, *Stcrt.* 2012, 4849, of niet alle stukken waren toegezonden bij de art. 3:13 Awb-verzending, zoals in KB 30 september 2013, nr. 13.002038, *Stcrt.* 2013, 29273, of er een 'kennelijke verschrijving' is geweest, zoals in KB 23 maart 2017, nr. 2017000502, *Stcrt.* 2017, 18508 (*gemeente Montferland*), KB 13 juni 2016, nr. 2016000996, *Stcrt.* 2016, 32714 (*gemeente Tilburg*), in het dwarsprofiel KB 16 september 2019, nr. 2019001861, *Stcrt.* 2019, 52725 (*gemeente West Betuwe*), of het adres niet het kadastrale adres is geweest, zoals in: KB 10 februari 2015, nr. 2015000211, *Stcrt.* 2015, 6051 (*gemeente Arnhem*). In het KB 23 augustus 2017, nr. 2016001390, *Stcrt.* 2016, 47334 (*gemeente Groningen*) overwoog de Kroon dat de grondplantekening en onteigeningslijst de juiste oppervlakte aangeven althans dat er geen reden was hieraan twifelen. In het KB 17 juni 2013, nr. 13.001222, *Stcrt.* 2013, 18108 (*gemeente Cranendonck*) kwam de verplichting om ook bij een titel IV krachtens art. 78 van de Onteigeningswet de vorm van uitvoering meer inzichtelijk te maken en niet louter te baseren op de planologie.⁵⁴

Belanghebbendenonderzoek

De verzoeker stuurt een adressenlijst van de belanghebbenden aan de Corporate Dienst mee, met daarop namen, adressen en de hoedanigheid van de eigenaren, overige zakelijk gerechtigden, huurders, gebruikers en mogelijke andere belanghebbenden. De verzoeker tot onteigening heeft een inspanningsverplichting om alle belanghebbenden op de lijst te plaatsen. In beginsel sluit de Kroon voor het begrip 'belanghebbende' aan bij art. 3 Onteigenings-

wet.⁵⁵ Als 'belanghebbende' merkt de Kroon aan degene die zakelijke of persoonlijke rechten kan doen gelden op de in een onteigeningsbesluit begrepen gronden, dan wel degene, wiens belang uit anderen hoofde rechtstreeks bij een onteigeningsbesluit betrokken is, zie daarover: KB 20 december 2016, nr. 2016002261, *Stcrt.* 2017, 2204 (*gemeente Lochem*). Deze belanghebbendenlijst moet zorgvuldig opgesteld worden, aangezien deze lijst de Kroon in staat stelt om toepassing te geven aan art. 3:13 Awb in verbinding met art. 78 lid 2 Onteigeningswet (persoonlijke kennisgeving van het ontwerp Koninklijk Besluit aan belanghebbenden).

Tien jaar Kroonjurisprudentie gebundeld

De overweging dat de belangen niet geschaad zijn bij het belanghebbendenonderzoek, komt naar voren in het KB 22 januari 2018, nr. 2018000112, *Stcrt.* 2018, 6099 (*gemeente Laren en Hilversum*). Een reclamant is directeur en grootaandeelhouder van beide vennootschappen zodat het ontbreken van een vennootschap op de belanghebbendenlijst niet als fataal wordt beschouwd. Hetzelfde geldt voor een onderneming die via een ander kanaal op de hoogte is gesteld van de onteigening en zodoende een zienswijze heeft kunnen indienen. Een gebruiker van een schouwpad en onderhoudsstrook heeft een zienswijze ingediend waardoor zijn belangen niet geschaad zijn, zo blijkt uit: KB 8 juli 2011, nr. 11.001685 (*gemeente Molenwaard*). Hetzelfde geldt voor een echtgenote wonende op hetzelfde adres⁵⁶, een inwonende broer, ouders en huurders wonende op hetzelfde adres als de verhuurders in een vennootschapsconstructie zoals blijkt uit: KB 23 augustus 2017, nr. 2017001370, *Stcrt.* 2017, 51369, KB 21 januari 2019, nr. 2019000064, *Stcrt.* 2019, 5352 (*Zuidasdok*), KB 21 augustus 2015, nr. 2015001390, *Stcrt.* 2015, 29182 (*gemeente Kampen*), KB 5 november 2018, nr. 2018001959, *Stcrt.* 2018, 65418 (*gemeente Katwijk*) en KB 2 december 2019, nr. 2019002519, *Stcrt.* 2019, 5098 (*Ooijen Wanssum*).

