

Ministerie van Infrastructuur en Milieu
De Minister van Infrastructuur en Milieu,
Mw. drs. M.H. Schultz van Haegen
Plesmanweg 1-6
2500 EX Den Haag

29 september 2016

**Betreft: Consultatie Concept wetsvoorstel Aanvullingswet grondeigendom
Omgevingswet**

•
Zeer geachte mevrouw Schultz van Haegen,

Bij brief van 1 juli 2016 heeft u de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling bestuursrechtspraak) verzocht om een reactie op het concept wetsvoorstel Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet.

Deze reactie loopt niet vooruit op de advisering door de Afdeling advisering van de Raad van State, noch op de beantwoording van vragen waarvoor de Afdeling bestuursrechtspraak zich bij de behandeling van zaken gesteld zal zien.

Deze reactie is in het bijzonder gericht op de effecten van het wetsvoorstel op de rechtsbescherming in het algemeen en op de Afdeling bestuursrechtspraak in het bijzonder.

De reactie van de Afdeling bestuursrechtspraak op de voorgestelde nieuwe vormgeving van het onteigeningsrecht staat in paragraaf 1 van deze brief. De paragrafen 2 en 3 bevatten kanttekeningen en vragen over het voorkeursrecht en het kostenverhaal. Het voorgestelde hoofdstuk 12 (Bijzondere instrumenten voor de inrichting van gebieden) geeft de Afdeling bestuursrechtspraak geen aanleiding tot een reactie.

1. Onteigening

Het wetsvoorstel voorziet in een aantal wijzigingen van het onteigeningsrecht met belangrijke effecten voor de Afdeling bestuursrechtspraak. In deze paragraaf geeft zij haar reactie op deze voorgestelde wijzigingen.

In het concept wetsvoorstel wordt de procedurele scheiding tussen de besluitvorming over de onteigening en het vaststellen van de schadeloosstelling verscherpt. De onteigenende overheid hoeft niet langer de Kroon te verzoeken om de onroerende zaken bij koninklijk besluit aan te wijzen. De in artikel 11.2 aangewezen bestuursorganen krijgen zelf de bevoegdheid om te besluiten tot onteigening. Tegen de onteigeningsbeschikking zal beroep open staan bij de bestuursrechter, zodat het niet langer nodig is dat de burgerlijke rechter de rechtmatigheid van het onteigeningsbesluit toetst. Sinds 1988 verricht de burgerlijke rechter die toetsing. Toen werd door de Hoge Raad uit het Benthem-arrest van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (van

23 oktober 1985, NJ 1986/102) afgeleid dat een rechter de bestuurlijke beslissing tot onteigening moet kunnen toetsen. Omdat de bestuursrechter daartoe volgens het destijds geldende procesrecht niet bevoegd was, nam de burgerlijke rechter deze toetsing op zich. In het nieuwe onteigeningsrecht, zoals dat nu wordt voorgesteld, toetst de bestuursrechter de onteigeningsbeschikking (indien daartegen althans beroep wordt ingesteld), en blijft het vaststellen van de schadeloosstelling de taak van de burgerlijke rechter.

De eigendom gaat volgens het voorstel over door inschrijving van een door een notaris opgemaakte onteigeningsakte in de openbare registers. De onteigeningsakte kan alleen worden verleden als is voldaan aan een aantal voorwaarden, waaronder de onherroepelijkheid van de onteigeningsbeschikking en van het besluit ten behoeve waarvan de onteigening nodig is, alsmede de betaling van de (voorlopige) schadeloosstelling.

1.1 Rechtsbescherming tegen de onteigeningsbeschikking

De keuze om de rechterlijke toetsing van de onteigeningsbeschikking op te dragen aan de bestuursrechter past systematisch in het stelsel van rechtsbescherming tegen besluiten van de overheid dat wij in Nederland kennen. Dat ook de wetgever het beroep bij de bestuursrechter tegen een onteigeningsbesluit als passend beschouwt, is al eerder gebleken in het kader van de Wet op het financieel toezicht.

