

Prof. mr. J.A.M.A. Sluysmans
Prof. mr. J.W.A. Rheinfeld
Mr. R.T. Wiegerink
Mr. D. Krijvenaar

STAATS- EN BESTUURSRECHT PRAKTIJK

De gereedschapskist van het grondbeleid

*Onteigening, landinrichting, voorkeursrechten en
gedoogplichten in de Omgevingswet*

 Wolters Kluwer

Deventer – 2024

VOORWOORD

Op 1 januari 2024 is – na vele jaren van uitstel – eindelijk de Omgevingswet in werking getreden. Daarmee zijn ook verschillende instrumenten die de overheid in staat stellen om het eigendomsrecht (in privaatrechtelijke zin) te ontnemen of te beperken in die ene wet samengebracht, daar waar zij voordien waren verspreid over diverse verschillende wetten. We hebben dan het oog op de instrumenten van onteigening, landinrichting, voorkeursrechten en gedoogplichten.

Het oogmerk van dit boek is om de geïnteresseerde lezer op hoofdlijnen wegwijs te maken in de deels nieuwe, maar deels ook vertrouwde regeling van deze instrumenten in de Omgevingswet. Dit boek is nadrukkelijk een handboek. Wie zich meer wil verdiepen in bepaalde (deel)onderwerpen kan te rade gaan bij de literatuur, parlementaire geschiedenis en rechtspraak, waarnaar in dit boek veelvuldig wordt verwezen.

De Omgevingswet is een 'work in progress'. Naar verwachting zal nog de nodige wetgeving volgen die deze enorme wet op onderdelen weer aanpast: om weeffouten te herstellen, om omissies te repareren, om nieuwe bouwblokken toe te voegen.

Het manuscript voor dit boek is afgesloten op 1 april 2024. Veranderingen van na die datum zijn dus niet meer verwerkt en de lezer dient zich daarvan goed bewust te zijn.

Den Haag, 7 mei 2024

Prof. mr. Jacques Sluysmans
Prof. mr. Jeroen Rheinfeld
Mr. Ruben Wiegerink
Mr. Denise Krijvenaar

INHOUDSOPGAVE

Voorwoord / V

Lijst met afkortingen / XI

HOOFDSTUK 1

Plaatsbepaling grondbeleidsinstrumenten / 1

- 1.1 Inleiding / 1
- 1.2 Grondbeleidsinstrumenten in vogelvlucht / 3
- 1.3 Leeswijzer / 5

HOOFDSTUK 2

Onteigening / 7

- 2.1 Inleiding / 7
- 2.2 **Onteigeningsbeschikking** / 8
 - 2.2.1 Wie kan onteigenen? / 8
 - 2.2.2 Inhoud onteigeningsbeschikking / 9
 - 2.2.3 **Onteigeningsbelang** / 9
 - 2.2.4 **Noodzaak** / 10
 - 2.2.5 **Urgentie** / 12
 - 2.2.6 **Vervallen onteigeningsbeschikking** / 12
 - 2.2.7 **Bestuursrechtelijke voorbereidingsprocedure** / 12
- 2.3 **Bekrachtigingsprocedure** / 13
- 2.4 **Gerechtelijke procedure** / 17
- 2.5 **De onteigeningsakte – eigendomsovergang** / 21
- 2.6 **Verschillen tussen Onteigeningswet en Omgevingswet** / 21
- 2.7 **De schadeloosstelling voor onteigening** / 23
 - 2.7.1 Inleiding / 23
 - 2.7.2 **Schade** / 24
 - 2.7.3 **Werkelijke waarde** / 26
 - 2.7.4 **Waardevermindering overblijvende** / 31
 - 2.7.5 **Bijkomende schade** / 32
 - 2.7.6 **Schade van derden** / 37
- 2.8 **Varia** / 40
 - 2.8.1 **Rente** / 40
 - 2.8.2 **Kosten van bijstand en griffierecht** / 40

- 2.8.3 Terugvordering / 43
- 2.9 Overgangsrecht / 44

HOOFDSTUK 3

Landinrichting / 45

- 3.1 Inleiding / 45
- 3.2 Landinrichting algemeen: bevoegdheid, inrichtingsprogramma en -besluit / 45
- 3.3 Herverkaveling / 46
 - 3.3.1 Algemeen / 46
 - 3.3.2 Procedure en uitgangspunten herverkaveling / 47
 - 3.3.3 Korting en verrekening verschil in hoedanigheid of gebruiksfunctie / 49
 - 3.3.4 Titelzuiverende werking herverkavelingsakte / 50
 - 3.3.5 Pacht en herverkaveling / 51
 - 3.3.6 Fiscale aspecten herverkaveling / 51
- 3.4 Kavelruil / 52
 - 3.4.1 Algemeen / 52
 - 3.4.2 Stedelijke kavelruil / 55
 - 3.4.3 Landelijke kavelruil / 56
 - 3.4.4 Fiscale aspecten kavelruil / 56
- 3.5 Overgangsrecht / 58