In laatstgenoemd Koninklijk Besluit verwijst de Afdeling advisering naar het KB van 27 augustus 2007, *Stcrt.* 2007, 164 (*gemeente Lisse*), waarin wordt ingegaan op het al dan niet zijn van 'rechthebbende' als bedoeld in art. 3 en 4 Onteigeningswet, zoals ook wordt aangehaald in het KB van 14 mei 2009, *Stcrt.* 2009, 96 (*Gilze en Rijen*). Hieraan voorafgaand is nog van belang of aan de betreffende belanghebbende een bieding had moeten worden uitgebracht. Terecht van niet, oordeelt de Kroon, als dit van te

52 Door de minister in afwijking van het nader advies van de Raad van State.

53 Hierin werd ook overwogen dat de onteigeningslijst niet gewaarmerkt hoeft te worden.

54 Qua eisen aan het tekenwerk zijn titel II/IIa en IV zo ook naar elkaar toe-gevoerd.

55 Dat een hypotheekhouder niet als belanghebbende hoefde te worden aangemerkt, is overwogen in HR 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3422. Zie voor een uitgebreide beschouwing hierover: Andel, C. van, Nysingh. Persoonlijke kennisgeving ontwerp-KB hypotheekhouder niet noodzakelijk, 27 november 2015, <https://ontei-geningsblog.nl/persoonlijke-kennisgeving-ontwerp-kb-hypotheekhouder-niet-noodzakelijk/>.

56 Niet zijnde mede-eigenaar, later werden deze wel op de lijst opgenomen.

voren is aangekaart, zo blijkt uit: KB 21 augustus 2015, nr. 2015001391, *Stcrt.* 2015, 29188 (*gemeente Leeuwarden*). Ook bekend zijn gevallen waarbij het de verzoeker niet kon worden verweten een reclamant niet als belanghebbende aan te merken, zoals in: KB 1 september 2014, nr. 2014001589, *Stcrt.* 2014, 27782 (*gemeente Baarle-Nassau*). Een maatschap valt niet onder het begrip ‘belanghebbende’. Rechthebbenden en derdebelanghebbenden worden limitatief opgesomd in art. 3 lid 1 en 2 *Onteigeningswet*. Leden van de maatschap vallen daar naar het oordeel van de Kroon niet onder, zo is verduidelijkt in het KB 19 december 2014, nr. 2014002484, *Stcrt.* 2015, 1169 (*gemeente Almelo*). Wanneer wordt achtergehouden dat er een pachter is, kan dit niet aan de verzoeker worden tegengeworpen, zo blijkt uit: KB 23 september 2015, nr. 2015001613, *Stcrt.* 2015, 33519 en KB 19 december 2014, nr. 2014002486, *Stcrt.* 2015, 1168 (*gemeente Almelo*). Van degene die onteigend wordt, mag onder omstandigheden ook een actieve opstelling worden verlangd, zo wordt aangegeven in: KB 16 april 2018, nr. 2018000677, *Stcrt.* 2018, 23880, (*gemeente Gooise Meren*) en KB 11 december 2014, nr. 2014002379, *Stcrt.* 2015, 2531 (*gemeente Culemborg*) en KB 19 augustus 2017, nr. 2017001256, *Stcrt.* 2017, 50659 (*gemeente Mill en St. Hubert*).

Daartegenover staan belangen die wel geschaad zijn, waardoor het verzoek tot onteigening is afgewezen, zoals in: KB 29 september 2011, nr. 11.002336, *Stcrt.* 2011, 18190 (*gemeente Haarlemmermeer*). De Kroon overweegt in dit Koninklijk Besluit dat uit art. 4 lid 2 *Onteigeningswet* voortvloeit dat door onteigening een onroerende zaak wordt bevrijd van alle daarop betrekking hebbende lasten en rechten (titelzuiverende werking), waarop hierna wordt ingegaan. Het recht van overpad zal door onteigening teniet gaan. De belangen van gebruikers van dat pad worden aldus rechtstreeks geraakt door het ontwerpbesluit. Verzoeker heeft bij het overleggen van de lijst van belanghebbenden (art. 79, ten zesde, *Onteigeningswet*) geen opgave gedaan van naam en adres van de eigenaren/gebruikers van de woningen/bedrijven die gebruikmaken van dit pad. Uit zelfstandig onderzoek ter plaatse had verzoeker ten minste kunnen opmaken dat er mogelijk gebruikers van dit pad aanwezig waren die als belanghebbende bij het onteigeningsbesluit konden worden aangemerkt. Hetzelfde geldt voor KB 24 juni 2011, nr. 11.001394 (*gemeente Tilburg*) waarbij een pachter niet als belanghebbende is opgenomen. Mede in het licht van de arresten van de Hoge Raad van 10 augustus 1995 (*NJ* 1996/614) en van 31 januari 1996 (*BR* 1997/248 en *NJ* 1996/615) is de onteigenende partij niet gehouden een economische eigenaar te benaderen in verband met de verwerving van de betreffende onroerende zaak. Economisch eigendom is volgens de Kroon geen recht dat of last die ingevolge art. 59 lid 3 *Onteigeningswet* door onteigening van de betrokken onroerende zaak tenietgaat, zo blijkt uit: KB 12 oktober 2012, nr. 12.002384, *Stcrt.* 2012, 22886 (*gemeente Putten*). Een belanghebbende moet ook een grondgebonden belang hebben, verduidelijkt de Kroon in KB 30 september 2013, nr. 13.002037,