In reactie op het Benthem-arrest heeft de bestuursrechter de bevoegdheid gekregen in de zaken waarin voordien de Kroon in hoogste instantie oordeelde. Dat gebeurde nadat korte tijd bij wijze van 'noodvoorziening' aanvullende rechtsbescherming kon worden verkregen bij de burgerlijke rechter, zij het dat dit pas kon nadat de procedure van het kroonberoep geheel was doorlopen (HR 12 december 1986, NJ 1987/381 (Dekker-Barneveld)). Deze situatie heeft slechts korte tijd bestaan want bij de Tijdelijke wet Kroongeschillen (1987) en vervolgens bij de Algemene wet bestuursrecht (1994) werd de toetsing van de rechtmatigheid van besluiten die voordien aan kroonberoep onderworpen waren, opgedragen aan de bestuursrechter. In onteigeningszaken bleef de uitzonderlijke situatie bestaan waarin de toetsing van de rechtmatigheid van administratieve onteigeningsbeslissingen bij de burgerlijke rechter bleef liggen.

De burgerlijke rechter heeft zich daarbij, voor zover het de afweging van de betrokken belangen betrof, beperkt tot een 'marginale toetsing' aan de hand van de vraag of de Kroon bij die afweging in redelijkheid tot zijn beslissing heeft kunnen komen (HR 25 mei 1988, NJ 1988/928 m.nt. MS (Van der Sloot/Boxtel). Hierop gebaseerde verweren tegen de onteigening zijn door de burgerlijke rechter tot nu toe vrijwel nooit gehonoreerd.¹ Uit een oogpunt van rechtsbescherming wordt een stap vooruit gezet als de marginale toetsing van het onteigeningsbesluit, die de burgerlijke rechter sinds 1988 verricht in de gerechtelijke procedure waarin de schadeloosstelling centraal staat, wordt vervangen door een bestuursrechtelijke toetsing in een procedure waarin de rechtmatigheid van de onteigeningsbeschikking centraal staat.

De toetsing van een belangenafweging blijft naar bestuursrechtelijke maatstaven niet beperkt tot de vraag of het bestuur in redelijkheid heeft kunnen komen tot zijn besluit. De toepassing van de criteria van artikel 11.4 (de noodzaak en de urgentie van de onteigening; het belang van het ontwikkelen, gebruiken of beheren van de fysieke leefomgeving), in combinatie met algemene publiekrechtelijke normen zoals de

¹ J.A.M.A. Sluysmans, J.J. van der Gouw, *Onteigeningsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 65

beginselen van behoorlijk bestuur en de Awb, bieden goede aanknopingspunten voor een volwaardige bestuursrechtelijke toetsing. Daarbij zal ook aan de orde komen hoe de onteigeningsbeschikking moet worden beoordeeld in het licht van fundamentele rechten, met name de bescherming van de eigendom in artikel 1, Eerste protocol, EVRM.

Voor de rechtsbescherming van burgers en voor de consistentie van de rechtsontwikkeling is het goed als de bestuursrechtelijke toetsing van onteigeningsbeschikkingen wordt verricht door de bestuursrechter die ook het overgrote deel van het overige bestuurlijke handelen beoordeelt. Daarbij komt dat de procedure bij de bestuursrechter is geregeld in de Awb, zodat het verloop ervan voor belanghebbenden en voor de betrokken overheid duidelijk is en rechtszekerheid geboden wordt.

Toetsing ex tunc of beoordeling ex nunc

Tussen het moment waarop de onteigeningsbeschikking wordt genomen en dat waarop de bestuursrechter oordeelt, kunnen de omstandigheden wijzigen. Daarbij kan zich de situatie voordoen dat niet langer is voldaan aan de voorwaarden voor onteigening, hoewel daar wel aan werd voldaan toen de onteigeningsbeschikking werd genomen. De bestuursrechter oordeelt volgens de hoofdregel van het procesrecht *ex tunc*, dus op basis van de omstandigheden zoals die waren toen het bestreden besluit werd genomen. In het onteigeningsrecht kan het als bezwaarlijk worden ervaren als een beroep tegen een onteigeningsbeschikking ongegrond wordt verklaard, zodat de onteigeningsbeschikking in stand blijft, terwijl inmiddels door gewijzigde omstandigheden de reden voor de onteigening mogelijk is weggefallen. Om aan dit mogelijke bezwaar tegemoet te komen zou bij wet kunnen worden bepaald dat de rechterlijke toetsing van de onteigeningsbeschikking *ex nunc* dient te geschieden. Met een *ex nunc* toetsing zou het risico worden verkleind dat na de ongegrondverklaring van het beroep tegen de onteigeningsbeschikking een discussie ontstaat (en mogelijk ook een procedure wordt gevoerd) over de vraag of de gewijzigde omstandigheden ertoe nopen de onteigeningsbeschikking in te trekken.