HOOFDSTUK 4

Voorkeursrechten / 61

- 4.1 Inleiding / 61
- 4.2 Het voorkeursrecht in de Omgevingswet / 62
- 4.3 Wie mogen een voorkeursrecht vestigen? / 63
- 4.4 Criteria / 64
- 4.5 Totstandkoming voorkeursrechtbeschikking / 65
 - 4.5.1 Motivering voorkeursrechtbeschikking / 65
 - 4.5.2 Bekendmaking / 67
 - 4.5.3 Inschrijving / 67
- 4.6 Rechtsbescherming tegen voorkeursrechtbeschikking / 68
- 4.7 Duur van het voorkeursrecht / 68
 - 4.7.1 Intrekken voorkeursrecht / 69
 - 4.7.2 Acties na verval, intrekking of vernietiging / 69
 - 4.7.3 Verbod op hervestiging / 69
- 4.8 Gevolg van het voorkeursrecht / 70
 - 4.8.1 Uitzonderingen op het vervreemdingsverbod / 71
 - 4.8.2 Vervreemding aan overheid / 72
 - 4.8.3 Prijsvaststellingsprocedure / 73
 - 4.8.4 Procedure tot verplichte aankoop / 74
 - 4.8.5 Kostenvergoeding / 75
- 4.9 Borging van de werking van het voorkeursrecht / 75

4.10 Schadevergoeding / 76

4.11 Overgangsrecht / 77

HOOFDSTUK 5

Gedoogplichten / 79

5.1 Inleiding / 79

5.2 Systeem gedoogplichten op hoofdlijnen / 80

5.3 Algemene bepalingen / 81

5.3.1 Begripsbepalingen / 81

5.3.2 Toegang tot de onroerende zaak / 82

5.4 Gedoogplichten van rechtswege / 83

5.4.1 Gedoogplichten wegen en waterstaatswerken / 83

5.4.2 Gedoogplichten waterbeheer / 84

5.4.3 Gedoogplichten betreden plaatsen / 86

5.4.4 Gedoogplicht Wet milieubeheer / 86

5.4.5 Gedoogplicht Wet luchtvaart / 87

5.4.6 Gedoogplicht lokale en hoofdspoorwegen / 87

5.4.7 Gedoogplicht mijnbouw / 88

5.4.8 Gedoogplicht zwemwater / 88

5.4.9 Gedoogplicht maatregelen toevalsvondst bodemverontreiniging / 89

5.4.10 Gedoogplicht natuurgebieden / 89

5.4.11 Gedoogplichten landinrichting / 89

5.4.12 Gedoogplicht voorbereidende werkzaamheden onteigening / 90

5.5 Gedoogplichten bij beschikking / 91

5.5.1 Toepassingscriteria geven gedoogplichtbeschikking / 91

5.5.2 Werken van algemeen belang / 95

5.5.3 Gedoogplicht andere werken van algemeen belang / 100

5.6 De gedoogplichtbeschikking / 102

5.6.1 Aanvraag of ambtshalve / 102

5.6.2 Totstandkomingsprocedure en inwerkingtreding / 102

5.6.3 Inhoud / 104

5.6.4 Wijziging en intrekking / 104

5.6.5 Rechtsbescherming / 105

5.6.6 Bijzondere bepalingen / 106

5.7 Schadevergoedingsregels bij gedoogplicht / 106

5.7.1 Inleiding / 106

5.7.2 Vergoedingsplichtige / 107

5.7.3 Schadevergoeding bij gedoogplicht van rechtswege / 107

5.7.4 Schadevergoeding bij gedoogplichtbeschikking / 108

5.7.5 Redelijke gebruiksvergoeding / 109

5.7.6 Achtergrond / 110

5.7.7 Voorwaarden en uitzonderingen / 110

5.7.8 Berekeningsmethode / 111

5.7.9 Rechtsbescherming bij de civiele rechter / 112

5.8 Overgangsrecht / 113

Literatuurlijst / 115

Jurisprudentielijst / 121

Parlementaire stukken / 127

Trefwoordenregister / 129

HOOFDSTUK 1

Plaatsbepaling grondbeleidsinstrumenten

1.1 Inleiding

Dit boek behandelt de belangrijkste grondbeleidsinstrumenten uit de Omgevingswet. Achtereenvolgens wordt aandacht besteed aan het onteigeningsinstrument, de landinrichtingsinstrumenten (herverkaveling en kavelruil), de voorkeursrechten en de gedoogplichten. Al deze instrumenten zijn sinds 1 januari 2024 geregeld in de Omgevingswet, waarbij in sommige gevallen slechts taalkundig benodigde, maar in andere gevallen ook zeer vergaande inhoudelijke wijzigingen zijn doorgevoerd. De regeling voor kostenverhaal, die ook is opgegaan in de Omgevingswet, blijft in dit boek onbesproken.¹

De inzet van een grondbeleidsinstrument kan worden gezien als een tweede, slechts in sommige gevallen noodzakelijke stap, om het in een eerdere fase tot stand gekomen ruimtelijk beleid daadwerkelijk ten uitvoer te leggen. Het grondbeleid is dus geen doel op zich, maar is dienstbaar aan het realiseren van ruimtelijke opgaven. Er worden beleidsinhoudelijke doelstelling voor gebruik, beheer en ontwikkeling van de fysieke leefomgeving mee bereikt.² De overheid kan in een omgevingsplan of ander ruimtelijk besluit bijvoorbeeld vastleggen dat een gebied of locatie als woonwijk moet worden ingericht. Een noodzakelijke voorwaarde voor de realisatie van die woonwijk is dat de overheid ook 'zeggenschap' over de betrokken gronden in het gebied heeft.³ Wanneer er met de rechthebbende(n)⁴ op die gronden geen overeenstemming kan worden bereikt, of wanneer de overheid gebiedsontwikkeling indringend wil sturen, heeft de overheid aanvullende instrumenten nodig om de beoogde ontwikkeling te kunnen realiseren. Die aanvullende instrumenten zijn de grondbeleidsinstrumenten.