Stcrt. 2013, 29139 (*gemeente Amersfoort*), KB 23 april 2015, nr. 2015000737 (*provincie Noord-Brabant*), KB 25 april 2013, nr. 13.000890, *Stcrt.* 2013, 13051 (*gemeente Roosendaal*) en KB 30 augustus 2013, nr. 13.001697, *Stcrt.* 2013, 25548 (*gemeente Hillegom*).

In de *Omgevingswet* wordt voorzien in de mogelijkheid voor belanghebbenden om bedenkingen in te brengen tegen de onteigeningsbeschikking. In de toelichting bij het wetsvoorstel staat dat het hierbij gaat om belanghebbenden in de zin van art. 1:2 *Awb*. Op advies van de Afdeling advisering van de Raad van State⁵⁷ is in de *Omgevingswet* expliciet bepaald wie tegen een onteigeningsbeschikking bedenkingen kunnen inbrengen. In art. 16.97 staat beschreven wie in ieder geval als ‘belanghebbende’ worden aangemerkt.

Titelzuiverende werking

Uit art. 4 lid 2 *Onteigeningswet* vloeit voort dat door onteigening (inschrijving van het vonnis) een onroerende zaak wordt bevrijd van alle daarop betrekking hebbende lasten en rechten. Ingevolge art. 4 lid 2 en 59 lid 3 *Onteigeningswet* gaan door onteigening alle op een te onteigenen onroerende zaak rustende lasten en rechten teniet. Waardeeloos geworden inschrijvingen van hypotheek en beslagen worden ambtshalve doorgehaald. Voortzetting van deze rechten kan dus alleen geschieden door hervestiging ervan. In meerdere Koninklijke Besluiten verwijst de Kroon, indien hiertoe zienswijzen zijn ingediend, naar afspraken die hierover zijn gemaakt met zakelijk gerechtigden, onder andere in: KB 30 augustus 2013, nr. 13.001695, *Stcrt.* 2013, 25546 (*gemeente Doetinchem*), KB 24 maart 2015, nr. 2015000499, *Stcrt.* 2015, 10046 (*gemeente Venlo*) en KB 26 april 2018, nr. 2018000778, *Stcrt.* 2018, 27748 (*gemeente Teylingen*).

Een overheidsorgaan kan hiermee een onteigeningsprocedure verkiezen boven een huurontbinding via het burgerlijk recht, zo blijkt uit: KB 30 augustus 2011 nr. 11.002038, *Stcrt.* 2011, 16401 (*gemeente Amsterdam*). Een belanghebbende met een ‘terugkooprecht’ kan met een titelzuiverende onteigening worden geconfronteerd, zo blijkt uit: KB 14 juni 2011, nr. 11.001395, *Stcrt.* 2011, 11003 (*gemeente Lansingerland*). In bepaalde gevallen is zekerheidshalve een titelzuiverende onteigeningsprocedure opgestart dan wel doorgestart omdat er sprake zou kunnen zijn van niet kenbare rechten, vergelijk hiervoor KB 3 februari 2011, nr. 11.000271, *Stcrt.* 2011, 2052 (*gemeente Venlo*) en KB 15 mei 2014, nr. 2014000949, *Stcrt.* 2014, 15135 (*gemeente Leiden*). In art. 4 lid 1 *Onteigeningswet* staat dat een recht van opstal, erfpacht, vruchtgebruik, gebruik, bewoning of beklemming afzonderlijk kan worden onteigend. Art. 4 lid 1 *Onteigeningswet* moet, zo blijkt, gelezen worden in samenhang met het tweede en derde lid. Deze mogelijkheid staat slechts open, volgens de uitleg van de

⁵⁷ *Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet*, Advies Raad van State, kenmerk: W04.18.0067/1, gepubliceerd 4 februari 2019.