Er bestaan ook nu al situaties waarin de bestuursrechter *ex nunc* oordeelt (bijvoorbeeld in het Vreemdelingenrecht en in de gevallen waarin hij de rechtsgevolgen van een besluit in stand laat of zelf in de zaak voorziet).

1.2 Onteigening zonder rechterlijke tussenkomst

In het voorgestelde nieuwe onteigeningsrecht oordeelt de bestuursrechter over de onteigeningsbeschikking indien daartegen beroep is ingesteld. Daardoor kunnen (en zullen) zich gevallen gaan voordoen waarin de eigendom wordt ontnomen zonder dat een rechter heeft geoordeeld over het besluit waarop die onteigening is gebaseerd. Als dit komt doordat de eigenaar er na ampele overweging geen behoefte aan heeft zich tegen de onteigening te verzetten, is het niet per se bezwaarlijk. Maar het komt anders te liggen als de belanghebbende niet tijdig in beroep is gegaan of wellicht zelfs niet tijdig heeft kennis genomen van de onteigeningsbeschikking.

Indien het als een bezwaar wordt gevoeld dat onteigening in het voorgestelde stelsel tot stand kan komen zonder dat een rechter zich erover heeft uitgelaten, zijn er verschillende manieren waarop aan dat bezwaar zou kunnen worden tegemoet

gekomen. Hiervan noemt de Afdeling bestuursrechtspraak er twee, maar er zijn ook andere manieren denkbaar.

Eén van de manieren om te voorkomen dat een onteigeningsbeschikking onherroepelijk wordt zonder enige vorm van rechterlijke tussenkomst kan worden gevonden door aan te sluiten bij de verklaringen die in het concept wetsvoorstel zijn genoemd in artikel 11.14, tweede en derde lid. Daar is nu geregeld dat in het kader van het verlijden van de onteigeningsakte de onherroepelijkheid van de onteigeningsbeschikking wordt aangetoond door een verklaring van de griffier van de rechtbank of een verklaring van de Secretaris van de Raad van State. Het is voorstelbaar dat in de plaats daarvan een verklaring van de bestuursrechter nodig is, waaruit niet alleen blijkt of er (hoger) beroep tegen de onteigeningsbeschikking aanhangig is, maar waarin ook wordt verzekerd dat de totstandkoming van de onteigeningsbeschikking voldoet aan een aantal nader te bepalen essentiële eisen. Daarbij kan in ieder geval worden gedacht aan de eisen die de wet stelt aan de bekendmaking van de (ontwerp-) onteigeningsbeschikking. Die eisen zijn immers cruciaal voor de mogelijkheid van een eigenaar om tegen de onteigening op te kunnen komen.

Een andere manier om rechterlijke tussenkomst te garanderen sluit aan bij een processuele figuur die sinds 2013 al in de Awb voorkomt: de verzoekschriftprocedure. De onteigeningsbeschikking kan een voorwaardelijk karakter krijgen in die zin dat zij pas gaat gelden nadat zij door de bestuursrechter is bekrachtigd. Het onteigenende bestuursorgaan heeft dan een rechtsingang nodig bij de bestuursrechter. Daarvoor kan de verzoekschriftprocedure worden gebruikt, waarbij het bestuursorgaan de bestuursrechter verzoekt de onteigeningsbeschikking te bekrachtigen. Een verzoekschriftprocedure kent de Awb nu al voor procedures over schadevergoeding bij onrechtmatige daad. Een variant daarop zou de verzoekschriftprocedure bij onteigening zijn. In een verzoekschriftprocedure hoeft de rechter zich niet te beperken tot een *ex tunc* toetsing. In een wettelijke regeling van een verzoekschriftprocedure tot onteigening kan voorts worden bepaald welke aspecten de bestuursrechter ambtshalve, dus los van de aangevoerde gronden van het verzoek en van het verweer, moet beoordelen. In de keuze voor een verzoekschriftprocedure zou tot uitdrukking komen dat bij onteigening de overheid de eisende partij is, niet de burger. Wel roept dit alternatief de vraag op hoe om te gaan met gevallen waarin de eigenaar zelf geen behoefte heeft om zich tegen de onteigeningsbeschikking te verzetten (en zich verder wil richten op de schadeloosstellingsprocedure). Hier kan worden gedacht aan een constructie waarin de onteigende kan aangeven dat hij zich bij de onteigening neerlegt, dus geen verweer voert, en ermee instemt dat de bestuursrechter zonder zitting uitspraak doet.