De Omgevingswet gaat niet over de inhoud van het te voeren grondbeleid. Het is aan de onderscheiden bestuursorganen om te bepalen welk grondbeleid er wordt gevoerd, en of

1 Wij verwijzen voor een bespreking van het kostenverhaalinstrument naar Van Baardewijk 2017, Bregman 2019 en Van den Brand 2019.

2 *Kamerstukken II* 2000/01, 27581, p. 16 (nota grondbeleid) en bijlage 1097648 (doel grondbeleid, instrumenten en samenhang met ruimtelijk beleid) bij *Kamerstukken II* 2022/23, 34682, nr. 164.

3 *Kamerstukken II* 2018/19, 35133, nr. 3, p. 24.

4 Hieronder wordt in ieder geval begrepen de eigenaar van de betreffende gronden. Veelal zal het ook gaan om zakelijk en persoonlijk gerechtigden op de gronden, maar de Omgevingswet bevat geen eenduidige definitie van dit begrip, waardoor er per grondbeleidsinstrument moet worden gekeken wie er als rechthebbende kwalificeert.

– en zo ja, welke – instrumenten zij daarvoor inzetten.⁵ Voorts is het voeren van grondbeleid en de toepassing van de instrumenten in de visie van de regering maatwerk. Het te voeren beleid kan per gebied en per opgave verschillen.⁶ In algemene zin worden er drie vormen van grondbeleid onderscheiden:

- Actief grondbeleid, waarbij de overheid de benodigde grond koopt, bouw- en bruikbaar maakt en deze grond als bouwrijpe kavels weer in een eigendom of erfpacht uitgeeft aan ontwikkelende partijen;
- Faciliterend grondbeleid, waarbij de grond in handen blijft van particuliere eigenaren en de overheid de kosten van onder meer de aanleg van publieke voorzieningen verhaalt op degene die een activiteit verricht, hetzij door een overeenkomst af te sluiten, hetzij door het vaststellen van regels voor het verhalen van de kosten;
- Een mengvorm van actief en faciliterend grondbeleid, waaronder de zogenoemde publiek-private samenwerking, waarbij de overheid en private partijen hun grond inbrengen in een gezamenlijke onderneming die de gronden exploiteert.⁷

De kavelruil is een voorbeeld van faciliterend grondbeleid. Het onteigenings-, het herverkavelings- en het voorkeursrechtinstrument zijn vormen van actief grondbeleid. Het onteigenings- en het herverkavelingsinstrument onderscheiden zich weer van het voorkeursrechtinstrument, omdat dit actieve verwervingsinstrumenten zijn. Zij stellen de overheid in staat om – onder voorwaarden – daadwerkelijk eigendommen te verwerven. Het voorkeursrecht is een passief verwervingsinstrument. Ingeval grond belast is met een voorkeursrecht moet een eigenaar die de grond wil verkopen deze als eerste aan de voorkeursgerechtigde overheid aanbieden.⁸

Het instrument van de gedoogplichten kan niet binnen een van de benoemde grondbeleidsvormen worden geplaatst. Het betreft immers geen verwervingsinstrument. Gedoogplichten kunnen echter wel degelijk noodzakelijk zijn voor het realiseren van ruimtelijk beleid. Het zal dan niet zozeer gaan om (integrale) gebiedsontwikkeling, maar om de realisatie van werken van algemeen belang, zoals een hoogspanningsleiding of een watergang. Voor dergelijke gevallen, waarin de voor de ontwikkeling benodigde grond nog goed bruikbaar blijft voor de rechthebbende(n), zou onteigening een te zwaar middel zijn.⁹

Wat de vier instrumenten gemeen hebben, is dat zij het voor de overheid in meer of mindere mate mogelijk maken om in te grijpen in de rechten van eigenaren van onroerende zaken en in samenhang daarmee ook in de rechtspositie van zakelijk of persoonlijk gerechtigden.