Hoge Raad, indien de zaak toebehoort aan de onteigenende partij. In zo'n geval behoeft deze partij niet een onteigeningsgeding tegen zichzelf aan te spannen (gerechtelijke fase), maar kan het recht afzonderlijk worden onteigend.⁵⁸ De in art. 4 lid 2 Onteigeningswet bedoelde 'bevrijding' is zodoende nader uitgewerkt in art. 59 lid 3 Onteigeningswet. Ondanks dat erfdiensbaarheden niet worden genoemd in het eerste lid van art. 4 zijn er meerdere Koninklijke Besluiten geslagen⁵⁹ waarin de 'zuivering' van een erfdiensbaarheid is bewerkstelligd en is verkozen boven een procedure op grond van art. 5:78 dan wel art. 5:79 van het Burgerlijk Wetboek, zo ook in: KB 30 oktober 2015, nr. 2015001885, *Stcrt.* 2015, 40029 (*spoorlijn Gouda Rotterdam*), KB 4 mei 2016, nr. 2016000769, *Stcrt.* 2016, 26083, (*gemeente Ede*), KB 14 mei 2018, nr. 2018000845, *Stcrt.* 2018, 29031 (*gemeente Heeze Leende*).

Appartementsrechten

In het verlengde van het 'belanghebbendenonderzoek' en de 'titelzuiverende werking' is het interessant een zijstap te nemen richting de onteigeningen waarbij (een deel van) een appartementencomplex benodigd was. Genoemd kan worden het KB 29 augustus 2011, nr. 11.002027, *Stcrt.* 2011, 16477 (*gemeente Meerssen*) en het KB 7 oktober 2015, nr. 2015001729, *Stcrt.* 2015, 36582 (*gemeente Maastricht*). De Kroon overweegt dat alle appartements-eigenaren gezamenlijk eigenaar zijn van het geheel en dus ook van het gemeenschappelijke deel.

Dat ingevolge art. 5:106 lid 4 BW een appartementsrecht een aandeel in de goederen omvat die in de splitsing zijn betrokken, welk aandeel de bevoegdheid omvat tot het uitsluitend gebruik van bepaalde gedeelten van het gebouw die blijkens hun inrichting bestemd zijn of worden om als afzonderlijk geheel te worden gebruikt. Dat betekent aldus dat iedere eigenaar mede-eigenaar is van *alle* in de splitsing betrokken onroerende zaken, ook indien die zich niet in een gebouw bevinden waarin zich zijn eigen privégedeelten bevinden. Zolang de splitsing voortduurt, hebben de appartements-eigenaars jegens elkaar de plicht tot instandhouding van de bouw, de inrichting van de bouw of de inrichting van de grond tot stand te brengen en in stand te houden (art. 5:108 BW). In het eerste KB wordt tevens ingegaan op de (on)mogelijkheid om in dit geval tijdelijk te onteigenen voor de appartementsgerechtigde wiens eigen appartement niet wordt 'aangetast'.