Er zijn overigens meer manieren denkbaar om de toegang tot de bestuursrechtelijke rechtsbescherming voor de eigenaar te verruimen in vergelijking met wat normaal geldt, als dat in verband met zijn bijzondere positie bij een onteigening wenselijk wordt geacht. Zo is het denkbaar dat de wet zou bepalen dat de eigenaar de toegang tot de rechter niet wordt onthouden op de enkele grond dat hij geen zienswijze heeft ingediend tegen het ontwerp voor de onteigeningsbeschikking. Daarmee zou de drempel van artikel 6:13 Awb in geval van onteigening worden weggenomen.

1.3 Overige opmerkingen over onteigening

Beroep in twee instanties

Volgens het wetsvoorstel zal tegen de onteigeningsbeschikking beroep in twee instanties open staan. Daardoor wordt de bestuursrechtelijke onteigeningsprocedure aanmerkelijk verlengd. Hierbij verdient de aandacht dat het aantal onteigeningsbeschikkingen vermoedelijk beperkt zal zijn (de afgelopen vijf jaar gaat het om tussen de 44 en 60 onteigeningsdossiers per jaar). Verdeeld over de rechtbanken gaat het dan om kleine aantallen waarmee het moeilijk is de benodigde expertise te verwerven en te behouden. Bovendien rijst de vraag of het beroep in twee instanties niet onevenwichtig is in relatie tot het feit dat tegen een omgevingsplan of een projectbesluit beroep in één instantie open staat. Gaan de argumenten voor dat laatste ook niet op voor beroep in één instantie tegen de onteigeningsbeschikking?

Aantonen van onherroepelijkheid

Eigendomsovergang vindt plaats door de inschrijving van een notariële onteigeningsakte in de openbare registers. Voorwaarde voor het verlijden van een onteigeningsakte is onder meer de onherroepelijkheid van de onteigeningsbeschikking en van het besluit ter uitvoering waarvan onteigening nodig is. De onherroepelijkheid van deze besluiten wordt aangetoond door een verklaring van de griffier van de rechtbank of een verklaring van de Secretaris van de Raad van State over te leggen (aldus artikel 11.14).

Bij de invoering van de Wet aanpassing bestuursprocesrecht is een aantal taken, waaronder het heffen van griffierecht en het verstrekken van de grossen van uitspraken, overgegaan van de Secretaris van de Raad van State naar de griffier van de Afdeling bestuursrechtspraak. Daarom ligt het in de rede ook de in artikel 11.14 bedoelde taak op te dragen aan de griffier van de Afdeling bestuursrechtspraak.

Op pagina 46 van de toelichting is vermeld dat de verklaring moet inhouden dat geen beroep of geen hoger beroep is ingesteld. De Afdeling bestuursrechtspraak geeft in overweging in de wettekst te verduidelijken welke informatie de bedoelde verklaring moet bevatten. Er moet immers na het verstrijken van de beroepstermijn rekening mee worden gehouden dat nog verschoonbaar te laat beroep kan worden ingesteld (artikel 6:11 Awb). In zoverre kan van de griffier slechts worden verwacht dat hij verklaart of er op enig moment een (hoger) beroep aanhangig is.

2. Voorkeursrecht

Bij de voorgestelde regeling van het voorkeursrecht heeft de Afdeling bestuursrechtspraak de volgende kanttekeningen.