In het verleden hebben de grondbeleidsinstrumenten hun nut bewezen. Zo lagen zij aan de basis van de nieuwbouw en herontwikkeling na de Tweede Wereldoorlog in het stedelijk gebied, en is ruilverkaveling ingezet om een efficiëntere landbouw mogelijk te maken.¹⁰ Uit de toelichting bij de Omgevingswet volgt dat de wetgever ook heden ten dage de grondbeleidsinstrumenten van waarde acht, zodat onder meer kan worden ingespeeld

5 *Kamerstukken II 2018/19, 35133, nr. 3, p. 23.*

6 *Kamerstukken II 2018/19, 35133, nr. 3, p. 31-32.*

7 *Kamerstukken II 2018/19, 35133, nr. 3, p. 25-26 en recent nog genoemd in bijlage 1 (doel grondbeleid, instrumenten en samenhang met ruimtelijk beleid) bij de Kamerbrief van minister De Jonge d.d. 19 juni 2023, 'Modernisering van het grondbeleid', kenmerk 2023-0000361319.*

8 Sluysmans 2023a.

9 *Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 3, p. 55 en 190.*

10 *Kamerstukken II 2018/19, 35133, nr. 3, p. 29-30.*

op de veranderende opgaven in de fysieke leefomgeving.¹¹ De in dit boek besproken instrumenten zijn in hoofdstuk 9 tot en met 12 van de Omgevingswet opgenomen.

Wat?	Waar in de Omgevingswet?	Waar voor 1 januari 2024?
Voorkeursrechten	Hoofdstuk 9	Wet voorkeursrecht gemeenten (Wvg)
Gedoogplichten	Hoofdstuk 10	O.a. Belemmeringenwet Privaatrecht (BP), Waterwet, Spoorwegwet, Tracéwet
Onteigening	Hoofdstuk 11	Onteigeningswet
Landinrichting	Hoofdstuk 12	Wet inrichting landelijk gebied (Wilg)

Uit bovenstaand schema kan worden afgeleid dat veel grondbeleidsinstrumenten voorheen waren opgenomen in bijzondere wetten. Die wetten, of de relevante onderdelen daarvan, zijn gelijktijdig met de inwerkingtreding van de Omgevingswet ingetrokken.¹²

Voor de instrumenten die voor de inwerkingtreding van de Omgevingswet zijn ingezet, of waarvan de voorbereiding reeds heeft plaatsgevonden, is voorzien in overgangsrecht. Het overgangsrecht verschilt per instrument en is opgenomen in hoofdstuk 4 van de Invoeringswet Omgevingswet en hoofdstuk 4 van de Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet. Bij de bespreking van de grondbeleidsinstrumenten in dit boek is telkens een aparte paragraaf aan het overgangsrecht gewijd.

1.2 Grondbeleidsinstrumenten in vogelvlucht

Het onteigeningsrecht is vermoedelijk het meest bekende grondbeleidsinstrument dat de overheid ter beschikking staat. Op basis van het onteigeningsrecht kan de overheid vrijelijk, dus vrij van rechten of titels, over gronden benodigd in het algemeen belang komen te beschikken. Onteigening kan alleen plaatsvinden wanneer aan wettelijk verankerde eisen is voldaan en gaat gepaard met de betaling aan rechthebbenden van een volledige schadeloosstelling. Dit is onder de Omgevingswet niet anders. Wat wel – ingrijpend – is veranderd, is de route naar de onteigening, de daadwerkelijke eigendomsovergang, toe. Onder de Omgevingswet is niet teruggekeerd de administratieve procedure bij de Kroon. In plaats daarvan neemt een bestuursorgaan een onteigeningsbeschikking, die vervolgens in een geheel nieuw ontworpen bekrachtigingsprocedure door de bestuursrechter wordt bekrachtigd, tegen welke bekrachtigingsuitspraak hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak kan worden ingesteld. Na de bekendmaking van de onteigeningsbeschikking wordt een verzoekschriftprocedure bij de civiele rechter gestart. Dat is dus geheel anders

11 *Kamerstukken II 2018/19*, 35133, nr. 3, p. 32-33 en *Kamerstukken II 2013/14*, 33962, nr. 3, p. 322-323.

12 *Via Stb.* 2023, 113 traden per 1 januari 2024 onder andere de Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet en de Invoeringswet Omgevingswet in werking, waarin onder meer is geregeld welke wetten per die datum zijn ingetrokken.

dan de procedure bij de Kroon die leidde tot een koninklijk besluit, waarna er in de regel dagvaardingen tot vervroegde onteigening volgden. Een tweede in het oog springende wijziging, is dat de eigendomsoverdracht plaatsvindt door de inschrijving van een door de notaris op te stellen onteigeningsakte (en dus niet meer de inschrijving van het vervroegde onteigeningsvonnis).

Minder bekend dan onteigening, maar minstens zo ingrijpend, is het landinrichtingsinstrument herverkaveling. Herverkaveling omvat de bevoegdheid voor een overheidsorgaan om op dwingende wijze gronden in een gebied te kunnen samenvoegen, het gebied opnieuw te verdelen in kavels en die kavels aan eigenaren toe te delen. In de Omgevingswet zijn geen grote inhoudelijke wijziging doorgevoerd ten opzichte van de voormalige herverkavelingsregeling in de Wilg. Een tweede landinrichtingsinstrument is de kavelruil. De kavelruil is gebaseerd op vrijwillige deelname, waarbij overigens geldt dat als tijdens het voorbereidingsproces blijkt dat de doelen van het overheidsbeleid onvoldoende worden gerealiseerd, (toch) naar herverkaveling kan worden geschakeld.¹³ Met het intreden van de Omgevingswet is de werkingssfeer van de regeling voor kavelruil verruimd. Kavelruil is voortaan ook mogelijk in het stedelijk gebied en tussen het landelijk en stedelijk gebied. Zo kunnen er dus drie of meer eigenaren op bijvoorbeeld een bedrijventerrein relatief snel en eenvoudig onderling onroerende zaken ruilen, zodat er eenvoudiger kan worden uitgebreid, of bij leegstand van winkelpanden een aaneengesloten winkelgebied kan worden gecreëerd. Volgens de wetgever komt kavelruil tegemoet aan de behoefte aan ruimte voor initiatieven uit de samenleving.¹⁴