Daar staat tegenover het verzoek van appartementsgerechtigden om juist wel aangekocht dan wel onteigend te worden, zo ook in: KB 21 januari 2019, nr. 2019000064, *Stcrt.* 2019, 5352. Op basis van eerstgenoemd Koninklijk Besluit heeft de Rechtbank Limburg op 18 juli 2012 de onteigening uitgesproken van deze onroerende zaken en van de appartementsrechten die recht gaven op het exclusieve gebruik van een ruimte gelegen binnen de onteigeningsgrenzen. Tegen dit vonnis heeft reclamant cassatieberoep ingesteld. Bij arrest van de Hoge Raad van 29 maart 2013 (ECLI:NL:HR:2013:BY8665) is het beroep verworpen en heeft de Hoge Raad bepaald dat onteigening van individuele appartementsrechten niet mogelijk is, maar dat onteigening van de in de splitsing begrepen onroerende zaken wel mogelijk is. Door inschrijving van dat onteigeningsvonnis en de daaruit voortvloeiende titelzuiverende werking komen de appartementsrechten met een exclusief recht op een ruimte gelegen binnen de onteigeningsgrenzen te vervallen. De eigendom gaat immers ingevolge art. 59 lid 3 Onteigeningswet over op de verzoeker tot onteigening, vrij van alle met betrekking tot de zaak bestaande lasten en rechten. De 'titelzuiverende werking' van de onteigening bestrijkt mede het geval dat de eigendom van een gebouw of een perceel op voet van art. 5:106 lid 1 BW is gesplitst in appartementsrechten. Een appartementsrecht is geen onroerende zaak. Dit vindt volgens de Hoge Raad bewerking in art. 4 lid 2 Onteigeningswet. Een zaak kan slechts worden bevrijd met betrekking tot deze zaak. Op basis van dit arrest en de daarop volgende inschrijving van het onteigeningsvonnis op 3 april 2013 zijn de in voornoemd Koninklijk Besluit en het vonnis van 18 juli 2012 genoemde onroerende zaken de onverdeelde eigendom van de Staat geworden.⁶⁰ In navolging van een arrest van de Hoge Raad⁶¹ van 27 november 2015 wijst de Kroon niet langer het afzonderlijke appartementsrecht ter onteigening aan op de bij het Koninklijk Besluit behorende onteigeningslijst, maar het volledige perceel, zo blijkt uit: KB 13 juni 2016, nr. 2016000996, *Stcrt.* 2016, 32714 (*gemeente Tilburg*).

De overige criteria mogen niet uit het oog worden verloren. Zo geldt in het licht van het noodzaakcriterium dat aan alle appartementsgerechtigden een aanbod moet zijn uitgebracht, zie hiervoor: KB 2 juli 2015 nr. 2015001171, *Stcrt.* 2015, 21506 (*gemeente Rheden*) en dat de nieuwe beoogde ontwikkeling (vorm van uitvoering) mede in het licht van de noodzaak en het algemeen belang moet afwijken van de bestaande feitelijke situatie, zie hiervoor: KB 9 juli 2012, nr. 12.001567, *Stcrt.* 2012, 16072 (*gemeente Ommen*).

58 Verwezen kan (wederom) worden naar het arrest HR 29 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY8665. De Hoge Raad wijst erop dat art. 4 lid 1 Ow weliswaar voorziet in een afzonderlijke onteigening van bepaalde rechten die op een onroerende zaak rusten, maar deze mogelijkheid staat slechts open indien de zaak toebehoort aan de onteigenende partij. Het bepaalde in art. 4 lid 1 Ow leent zich volgens de Hoge Raad niet voor overeenkomstige toepassing in andere gevallen dan in deze bepaling zijn voorzien.

59 Erfdiensbaarheden kunnen kennelijk op de onroerende zaak gevestigd blijven. Zij dienen daartoe in het vonnis te worden opgenomen.

60 Het vonnis hield stand omdat de klacht niet gericht was tegen de door de rechtbank uitgesproken onteigening van de percelen, uit: J.S. Procee e.a., *Kroniek onteigeningsjurisprudentie 2013*, Den Haag: Pels Rijcken & Drooglever Fortuijn.

61 HR 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3422.

Het slot van deel 1 naar deel 2

In het eerste deel van dit tweeluik, *'de Kroon aan het werk'*, is beschreven op welke wijze de Kroon het afgelopen decennium invulling heeft gegeven aan haar werkzaamheden en welke overwegingen er aan de geslagen Koninklijke Besluiten ten grondslag hebben gelegen. Zoals in dit eerste deel te lezen is, hebben enkele onderdelen van de onteigeningsprocedure wettelijke codificatie gekregen, zoals wie in ieder geval als 'belanghebbende' kan worden aangemerkt, alsmede de toetsingscriteria.

De bestuursrechter kan voor wat betreft de overige onderdelen terugvallen op hetgeen de Kroon hierover het afgelopen decennium heeft overwogen. Het procedurele toetsingscriterium of er strijdigheid is met het recht is in dit eerste deel betrokken.

In het tweede deel van dit tweeluik, getiteld *'de Kroon op het werk'*, krijgen de overige materiële toetsingscriteria met bijbehorende Kroonbesluiten van de afgelopen tien jaar belichting. De nadruk ligt op het criterium 'noodzaak', meer in het bijzonder de overwegingen die zijn en worden gehanteerd in het geval van 'zelfrealisatie', althans een hier-toe gevoerd verweer.

Over de auteurs

Mr. S. Berns MRICS RT

Jurist/taxateur bij Gloudemans.

Drs. ing. F.H. de Bruijne MRICS RT

Rentmeester/taxateur bij Gloudemans.