2.1 Artikel 9.3, tweede lid

De Afdeling bestuursrechtspraak constateert dat in artikel 9.3, tweede lid, van de Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet, anders dan in de Wet voorkeursrecht gemeenten (hierna: Wvg), is bepaald dat indien artikel 9.3, eerste lid, onder e, de vestigingsgrondslag vormt voor een voorkeursrecht (een zogenaamd 'kaal voorkeursrecht'), in de voorkeursrechtbeschikking wordt vermeld binnen welke periode er zal worden overgegaan tot het vaststellen van een omgevingsvisie of programma. Het betrokken bestuursorgaan wordt aldus verplicht een omgevingsvisie of programma vast te stellen ten einde het gevestigde kale voorkeursrecht alsnog van een omgevingsrechtelijke grondslag te voorzien. De Afdeling bestuursrechtspraak kan deze keuze van de wetgever volgen, doch vraagt zich af wat de consequenties zijn als een

bestuursorgaan niet handelt conform de voorkeursrechtbeschikking door het niet (tijdig) vaststellen van een omgevingsvisie of programma. Kan een belanghebbende dit dan op enigerlei wijze afdwingen? Hierbij wordt opgemerkt dat nu de omgevingsvisie en het programma niet zelfstandig appellabel zijn, een weigering om daartoe op verzoek over te gaan, dat ook niet is. Voorts vraagt de Afdeling zich af of er consequenties zijn van het niet binnen de daartoe in de voorkeursrechtbeschikking aangegeven periode vaststellen van een omgevingsvisie of programma, en zo ja, welke. Komt dan het gevestigde kale voorkeursrecht te vervallen? En anderzijds, als een omgevingsvisie of programma is vastgesteld, kan dan het kale voorkeursrecht blijven voortbestaan, of moet dan op grondslag van artikel 9.3, eerste lid, onder b tot het vestigen van een (nieuw) voorkeursrecht worden overgegaan, voor zover artikel 9.9, waarop in het hierna volgende nog wordt ingegaan, zich daartegen niet verzet? In artikel 9.11, eerste lid, onder c is bepaald dat een kaal voorkeursrecht vervalt vijf jaar na inwerkingtreding van de voorkeursrechtbeschikking. Daarbij kan ook nog tot een eenmalige instandhouding ervan worden besloten, in welk geval het voorkeursrecht vervalt vijf jaar na de inwerkingtreding van het instandhoudingsbesluit. Zie artikel 9.11, tweede lid. Het verdient aanbeveling de wettekst en/of de toelichting ten aanzien van het voorgaande te verduidelijken.

2.2 Artikel 9.14, eerste lid

Een voorkeursrechtbeschikking dient door het bevoegd gezag onverwijld te worden ingetrokken indien het niet meer voldoet aan de eisen van het artikel waarop het is gebaseerd, zo bepaalt artikel 9.14 van de Aanvullingswet. In de memorie van toelichting staat dat een eigenaar kan verzoeken om intrekking (p. 24). Het is evenwel de vraag of hiermee is bedoeld dat anderen geen aanvraag kunnen doen om intrekking. Hierbij kan men bijvoorbeeld denken aan beperkt (zakelijk) gerechtigden, die, naar de Afdeling bestuursrechtspraak aanneemt, ook belanghebbenden zijn bij de voorkeursrechtbeschikking en de intrekking daarvan. Vergelijk ook de omschrijving van het begrip rechthebbende als opgenomen in artikel 9.1, onder b en artikel 9.13, eerste lid, onder e. De Afdeling bestuursrechtspraak geeft in overweging de memorie van toelichting op dit punt te verduidelijken.

2.3 Artikel 9.14, derde lid

Artikel 9.14, derde lid is bedoeld voor de situatie dat een voorkeursrechtbeschikking op basis van artikel 9.14, eerste lid wordt ingetrokken. De Afdeling bestuursrechtspraak vraagt zich af of de verplichting tot doorhaling van de inschrijving van een voorkeursrechtbeschikking in het register ook niet zou moeten gelden voor de situaties dat de voorkeursrechtbeschikking is vervallen op grond van de artikelen 9.11, 9.21, tweede lid, 9.23, tweede lid en 9.25, tweede lid of niet langer geldt in verband met het bepaalde in artikel 9.12 van de Aanvullingswet. De rechtszekerheid zou daarmee worden gediend. Daarbij komt dat ingevolge artikel 16.82a een voorkeursrecht pas in werking treedt nadat - kort gesteld - de voorkeursrechtbeschikking in het register is ingeschreven. De vraag rijst of de voorkeursrechtbeschikking haar werking behoudt en derhalve de aanbiedingsverplichting van artikel 9.15 blijft gelden, zolang de voorkeursrechtbeschikking in het register staat ingeschreven, ook al is deze reeds ingetrokken of vervallen.