Aan het voorkeursrechtinstrument is onder de Omgevingswet weinig veranderd. Een voorkeursrecht wordt gevestigd door de inschrijving in de openbare registers van een door een overheidsorgaan op basis van een in de wet vastgelegde vestigingsgrondslag genomen voorkeursrechtbeschikking. De kern van de regeling is te vinden in artikel 9.7 van de Omgevingswet: degene die een met een voorkeursrecht belaste onroerende zaak wil vervreemden, gaat daartoe pas over nadat hij het overheidsorgaan op naam waarvan het voorkeursrecht is gevestigd in de gelegenheid heeft gesteld het goed te verkrijgen. Het voorkeursrecht is dus een recht van eerste koop voor de overheid. Als de overheid en de vervreemder geen overeenstemming kunnen bereiken over de vervreemdingsvoorwaarden, dan kan bij de rechtbank een prijsvaststellingsprocedure worden gestart. Bij de vaststelling van de grondprijs worden de regels van het schadeloosstellingsrecht in onteigeningszaken toegepast. Tot slot heeft de voorkeursrechtregeling in de Omgevingswet de positie van de grondeigenaar verbeterd. Een voorbeeld daarvan is dat de termijn waarbinnen, na verval, niet opnieuw een voorkeursrecht kan worden gevestigd is gesteld op drie jaar in plaats van twee jaar.¹⁵

De Omgevingswet onderscheidt twee typen gedoogplichten. De eerste zijn de gedoogplichten die van rechtswege gelden. Die gedoogplichten waren voorheen in diverse sectorale wetten

13 Om die potentiële overschakeling soepel te laten verlopen is er een aantal artikelen van de regeling van herverkaveling bij kavelruil van overeenkomstige toepassing verklaard (art. 12.46 Ow). Zie hierover *Kamerstukken II 2018/19*, 35133, nr. 3, p. 164.

14 *Kamerstukken II 2018/19*, 35133, nr. 3, p. 160-161.

15 *Kamerstukken II 2018/19*, 35133, nr. 3, p. 65 en 67.

geregeld en zijn inhoudelijk nagenoeg ongewijzigd naar de Omgevingswet overgeheveld. Het tweede type gedoogplicht wordt bij beschikking opgelegd. Het bevoegd gezag kan slechts een gedoogplichtbeschikking geven, wanneer is voldaan aan de in artikel 10.11 van de Omgevingswet genoemde toepassingscriteria. Die criteria zijn ontleend aan de voormalige Belemmeringenwet Privaatrecht (BP). De Omgevingswet heeft wel een aantal wijzigingen gebracht in de te volgen procedure voor het geven van een gedoogplichtbeschikking. Deze sluit nu beter aan bij onderdelen uit de Awb. Daarnaast is afscheid genomen van het stelsel van gesplitste rechtsbescherming¹⁶ en keren de afzonderlijke erkennings- (en concessie) procedure niet terug.¹⁷ Tot slot is er een aantal nieuwe elementen geïntroduceerd, zoals de redelijke gebruiksvergoeding die onder omstandigheden aan rechthebbenden moet worden betaald.

1.3 Leeswijzer

In hoofdstuk 2 wordt het onteigeningsinstrument behandeld. Na een korte inleiding worden eerst de nieuwe fenomenen van de onteigeningsbeschikking (par. 2.2) en de bekrachtigingsprocedure bij de bestuursrechter (par. 2.3) toegelicht. Daarna volgt een toelichting op de procedure tot vaststelling van de schadeloosstelling (par. 2.4) en komt de inschrijving van de onteigeningsakte door de notaris, waardoor de eigendomsovergang plaatsvindt, aan bod (par. 2.5). Na een tabeloverzicht van de verschillen tussen onteigening onder de Onteigeningswet en de Omgevingswet (par. 2.6), worden de belangrijkste facetten van het schadeloosstellingsrecht bij onteigening besproken (par. 2.7). Het hoofdstuk sluit af met een aantal varia (par. 2.8), zoals vergoeding van kosten van bijstand, en een beschrijving van het overgangsrecht (par. 2.9).

Hoofdstuk 3 beschrijft de landinrichtingsinstrumenten. Na een aantal algemene noties (par. 3.1-3.2), wordt de bevoegdheid van GS tot herverkaveling beschreven (par. 3.3). Onder meer de herverkavelingsprocedure, de toepassing van een 'korting' en de titelzuiverende werking van de herverkavelingsakte passeren de revue. Vervolgens wordt de kavelruil besproken (par. 3.4), waarbij onder andere de belangrijkste aanpassingen ten opzichte van de Wilg en de fiscale aspecten van een kavelruil worden uitgelicht. Voorts gaat aandacht uit naar het nieuwe instrument van de stedelijke kavelruil. Tot slot wordt het overgangsrecht toegelicht (par. 3.5).