Ook rijst de vraag of een belanghebbende rechtsmiddelen kan aanwenden indien een bestuursorgaan niet tot het doorhalen van de inschrijving van een voorkeursrechtbeschikking in het register overgaat.

2.4 Artikel 9.9

De Afdeling bestuursrechtspraak vraagt zich af of artikel 9.9 van de Aanvullingswet zich verzet tegen bijvoorbeeld het vestigen van een voorkeursrecht op grond van artikel 9.3, eerste lid, onder a in de situatie dat een eerder kaal voorkeursrecht dat is gevestigd op grondslag van artikel 9.3, eerste lid, onder e of een eerder voorkeursrecht dat is gevestigd op grondslag van artikel 9.3, eerste lid, onder b, is vervallen. Dat zou betekenen dat met het concreter worden van de plannen voor de invulling van de gronden, waarvoor de plannen op zich de mogelijkheid zouden bieden voor de vestiging van een voorkeursrecht op een andere grondslag, het instrument van het voorkeursrecht toch niet langer kan worden toegepast. Het is de vraag of dit wordt beoogd. Zou artikel 9.9 niet slechts moeten zien op het opnieuw vestigen van een voorkeursrecht op dezelfde vestigingsgrondslag? Vergelijk ook de regeling van artikel 9c van de huidige Wvg.

Of ligt aan artikel 9.9 de gedachte ten grondslag dat (behoudens in het geval van een gevestigd voorlopig voorkeursrecht als bedoeld in de artikelen 9.4 en 9.6 dat blijkens artikel 9.11, eerste lid, onder a lijkt te kunnen worden opgevolgd door een tijdig gevestigd meer definitief voorkeursrecht als bedoeld in de artikelen 9.3, 9.5 en 9.7, en behoudens een eenmalige instandhouding van gevestigd voorkeursrecht met nog eens vijf jaar op de voet van artikel 9.11, eerste lid onder c) door de Wvg wel mogelijk geachte situaties van zogenoemde 'repeterende' voorkeursrechten, die ertoe leiden dat voor een zeer lange periode op gronden voorkeursrecht gevestigd kunnen zijn, niet langer wenselijk worden geacht. In geval van een door burgemeester en wethouders op de voet van artikel 9.4 gevestigd voorlopig voorkeursrecht dat tijdig wordt opgevolgd door een door de raad op basis van bijvoorbeeld een omgevingsplan gevestigd (definitief) voorkeursrecht en waarbij ook nog eens tot een eenmalige instandhouding ervan wordt besloten, zou de langste termijn gedurende welke gronden met een voorkeursrecht kunnen zijn belast tien jaar en drie maanden bedragen. De Afdeling vraagt zich af of dit inderdaad met de regeling van artikel 9.9 is beoogd en meent dat het aanbeveling verdient de wettekst en/of de toelichting gelet op het voorgaande te verduidelijken.

2.5 Artikel 9.18

Het tweede lid van deze bepaling ziet op de situatie waarin een eigenaar aantoont zelf bereid en in staat te zijn de in het omgevingsplan aan de betrokken gronden toegedeelde functie te realiseren in samenwerking met derden. In die situatie wordt het niet nodig geoordeeld dat het bevoegde gezag de gronden moet kunnen verwerven omdat het uiteindelijk doel wordt bereikt doordat de eigenaar daaraan zelf invulling geeft. In het kader van een dergelijke zelfrealisatie in samenwerking met een derde, moet de grondeigenaar kennelijk ook in staat worden gesteld de betrokken gronden aan een derde te kunnen vervreemden, zonder daarbij de gronden eerst op de voet van artikel 9.15 aan het betrokken overheidslichaam aan te hoeven bieden. Deze bepaling laat een aantal aspecten in het midden, waarvan het de vraag is of zij geheel aan de jurisprudentie kunnen worden overgelaten. In dat licht heeft de Afdeling bestuursrechtspraak de volgende vragen.