Het voorkeursrecht is te vinden in hoofdstuk 4. Het hoofdstuk begint met een globale beschrijving van het voorkeursrecht en de regeling in de Omgevingswet (par. 4.1-4.2). Daarna komen achtereenvolgens aan bod de bevoegdheid tot (par. 4.3) en de criteria voor (par. 4.4) het nemen van een voorkeursrechtbeschikking, de totstandkomingsprocedure van een voorkeursrechtbeschikking (par. 4.5) en de rechtsbescherming daartegen (par. 4.6). Ook de duur van het voorkeursrecht (par. 4.7) en de gevolgen daarvan (par. 4.8), zoals

16 *Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 3, p. 192-298.* In de Ow zijn ook inspraakreacties betrokken die in 2010 in het kader van de internetconsultatie van de modernisering van de BP zijn ingediend. Een van de kritiekpunten was toen ook al dat op grond van de BP verschillende rechters (exclusief bevoegd waren om over verschillende rechtsvragen te oordelen.

17 *Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 3, p. 196-197.* De mogelijkheid om een werk of activiteit als 'ander' werk van algemeen belang aan te merken blijft evenwel mogelijk (art. 10.21 Ow).

het vervreemdingsverbod, worden besproken. Voordat het hoofdstuk afsluit met het overgangsrecht (par. 4.11), worden nog de boring van de werking van een voorkeursrecht toegelicht (par. 4.9) en de mogelijkheid tot het verkrijgen van een schadevergoeding in geval van oneigenlijk gebruik van een voorkeursrecht (par. 4.10).

Hoofdstuk 5 behandelt de gedoogplichten en start met een inleiding (par. 5.1), een beschrijving van het systeem van de gedoogplichten (par. 5.2) en een toelichting op een aantal algemene bepalingen (par. 5.3). Vervolgens worden de gedoogplichten van rechtswege (par. 5.4) en de regeling over de bij beschikking op te leggen gedoogplichten (par. 5.5) toegelicht. Daarna volgen de meer procedurele aspecten van een gedoogplichtbeschikking (par. 5.6), zoals de totstandkomingsprocedure en de rechtsbeschermingsmogelijkheden. Voorts worden de schadevergoedingsregels bij een gedoogplicht toegelicht (par. 5.7), net als de redelijke gebruiksvergoeding (par. 5.7.5 e.v.). Ook dit hoofdstuk sluit af met een bespreking van het overgangsrecht (par. 5.8).

Tot slot zijn aan het einde van dit boek alle geraadpleegde bronnen opgenomen, gerangschikt aan de hand van een literatuur- en jurisprudentielijst.

HOOFDSTUK 2

Onteigening

2.1 Inleiding

Ter bescherming van het eigendomsrecht¹ is in artikel 14 van de Grondwet bepaald dat onteigening alleen in het algemeen belang kan plaatsvinden en dat onteigening alleen onder bepaalde voorwaarden, zoals toekenning van schadeloosstelling, is toegestaan.

Artikel 14 Grondwet

1. Onteigening kan alleen geschieden in het algemeen belang en tegen vooraf verzekerde schadeloosstelling, een en ander naar bij of krachtens de wet te stellen voorschriften.
2. De schadeloosstelling behoeft niet vooraf verzekerd te zijn, wanneer in geval van nood onverwijld onteigening geboden is.
3. In de gevallen bij of krachtens de wet bepaald bestaat recht op schadeloosstelling of tegemoetkoming in de schade, indien in het algemeen belang eigendom door het bevoegd gezag wordt vernietigd of onbruikbaar gemaakt of de uitoefening van het eigendomsrecht wordt beperkt.

Tot voor kort waren de regels voor onteigening opgenomen in de Onteigeningswet van 1851. Sinds 1 januari 2024 maakt de onteigeningsregelgeving grotendeels deel uit van de Omgevingswet.² Die regelgeving is daarin opgenomen door middel van de AwgrOW.³

De onteigeningsprocedure bestaat uit twee delen. Eerst wordt door het bestuursorgaan dat de onteigening initieert, een onteigeningsbeschikking genomen die moet worden bekrachtigd door de bestuursrechter. De bestuursrechter voert een basistoets uit. Daarbij toetst hij of de onteigeningsbeschikking volgens wettelijk voorgeschreven vormvoorschriften tot stand is gekomen en voldoet aan de wettelijke criteria: onteigeningsbelang, noodzaak en urgentie (art. 16.107 Ow). Als dat het geval is, wijst hij het bekrachtigingsverzoek van het bestuursorgaan toe. De onherroepelijke uitspraak van de bestuursrechter waarbij de

1 Art. 5:1 BW: het meest omvattende recht dat een persoon op een zaak kan hebben.

2 Slechts Titel III. Over onteigening in geval van buitengewone omstandigheden van de OW is blijven gelden. Het betreft hier ten eerste situaties van brand of watersnood waarbij een ogenblikkelijke inbezitneming ter bestrijding daarvan volstrekt noodzakelijk geacht wordt. Ten tweede gaat het om de mogelijkheid om in geval van oorlog tot ogenblikkelijke onteigening over te gaan. De achtergrond van het handhaven van deze vorm van onteigening in de OW is dat de regels zowel inhoudelijk als procedureel losstaan van de onteigeningsregels in de Ow. Zie *Kamerstukken II* 2018/19, 35133, nr. 3, p. 129.

3 Wet van 14 maart 2020 tot wijziging van de Ow en enkele andere wetten vanwege opname in de Ow 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), *Stb.* 2020, 112.

bekrachtiging is uitgesproken, vormt een belangrijke voorwaarde voor de daaropvolgende eigendomsontneming.

De schadeloosstellingsprocedure vindt plaats bij de civiele rechter. De civiele rechter beslist over de schadeloosstelling die moet worden toegekend aan de onteigende. De schadeloosstelling bestaat (voor de voormalig eigenaar) uit een vergoeding van de werkelijke waarde alsmede eventuele compensatie van de waardevermindering van het overblijvende en de eventuele bijkomende schade. Het materiële schadeloosstellingsrecht is niet gewijzigd ten opzichte van de voorheen geldende Onteigeningswet. Naar mag worden aangenomen, behoudt de omvangrijke jurisprudentie van (met name) de Hoge Raad over de vaststelling van de schadeloosstelling haar relevantie onder de Omgevingswet. Om die reden wordt in het vervolg van dit boek veel naar die jurisprudentie verwezen.

In dit hoofdstuk worden in paragraaf 2.2 eerst de onteigeningsbeschikking en in paragraaf 2.3 de bekrachtigingsprocedure bij de bestuursrechter besproken. Daarna komt in paragraaf 2.4 de procedure bij de civiele rechter over de schadeloosstelling aan de orde. Vervolgens wordt in paragraaf 2.5 ingegaan op de onteigeningsakte. In paragraaf 2.6 is een schema opgenomen waarin de verschillen tussen eigendomsontneming op grond van de voorheen geldende Onteigeningswet en de Omgevingswet zijn opgenomen. In paragraaf 2.7 wordt ingegaan op het materiële schadeloosstellingsrecht. Afgesloten wordt in paragraaf 2.8 met enkele bijzondere onderwerpen (rente, proceskosten en terugvordering).

De Omgevingswet bevat een aantal belangrijke wijzigingen van procedurele aard ten opzichte van de Onteigeningswet. Zo is geen sprake meer van een door de Kroon te nemen koninklijk besluit tot aanwijzing ter onteigening, maar van een door een bestuursorgaan te nemen 'onteigeningsbeschikking'. De onteigening van onroerende zaken kan plaatsvinden in het algemeen belang van het ontwikkelen, gebruiken of beheren van de fysieke leefomgeving. De onteigeningstitels van de Onteigeningswet (II tot en met VIIa) zijn dus verdwenen. De rechtsbescherming tegen de onteigeningsbeschikking wordt niet via de civiele rechter (rechtbank en Hoge Raad) geëffectueerd, maar via de bestuursrechter. De rechtbank dient de door het bevoegd bestuursorgaan genomen onteigeningsbeschikking te bekrachtigen. De inhoudelijke toetsingscriteria zijn niet gewijzigd ten opzichte van de criteria die de Kroon hanteerde.

2.2 Onteigeningsbeschikking

2.2.1 *Wie kan onteigenen?*

De onteigening wordt door een bestuursorgaan opgestart met een onteigeningsbeschikking, zie hoofdstuk 11 van de Omgevingswet. Ingevolge artikel 11.1 van de Omgevingswet kan onteigening van onroerende zaken plaatsvinden in het algemeen belang van het ontwikkelen, gebruiken of beheren van de fysieke leefomgeving.

Op grond van artikel 11.2, eerste lid, van de Omgevingswet kan onteigening slechts geschieden op naam van een onteigenaar. Wie onteigenaar kunnen zijn, volgt uit artikel 11.2, tweede lid, van de Omgevingswet. Ook als van eigendomsontneming nog geen sprake is,

worden deze rechtspersonen aangeduid als onteigenaar. Als onteigenaar kunnen optreden een gemeente, een waterschap, een provincie en de Staat. Daarnaast kan ook 'een andere rechtspersoon met volledige rechtsbevoegdheid waaraan de verwezenlijking van de beoogde vorm van ontwikkeling, gebruik of beheer van de fysieke leefomgeving is toegestaan' onteigenaar zijn.

Een voorbeeld van een dergelijke rechtspersoon is ProRail B.V. of een toegelaten instelling als bedoeld in artikel 19 van de Woningwet (woningcorporatie) voor de realisatie van sociale woningbouw.

De in artikel 11.2, tweede lid, onderdeel e, van de Omgevingswet bedoelde rechtspersonen kunnen niet zelf besluiten tot onteigening, want slechts bestuursorganen kunnen besluiten tot onteigening.⁴ In artikel 11.4 is opgenomen dat de gemeenteraad, het algemeen bestuur van het waterschap, Provinciale Staten en de verantwoordelijke ministers bevoegd zijn om een onteigeningsbeschikking te nemen. De gemeenteraad kan een onteigeningsbeschikking nemen onder voorwaarde dat de onroerende zaak binnen de eigen gemeente ligt.