- Betekent het tweede lid dat ook nog sprake is van een zelfrealisatie door de oorspronkelijke grondeigenaar als hij de betrokken gronden overdraagt aan de derde en deze derde voor zijn eigen risico en rekening vervolgens tot de verwezenlijking van de toegedeelde functie overgaat?

- Artikel 9.18, tweede lid bepaalt dat als gewichtige reden 'in elk geval kan worden begrepen' een concrete en actuele mogelijkheid om een overeenkomst als daar bedoeld te sluiten. Betekent het gebruik van het woord 'kan' dat burgemeesters en wethouders toch kunnen oordelen dat geen sprake is van een gewichtige reden als bedoeld in artikel 9.18, eerste lid, ook al wordt aan de voorwaarden genoemd in het tweede lid wel voldaan? Dit zou betekenen dat burgemeester en wethouders terzake discretionaire ruimte toekomt.
- Wat wordt bedoeld met 'in overeenstemming met de eisen die het plan daaraan stelt' in artikel 9.18, tweede lid? Kunnen de in een omgevingsplan op te nemen eisen er ook op zien dat de grondeigenaar en/of de derde aan wie de grondeigenaar voornemens is zijn gronden te vervreemden, zich op een bepaalde wijze contractueel jegens de gemeente dienen te verbinden? Of kunnen burgemeester en wethouders de gevraagde beslissing zonder meer weigeren als niet een bepaalde door hen gewenste contractuele relatie met de gemeente of een ander betrokken overheidslichaam tot stand is gekomen, ook al zijn dienaangaande geen eisen in een omgevingsplan opgenomen?
- Is het inderdaad de bedoeling dat burgemeester en wethouders ook beslissen over de toepasselijkheid van artikel 9.15 in geval het een door provinciale staten of de betrokken minister genomen voorkeursrechtbeschikking betreft?
- Voorts geeft de Afdeling in overweging dat het de rechtszekerheid zal dienen als de wet of de toelichting duidelijkheid biedt over de vraag of een afwijzende beslissing van burgemeester en wethouders op een aanvraag als bedoeld in artikel 9.18, eerste lid, voor beroep vatbaar is.

3. Kostenverhaal

De in afdeling 13.6 van de Aanvullingswet opgenomen regeling van kostenverhaal is een regeling op hoofdlijnen, die nog een substantiële uitwerking zal krijgen in het Aanvullingsbesluit grondeigendom (hierna: het Aanvullingsbesluit). Dit in aanmerking genomen hebbende, heeft de Afdeling bestuursrechtspraak de volgende vragen bij de voorgestelde regeling.

3.1 Rekenregels in omgevingsplannen

De kosten worden verdeeld aan de hand van twee alternatieve verdeelsleutels: ofwel naar rato van de opbrengsten van (het samenstel van) de activiteit(en), ofwel naar mate van het profijt dat de betrokken werken, werkzaamheden en maatregelen voor de activiteit (of samenstel van activiteiten) hebben. Zie artikel 13.14, eerste lid. Blijkens de toelichting (p. 72) moet ook in geval van een organische gebiedsontwikkeling, uitnodigingsplanologie en globale omgevingsplannen het omgevingsplan door middel van daarin op te nemen rekenregels zodanig zijn opgezet, dat het voor een initiatiefnemer op voorhand duidelijk is welke individuele bijdrage hij moet betalen met betrekking tot het kostenverhaal. Daarom zal ook een zeker inzicht moeten bestaan in de invulling van de locatie, zowel qua aard en omvang van de (bebouwings)activiteiten, als qua aard en omvang van de (publieke) werken, werkzaamheden en maatregelen. Anders vallen de (relatieve) opbrengstenpotenties van de verschillende activiteiten en de profijtelijkheid van de verschillende werken, werkzaamheden en/of maatregelen en de omvang van de daaraan verbonden kosten toch niet goed te bepalen? Of wordt het mogelijk geacht dat

ook zonder dat een dergelijk inzicht bestaat in het omgevingsplan rekenregels kunnen worden opgenomen, waaruit blijkt welke kostenbijdrage een initiatiefnemer verschuldigd is? Vanuit het oogpunt van rechtszekerheid verdient dit belangrijke aspect de nodige verduidelijking.