De bevoegdheid om tot onteigening te besluiten kan niet worden gedelegeerd of gemandateerd.⁵

2.2.2 Inhoud onteigeningsbeschikking

Artikel 11.3, eerste lid, van de Omgevingswet bepaalt dat de onteigeningsbeschikking de te onteigenen onroerende zaken aanwijst.

Gebouwen waarvan een deel wordt onteigend, kunnen op verzoek van de eigenaar geheel door de onteigenaar worden overgenomen. Hetgeen wordt overgenomen wordt ook ter onteigening opgenomen in de onteigeningsbeschikking (art. 11.3 lid 2 onder a Ow). Als het verzoek van de eigenaar geheel of gedeeltelijk wordt afgewezen, zal de eigenaar daartegen in de bekrachtigingsprocedure kunnen opkomen. In de onteigeningsbeschikking wordt op verzoek van de eigenaar ook ter onteigening opgenomen een volledig erf als de onteigenaar het voornemen heeft alleen een gedeelte van een erf te onteigenen en daardoor 25% of minder van de omvang overblijft of als het erf daardoor kleiner wordt dan 10 are, *en* als het overgebleven erf niet onmiddellijk grenst aan een ander erf van dezelfde eigenaar (art. 11.3 lid 2 onder b Ow).

2.2.3 Onteigeningsbelang

Er kan alleen worden onteigend als er een onteigeningsbelang is.

Er is ingevolge artikel 11.6 van de Omgevingswet alleen sprake van een onteigeningsbelang als de beoogde vorm van ontwikkeling, gebruik of beheer van de fysieke leefomgeving mogelijk is gemaakt in a) een vastgesteld omgevingsplan; b) een verleende omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit (waarbij sprake is van vergunningverlening

⁴ Kamerstukken II 2018/19, 35133, nr. 3, p. 103.

⁵ Kamerstukken II 2018/19, 35133, nr. 3, p. 42 en 102.

ter zake van een met het omgevingsplan strijdige activiteit); of c) door een vastgesteld projectbesluit, in alle gevallen 'onder uitsluiting van de bestaande vorm van ontwikkeling, gebruik of beheer'.

Als het onteigeningsbelang wordt gevormd door een omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsactiviteit, kan het volgens de memorie van toelichting gaan om twee verschillende activiteiten.⁶ Zo kan het een activiteit betreffen waarvoor in het omgevingsplan is bepaald dat het verboden is om deze zonder omgevingsvergunning te verrichten, maar het niet mogelijk is om op basis van datzelfde plan een vergunning te verlenen. Het kan ook gaan om een andere activiteit die in strijd is met het omgevingsplan, maar die niet in het omgevingsplan is verboden. Een voorbeeld van het laatstgenoemde geval is wanneer uit de bouw- en gebruiksmogelijkheden in het omgevingsplan volgt dat op een locatie enkel bedrijvigheid is toegestaan. Wanneer een ondernemer de locatie in dat geval wil omzetten naar wonen, ontstaat er strijd met omgevingsplan, hoewel deze activiteit niet in het omgevingsplan is verboden. Beide activiteiten kunnen worden vergund, mits is voldaan aan het criterium 'evenwichtige toedeling van functies aan locaties, instructieregels en instructies'.⁷

Het projectbesluit vormt geen zelfstandige grondslag voor een onteigeningsbeschikking. Dit besluit werkt namelijk rechtstreeks door naar het omgevingsplan en vormt een wijziging van dat omgevingsplan. De nieuwe functies uit het projectbesluit gelden als door het omgevingsplan toegedeelde functies.⁸

Ingevolge de Omgevingswet is het mogelijk in een omgevingsplan te voorzien in een functietoedeling die ten opzichte van de voorheen geldende globale bestemmingsplannen ruimere bouwmogelijkheden en meer uiteenlopende gebruiksmogelijkheden biedt. Op grond van het omgevingsplan moet dan voldoende duidelijk zijn dat het bestaande gebruik of de bestaande bebouwing moet wijken voor dat onteigeningsbelang. Artikel 4.18 van de Omgevingswet maakt het – als opvolger van artikel 3.5 van de Wet ruimtelijke ordening – mogelijk om bepaalde locaties aan te wijzen als moderniseringslocatie. Zolang de modernisering niet is voltooid, wordt het gebruik van de bouwwerken geacht af te wijken van de regels in het omgevingsplan, ook al is het feitelijk gebruik van het bouwwerk in overeenstemming met het omgevingsplan. Hiermee ontstaat een zogenoemd 'onweerlegbaar rechtsvermoeden' dat de aanwijzing tot moderniseringslocatie de grondslag kan vormen voor een onteigeningsbelang.⁹

2.2.4 **Noodzaak**

Onteigening is een 'ultimum remedium', wat betekent dat onteigening een laatste redmiddel voor de overheid is. In de praktijk blijkt dat uit het feit dat de onteigening noodzakelijk en urgent moet zijn. Het moet duidelijk zijn dat het algemeen belang vergt dat de overheid op

6 *Kamerstukken II 2018/19, 35133, nr. 3, p. 105-106.*

7 Art. 5.21 lid 2 onder b en c Ow en art. 8.02 lid 2 Bkl.

8 Art. 5.52 lid 1 Ow.

9 *Kamerstukken II 2018/19, 35133, nr. 3, p. 110.*