3.2 Afzien van kostenverhaal

Aan de in de Wro opgenomen regeling van kostenverhaal ligt het uitgangspunt ten grondslag dat - kort en populair gesteld - niemand de 'kostenverhaalsdans' mag ontspringen. Op grond van artikel 13.11, de leden drie en vier, kunnen in het Aanvullingsbesluit gevallen met bijbehorende voorwaarden worden aangewezen waarin het bevoegd gezag kan beslissen geheel of gedeeltelijk van kostenverhaal af te zien. De vraag rijst of het bevoegd gezag uitdrukkelijk tot het afzien van kostenverhaal moet besluiten en of dat tegelijk met de vaststelling van het betrokken (deel van het) omgevingsplan of het verlenen van de betrokken omgevingsvergunning voor de afwijkingsactiviteit moet gebeuren. Ook is het goed om er bij stil te staan dat een dergelijk besluit mogelijk zal worden aangemerkt als een (zelfstandig) appellabel besluit. Vanuit het oogpunt van rechtszekerheid verdient dit aspect de nodige verduidelijking.

3.3 Nadere regeling bij algemene maatregel van bestuur

De artikelen 13.11 en 13.14 bevatten een grondslag voor nadere regeling van het kostenverhaal bij algemene maatregel van bestuur. De Afdeling bestuursrechtspraak heeft de indruk dat ook bij de bepalingen van artikel 13.13 (het contractuele kostenverhaal) en artikel 13.16 (de eindafrekening) nadere regels nodig zijn.

In de memorie van toelichting (p. 76) wordt opgemerkt dat uit het omgevingsplan expliciet volgt wat de hoogte van de verschuldigde individuele bijdrage (de verschuldigde geldsom) is en dat daarover niet aanvullend kan worden gecontracteerd (ook niet in een zogenoemde anterieure overeenkomst) en dat de in het Aanvullingsbesluit op te nemen kostensoortenlijst ook als leidraad zal dienen voor privaatrechtelijke overeenkomsten. Daartoe strekkende bepalingen zijn echter niet in afdeling 13.6 opgenomen. In artikel 13.13 is ook niets bepaald op grond waarvan een nadere regeling in het Aanvullingsbesluit kan worden opgenomen. Of moet de wettelijke grondslag daarvoor ook in de artikelen 13.11 en 13.14, tweede lid worden gezocht? Waar het betreft de eindafrekening wordt in de toelichting (p. 72-73) onder meer overwogen dat in het omgevingsplan een afrekenmoment moet worden opgenomen, dat een initiatiefnemer ook om een herberekening kan verzoeken, dat het teveel betaalde met rente wordt terugbetaald. Met de verplichte eindafrekening wordt voorkomen dat meer kosten worden verhaald dan er zijn gemaakt en dat eigenaren meer betalen dan noodzakelijk is. Ook hier valt op dat daartoe strekkende bepalingen niet in afdeling 13.6 zijn opgenomen en dat ook niet is bepaald dat een nadere regeling in het Aanvullingsbesluit kan worden opgenomen.

3.4 Eindafrekening

Voorts wijst de Afdeling erop dat het kostenverhaal ook kan plaatsvinden in het kader van daartoe strekkende voorschriften in een omgevingsvergunning voor een afwijkactiviteit. Artikel 13.16 bepaalt echter niet dat in dat geval een regeling voor de eindafrekening in de omgevingsvergunning wordt opgenomen. Of wordt er hierbij vanuit gegaan dat een omgevingsvergunning voor een afwijkactiviteit altijd (tijdig) ingepast zal

worden in het omgevingsplan en dat dan in het omgevingsplan ook een regeling van de eindafrekening zal worden opgenomen? Voorts vraagt de Afdeling zich af of er ook een eindafrekening moet plaatsvinden waar het betreft een contractueel overeengekomen (kosten)bijdrage.

De Afdeling bestuursrechtspraak vertrouwt erop u met deze reactie op uw verzoek tot consultatie van dienst te zijn geweest.

Met vriendelijke groet en hoogachting,



mr. J.E.M. Polak
voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak
van de Raad van State